GACETA JUDICIA
64

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1996

NOVIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1996

(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

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO

Pág.

AUTOS 1996

(Noviembre)

Auto 061 de noviembre 5 de 1996 13

Auto 062 de noviembre 6 de 1996 15

Auto 062A de noviembre 25 de 1996 18

Auto 063 de noviembre 27 de 1996 20

Auto 064 de noviembre 28 de 1996 23

Auto de enero 27 de 1997 190

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-594 de noviembre 6 de 1996 33

Sentencia C-595 de noviembre 6 de 1996 44

Sentencia C-596 de noviembre 6 de 1996 59

Sentencia C-597 de noviembre 6 de 1996 71

Sentencia C-598 de noviembre 6 de 1996 99

Sentencia C-599 de noviembre 6 de 1996 105

Sentencia C-600 de noviembre 6 de 1996 118

Sentencia C-601 de noviembre 6 de 1996 134

Sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996 141

Sentencia C-610 de noviembre 13 de 1996 169

Sentencia C-611 de noviembre 13 de 1996 178

Sentencia C-612 de noviembre 13 de 1996 191

Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996 198

Pág.

Sentencia C-614 de noviembre 13 de 1996 226

Sentencia C-615 de noviembre 13 de 1996 231

Sentencia C-616 de noviembre 13 de 1996 244

Sentencia C-617 de noviembre 13 de 1996 260

Sentencia C-618 de noviembre 13 de 1996 269

Sentencia C-619 de noviembre 13 de 1996 272

Sentencia C-625 de noviembre 21 de 1996 292

Sentencia C-626 de noviembre 21 de 1996 304

Sentencia C-627 de noviembre 21 de 1996 321

Sentencia C-628 de noviembre 21 de 1996 333

Sentencia C-629 de noviembre 21 de 1996 341

Sentencia C-630 de noviembre 21 de 1996 353

Sentencia C-631 de noviembre 21 de 1996 358

Sentencia C-632 de noviembre 21 de 1996 365

Sentencia C-633 de noviembre 21 de 1996 379

Sentencia C-634 de noviembre 21 de 1996 384

Sentencia C-635 de noviembre 21 de 1996 390

Sentencia C-636 de noviembre 21 de 1996 395

Sentencia C-657 de noviembre 28 de 1996 405

Sentencia C-658 de noviembre 28 de 1996 448

Sentencia C-659 de noviembre 28 de 1996 457

Sentencia C-660 de noviembre 28 de 1996 461

Sentencia C-661 de noviembre 28 de 1996 473

Sentencia C-662 de noviembre 28 de 1996 480

Sentencia C-663 de noviembre 28 de 1996 488

Sentencia C-664 de noviembre 28 de 1996 502

Sentencia C-665 de noviembre 28 de 1996 511

Sentencia C-666 de noviembre 28 de 1996 519

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-655 de noviembre 28 de 1996 531

Sentenica C-656 de noviembre 28 de 1996 550

Pág.

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-585 de noviembre 01 de 1996 571

Sentencia T-586 de noviembre 01 de 1996 575

Sentencia T-587 de noviembre 01 de 1996 579

Sentencia T-588 de noviembre 05 de 1996 583

Sentencia T-589 de noviembre 01 de 1996 592

Sentencia T-590 de noviembre 05 de 1996 599

Sentencia T-591 de noviembre 01 de 1996 603

Sentencia T-592 de noviembre 05 de 1996 606

Sentencia T-593 de noviembre 05 de 1996 609

Sentencia T-602 de noviembre 06 de 1996 615

Sentencia T-603 de noviembre 07 de 1996 623

Sentencia T-604 de noviembre 12 de 1996 626

Sentencia T-605 de noviembre 13 de 1996 639

Sentencia T-606 de noviembre 13 de 1996 645

Sentencia T-607 de noviembre 13 de 1996 648

Sentencia T-608 de noviembre 13 de 1996 651

Sentencia T-621 de noviembre 14 de 1996 654

Sentencia T-622 de noviembre 14 de 1996 657

Sentencia T-623 de noviembre 19 de 1996 663

Sentencia T-638 de noviembre 22 de 1996 672

Sentencia T-639 de noviembre 22 de 1996 681

Sentencia T-640 de noviembre 22 de 1996 695

Sentencia T-641 de noviembre 25 de 1996 704

Sentencia T-642 de noviembre 25 de 1996 706

Sentencia T-643 de noviembre 25 de 1996 709

Sentencia T-644 de noviembre 25 de 1996 711

Sentencia T-645 de noviembre 26 de 1996 716

Pág.

Sentencia T-646 de noviembre 26 de 1996 729

Sentencia T-647 de noviembre 26 de 1996 732

Sentencia T-648 de noviembre 26 de 1996 735

Sentencia T-649 de noviembre 27 de 1996 738

Sentencia T-650 de noviembre 27 de 1996 760

Sentencia T-651 de noviembre 27 de 1996 766

Sentencia T-652 de noviembre 27 de 1996 778

Sentencia T-653 de noviembre 27 de 1996 790

Sentencia T-654 de noviembre 27 de 1996 797

Sentencia T-667 de noviembre 28 de 1996 803

Sentencia T-668 de noviembre 28 de 1996 809

Sentencia T-669 de noviembre 28 de 1996 817

SENTENCIAS DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-620 de noviembre 13 de 1996 846

Sentencia SU-624 de noviembre 20 de 1996 870

Sentencia SU-637 de noviembre 21 de 1996 896

ACCION DE CUMPLIMIENTO

Acción de Cumplimiento 001 de noviembre 13 de 1996 921

AUTOS
NOVIEMBRE
1996

AUTO No. 061
noviembre 5 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

Esta Sala reitera el criterio que establece: "el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y que, cuando, de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional "identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter". "El juez, al no fallar de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente".

Referencia Expediente T-104318

Tema: Derecho de petición.

Peticionarios: Fredys Francisco Vanegas Aguas y Orlando del Cristo Gazabón Agámez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los señores Fredys Francisco Vanegas Aguas y Cristo Gazabón Agámez, interponen acción de tutela como mecanismo transitorio, en contra de la Contraloría Departamental de Sucre, con el fin de que se les reconozca mediante actos administrativos las prestaciones sociales a que tienen derecho por haber laborado para la mencionada entidad, o en su defecto se certifique el tiempo de servicio, último sueldo devengado y demás emolumentos que se les adeudan, ya que desde el pasado 28 de marzo, haciendo uso del derecho de petición presentaron la solicitud y hasta a la fecha de interposición de la acción de tutela, no existe pronunciamiento al respecto.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, que conoció del presente asunto en primera y única instancia, mediante providencia del 10 de julio de 1.996, deniega el amparo solicitado, al considerar que la tutela es improcedente, toda vez que las solicitudes presentadas

por los peticionarios, deben impetrarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovida contra el acto presunto resultante del silencio administrativo, que pudo surgir de las peticiones que no merecieron respuesta alguna por parte de la administración.

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

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

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-104.318, a partir del auto del 25 de junio de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda; luego de determinar si hubo o no violación del derecho invocado. El fallo proferido, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 062
noviembre 6 de 1996

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA/COMPETENCIA TERRITORIAL

Referencia: ICC-012-013-014-015-016-017-018

Conflicto de competencia entre los juzgados primero, segundo, quinto, octavo, décimo y trece de familia de Medellín y el juzgado civil municipal de Chigorodó.

Santafé de Bogotá, D.C. seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Ante la Oficina Judicial de Medellín, los ciudadanos Jesús María Jaramillo, Gilma Hernández Ríos, David Torreglosa Gallego, Adelaida Josefa Cárdenas Sánchez, Subidia Carmona Ospina, Vitalino de Jesús Betancurt, Niris Goez Montoya, Gilberto Restrepo Borja, Gloria Parra Salgado, Ana Feliza Atehortúa, María Marleny Guarumo Atehortúa, Uriel Herrera y Dolli de J. Beltrán Córdoba, presentaron siete escritos de tuela contra el Ministerio del Interior, la Gobernación de Antioquia y la Alcaldía de Medellín, los cuales fueron repartidos a los juzgados primero, segundo, quinto, octavo, décimo y trece de familia de Medellín.

2. Las razones y hechos que exponen los demandantes en las siete (7) acciones de tutela coinciden plenamente, toda vez que fueron elaborados en idéntico formato. En cada escrito los demandantes, luego de exponer las causas personales de su desplazamiento desde el Urabá antioqueño hacia la ciudad de Medellín, que en todos los casos responden a diversas manifestaciones de violencia y amenazas hacia ellos y sus allegados, indican que se encuentran en una situación de hacinamiento en el albergue de Belencito. Sostienen que para obtener alimentación han tenido que acudir a diversas instituciones que han adelantado "campañas de solidaridad". En todo caso, manifiestan que en caso de que se retire el apoyo, se verían "avocados (sic) a la mendicidad o caridad pública puesto que de parte de las diferentes instancias del gobierno no recibimos ayuda en este sentido".

De otra parte, señalan que "nuestros hijos y nietos durante este penoso tiempo de desplazamiento forzado han sufrido diferentes enfermedades que colocan en riesgo su vida e integridad personal", ya que si bien han recibido atención médica, ésta se ha limitado al diagnóstico de los males, sin que se haya brindado tratamiento medicinal u hospitalario. Además, los menores están "deprimidos y aburridos por el hacinamiento".

3. Los juzgados de familia a quienes correspondió conocer de las acciones de tutela se declararon incompetentes para conocer de las mismas, pues, en su opinión, los hechos narrados no tuvieron lugar en Medellín sino en Chigorodó, lugar en el que se presentó la grave situación de orden público que motivó el desplazamiento de los demandantes.

4. Algunos demandantes -Gloria Parra Salgado, Niris Goez Montoya, Subidia Carmona Ospina, Vitalino Betancurt Palacios, Dolli de J. Beltrán Córdoba y Adelaida Josefa Cárdenas Sánchez- presentaron recurso de apelación contra el auto mediante el cual el juez respectivo se declaraba incompetente. En su recurso manifestaron que el objeto de las acciones presentadas no era resolver el problema de orden público en Urabá, sino lograr el cumplimiento de las normas Constitucionales y de Derecho Internacional Humanitario, en su sentir violadas por el tratamiento recibido en su calidad de desplazados que habitan en la ciudad de Medellín.

Las apelaciones fueron rechazadas por improcedentes, ya que contra tales determinaciones no procede recurso alguno.

5. Las demandas fueron remitidas por los juzgados primero, segundo, quinto, octavo, décimo y trece de familia de Medellín al juzgado civil municipal de Chigorodó, quien se declaró incompetente para conocerlas por el factor territorial, ya que considera que los hechos que dieron lugar a la presentación de las acciones de tutela, tuvieron lugar en Medellín. En consecuencia, remite los expedientes a la Corte Constitucional para que resuelva el conflicto de competencia.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Como se ha indicado en reiteradas oportunidades, entre otras en el auto de Sala Plena de junio 20 de 1996, la Corte Constitucional es competente para conocer de los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela.

Acumulación

2. Antes de resolver el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados primero, segundo, quinto, octavo, décimo y trece de familia de Medellín y el juzgado civil municipal de Chigorodó, la Corte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, procederá a acumular los expedientes ICC-012, ICC-013, ICC-014, ICC-015, ICC-016, ICC-017 y ICC-018, únicamente para efectos de la presente decisión, por cuanto se trata de demandas que exponen los mismos hechos y a que la razón que origina el conflicto de competencias es idéntico en todos los casos.

Competencia territorial

3. El inciso primero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone que serán competentes los jueces con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la acción de tutela. En el presente caso, los jueces manifiestan que los hechos que motivan la acción de tutela no se originaron en sus respectivas jurisdicciones. La causa de estas aseveraciones

se encuentra en las demandas mismas. En efecto, en ellas se relatan hechos que tuvieron lugar en jurisdicciones distintas. Así, en la primer parte de las demandas se hace mención a las razones por las cuales los demandantes fueron desplazados de Urabá -Chigorodó-. En la segunda, ponen de presente las situaciones de hacinamiento y sus efectos, en el albergue de Belencito -Medellín-.

4. De la lectura atenta de las demandas se desprende que la mención a la situación de violencia en Urabá tiene el carácter de antecedente que explica por qué los demandantes se encuentran en Medellín. Los hechos que los demandantes consideran violatorios de sus derechos fundamentales surgen de sus condiciones precarias de vivienda en Medellín y de la falta de atención brindada por las autoridades -según afirman los actores-, y no del hecho mismo de su desplazamiento. Los recursos de apelación interpuestos dejan en claro este punto.

Las anteriores razones son suficientes para resolver el conflicto de competencia suscitado en el sentido de radicar la competencia del proceso de la referencia en los respectivos jueces de familia de Medellín.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ACUMULAR los expedientes ICC-012, ICC-013, ICC-014, ICC-015, ICC-016, ICC-017 y ICC-018, únicamente para los efectos de la presente decisión.

Segundo: REMITIR a los juzgados segundo, quinto, octavo, décimo y trece de familia de Medellín los respectivos procesos, por cuanto a ellos corresponde conocer de los mismos en razón de la competencia territorial.

Tercero: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que se dé el traslado a los procesos ICC-012, ICC-013, ICC-014, ICC-015, ICC-016, ICC-017 y ICC-018 a los juzgados de familia de Medellín en que fueron originalmente radicados los respectivos procesos.

Cuarto: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 062A
noviembre 25 de 1996

COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente

Si el juez de primera instancia, no es el competente, la Sala considera que el procedimiento a seguir es enviar la demanda y sus anexos al juez competente. Obviamente, previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues sino se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.

Referencia: Expediente T-109.322

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

El señor Marco Adan Avellaneda Lizarazo, adquirió una tractomula mediante crédito otorgado por la entidad Diamante Compañía Financiera Comercial S.A. Para que dicho crédito fuese aprobado se le exigió vincularse a la empresa Diamante Transportes LTDA., lo cual realizó mediante contrato suscrito el 3 de noviembre de 1994 en la ciudad de Ibagué - Tolima.

Solicitó a través de la tutela que se ordene la terminación de dicho contrato, pues en éste se le prohibe contratar con otras empresas de transporte. El accionante considera que se le está vulnerando su derecho al trabajo y a escoger libremente la profesión u oficio.

El Juzgado Veintidos Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del tres (3) de septiembre de 1996, manifestó que los hechos alegados por el Sr. Avellaneda ocurrieron en Ibagué, lugar donde suscribió el contrato de vinculación con la empresa Diamante Transportes LTDA., por lo cual se declaró incompetente para conocer de esta acción de tutela y ordenó devolver la demanda y sus anexos al demandante, basándose en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que señala: «Primera Instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud».

El fin de la acción de tutela, es el de garantizar de manera expedita la protección de los derechos fundamentales infringidos por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular (artículo 86 C.P.); razón suficiente para que esta Corporación admita la informalidad en la instauración de la misma.

Así, la Corte Constitucional ha señalado, entre otras cosas, que la acción de tutela se puede presentar en forma verbal; no hay necesidad de citar la norma constitucional infringida, siempre

y cuando se pueda determinar; en caso de declararse el juez de primera instancia incompetente se debe remitir la demanda y sus anexos al competente para que se continúe con el proceso.

Al respecto, en Auto No. 10 del 28 de febrero de 1995 la Corte señaló:

«...si el juez de primera instancia, no es el competente...la Sala considera que el procedimiento a seguir es enviar la demanda y sus anexos al juez competente. Obviamente, previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues sino se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.» (Cf. Sala Primera de Revisión. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la providencia de septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y, en su lugar, ordenar que dicho Juzgado proceda a remitir inmediatamente la demanda de tutela y sus anexos al juez competente, y a informar al demandante sobre dicha remisión.

Segundo: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 063
noviembre 27 de 1996

DERECHO A LA IMPUGNACION-No sustentación

El derecho a impugnar el fallo de tutela reconocido en la Constitución y en la ley, no exige, que quien impugne deba exponer las razones o motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia. El carácter informal de la tutela, no hace indispensable su sometimiento estricto a formalidades y procedimientos que se consagran para otros procesos cuya finalidad es diferente a la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-104.505

Tema: Derecho a la impugnación del fallo de tutela

Peticionaria: Carmen Teodora Pabón de Mendoza

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Carmen Teodora Pabón de Mendoza contra el Alcalde del Municipio de Charta.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

La peticionaria informa que es propietaria de un predio en el Municipio de Charta. Como consecuencia del crecimiento del río Charta se obstruyó la carretera que conduce a la vereda EL Roble, razón por la cual, la administración municipal realizó algunos trabajos con maquinaria pesada, afectando el terreno de su propiedad.

Pretende mediante acción de tutela la protección a su derecho fundamental de la propiedad privada.

2. Actuación Judicial

Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Charta, mediante providencia del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), resuelve negar por improcedente la tutela solicitada.

Considera el juzgador que la peticionaria puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la indemnización de los daños causados por la administración municipal en el terreno de su propiedad.

Segunda Instancia

El Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga, mediate providencia de veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), resuelve declarar la nulidad del auto de junio 6 de 1996 proferido por el a-quo, mediante el cual se concedió la impugnación del fallo de primera instancia. Ordena se surta de nuevo la actuación de notificación personal.

Señala que el juzgador que el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 otorga el término de tres días para que el peticionario sustente los puntos de su inconformidad con la decisión. Considera que el término "apelo", utilizado por la peticionaria en el momento de la notificación, no puede considerarse como impugnación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

En esta oportunidad la Sala no hará un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud de tutela del derecho a la propiedad de la señora Carmen Teodora Pabón, sino que el estudio de limitará al examen de las actuaciones de los jueces de instancia frente a la impugnación propuesta.

Impugnación del fallo de tutela

El derecho a impugnar el fallo de tutela reconocido en la Constitución y en la ley, no exige como así lo ha venido reiterando esta Corporación, que quien impugne deba exponer las razones o motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia. "Cuando la impugnación se condiciona a la satisfacción de este requisito, ajeno a la naturaleza y a las finalidades de la acción de tutela, se quebranta el debido proceso y, adicionalmente, se desconoce el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia." (Auto 010/96. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El carácter informal de la tutela, no hace indispensable su sometimiento estricto a formalidades y procedimientos que se consagran para otros procesos cuya finalidad es diferente a la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Sobre el tema, la Corte ha señalado:

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

Ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores." (Auto 016 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara).

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no es acertada la decisión del Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga, de no dar el trámite correspondiente a la impugnación concedida en debida forma por el Juzgado Promiscuo Municipal de Charta, y en consecuencia será revocada.

III. DECISION

En mérito de la expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado dentro del proceso de la referencia a partir de la decisión del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga.

Segundo: Ordenar al Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga para que tramite y resuelva la impugnación formulada y remita de nuevo el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 064
noviembre 28 de 1996

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Nulidad por cambio de jurisprudencia

La Corte ha admitido que luego de proferirse la sentencia podría caber la nulidad si en el texto de la misma sentencia, no en el curso anterior a ella, se incurre en violación al debido proceso. Sólo cabría la nulidad si hubiera habido cambio de jurisprudencia y no la hubo.

Referencia: Petición de nulidad de la Sentencia T-466/96

Peticionario: Alberto Hernández Caicedo y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., Veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Dentro de la solicitud formulada por Alberto Hernández Caicedo, Juan C. Ramírez, Daniel F. Vargas, en el sentido de que se revise, después piden que se ANULE la sentencia T-466 de 23 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional en la tutela instaurada por los solicitantes y otros trabajadores más contra Gravi Ltda.

Como no es permitida la revisión de sentencias proferidas por la Corte Constitucional dentro de las acciones de tutela, se entiende que los solicitantes formulan una petición de anulación y así se tramitará.

ANTECEDENTES

1.- La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, quien la preside, JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL, definió el 23 de septiembre de 1996 unas tutelas, acumuladas, contra Gravi Ltda., instauradas entre otros, por los citados señores RAMIREZ, VARGAS Y HERNANDEZ. La decisión tomada fue la siguiente:

*"1. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., los días 7, 22 y 30 de noviembre y 6 de octubre de 1995, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Jesús Alberto Sierra Barrero (T-86.145), Fernando Moreno López (T-87.675), Alberto Hernández Caicedo (T-88.021), y Silvino Díaz Camargo (T-83.268) respectivamente; la sentencia proferida por el Juzgado Decimocuarto (14°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el día 23 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Juan Crisóstomo Ramírez Abril (T-86.274); las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., los días 1° de noviembre y 11 de octubre de 1995, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores José Aureliano González (T-88.121) y Daniel Francisco Vargas (T-88.133) respectivamente y la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el día 25 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Gustavo Garay (T-85.044), por las razones expuestas en esta providencia".*

2.- Dicho fallo, distinguido con el número T-466, no fue firmado por el doctor JORGE ARANGO MEJIA, porque, como es de conocimiento en la Corte y así se dejó constancia por la Secretaría, no pudo asistir por razones de salud. Pero, los otros dos magistrados, los doctores NARANJO y BARRERA compartieron criterios y decisión.

3.- Consideran los solicitantes que la nulidad se patentiza por el desconocimiento de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional: la 342/95 (caso de Sintraleonisa) cuyo ponente fue precisamente el Magistrado BARRERA CARBONELL. Creen que en su caso el juzgamiento ha debido hacerse por la «honorable Sala en pleno», es decir, tácitamente insinúan que hubo modificación de jurisprudencia, evento en el cual no es la Sala de Revisión correspondiente sino la Sala Plena de la Corporación la que se pronuncia. Igualmente estiman que se dejó de lado la sentencia 102/95, cuyo ponente fue ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

4- En realidad, la sentencia cuya nulidad se pide en ninguna parte controvierte las dos sentencias antes indicadas, la 102 y la 342 de 1995. La determinación se tomó de acuerdo con el material probatorio existente, es decir, ninguno de los presupuestos de las dos sentencias indicadas fue puesto en tela de juicio, sino que se consideró que en los casos contra GRAVI LTDA., la tutela no se podía conceder porque el acervo probatorio no lo permitía. Sobre las pruebas que determinaron la negación de la tutela, hizo la sentencia T-466/96 que es la cuestionada, esta Referencia.

"Con el fin de recaudar mayor información acerca de los procesos de la referencia, la Sala Novena de Revisión, por auto de fecha 26 de julio de 1996, ordenó practicar una inspección judicial a los documentos que reposan en los archivos de personal de Grabaciones Audiovisuales Ltda. (GRAVI LTDA), dentro de dicha diligencia pudo constatarse lo siguiente:

En cuanto al supuesto trato discriminatorio que, al decir de los actores, existe entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, el informe de la inspección judicial dice lo siguiente:

«Examinadas las hojas de vida de los trabajadores citados, se pudo establecer que en sus contratos de trabajo aparece el departamento al cual prestan sus servicios, pero no el cargo y función específica que desempeñan. Preguntado al representante legal de GRAVI Ltda sobre dicha situación, manifestó que, tal como lo explica en oficio No. 1431 de 1° de agosto 1° de 1996, «En la empresa, por la práctica consolidada durante más de 21 años, son las funciones y eficiencia de cada empleado individualmente considerado, las que determinan su propia y específica categoría dentro de la misma denominación genérica de un cargo. Así, por vía de ejemplo, el cargo de camarógrafo hace referencia a tres categorías distintas de empleados que lo desempeñan, en acuerdo con su individual capacidad profesional y eficiencia. de modo tal que en la practica existen camarógrafos de primer, segundo y tercer nivel y en consecuencia la remuneración salarial está en concordancia con cada uno de estos niveles. lo mismo acontece respecto de los cargos correspondientes a luces, video, audio y en general, en todas las áreas de la empresa.».

«Además, no pudo establecerse un cuadro comparativo de los cargos y remuneración de los empleados de la empresa por las siguientes razones: (1) en la práctica, no se pudo demostrar que trabajadores sindicalizados y no sindicalizados realizaran las mismas funciones; (2) existen empleados sindicalizados y no sindicalizados que se han acogido a la ley 50 de 1990, con lo cual han renunciado a la retroactividad de sus cesantías y la empresa les ha otorgado un aumento salarial que compensa dicha circunstancia. (3) aplicando el principio «a trabajo igual, salario igual» consagrado en el artículo 143 del C.S.T., existen en la empresa trabajadores sindicalizados y no sindicalizados cuya pericia y aptitud para el desempeño de las funciones a ellos encomendadas, implica la obtención de mayores beneficios salariales; (4) se pudo constatar en la diligencia que en razón a los conocimientos técnicos que tienen algunos trabajadores, las programadoras de televisión que solicitan los servicios a GRAVI Ltda, exigen para el trabajo en locaciones la presencia exclusiva de ciertos trabajadores, lo cual trae como consecuencia, para ellos, un incremento en su salario; (5) Durante el conflicto colectivo con la empresa, los trabajadores sindicalizados han venido asumiendo una actitud pasiva en el desempeño de sus labores, negándose a cumplir con su horario de trabajo y asumiendo un comportamiento rebelde frente a las directivas de la empresa, lo cual se pudo constatar con las diferentes sanciones de que han sido objeto; algunos de ellos permanecieron al frente del recinto donde se llevó a cabo esta diligencia, a pesar de que se encontraban en horas de trabajo y de que eran requeridos constantemente en las respectivas áreas donde laboran.»

En cuanto a la acusación hecha por los actores a la entidad demandada, en el sentido de que no se les aumenta el salario desde el año de 1993, en el informe de la inspección judicial consta lo siguiente:

«Los trabajadores que aparecen en el cuadro recibieron igual salario hasta el año de 1993; para los años de 1994 y 1995, época en la cual surgió el conflicto colectivo, el trabajador sindicalizado no obtuvo de la empresa incremento salarial alguno, diferente de aquel necesario para que su salario no estuviese por debajo del mínimo legal vigente para cada año. Para el año de 1996, la empresa otorgó un aumento salarial a los trabajadores sindicalizados que oscila entre el 64.80% y el 71.28%, mientras que para los no sindicalizados el aumento fue del 19.65%. La razón de tal desproporción, según lo afirma el representante legal de GRAVI Ltda Ltda, obedeció a la decisión de compensar los salarios de los años 1994 y 1995 sobre los cuales, como se anotó, no sufrieron incremento alguno diferente al mínimo legal. (Fls. 14 y 15 de la diligencia de inspección judicial).

«En relación con este punto, el apoderado de los actores manifestó que dicho aumento es compensatorio sólo para el año de 1996, y no pude entenderse que cobija los años de 1994 y 1995, como quiera que durante esos años no recibieron aumento alguno y, por tanto, las prestaciones sociales fueron liquidadas sin el mismo. Sostiene igualmente, que a los trabajadores no sindicalizados sí le les aumentó el sueldo para esos años, al haber suscrito pacto colectivo con la empresa; luego en su entender, sigue existiendo una obligación a cargo de GRAVI Ltda Ltda., consistente en las sumas de dinero que se adeudan por concepto de aumentos salariales causados en 1994 y 1995. Sobre el particular debe recordarse que, tal como lo reconocieron las partes intervinientes en esta diligencia, en la actualidad se están tramitando los procesos ordinarios laborales que pretenden obtener el pago de los aumentos salariales anotados.»

Los solicitantes de la nulidad, en escrito de 21 de octubre de 1996, precisan realmente su inconformidad de la siguiente manera:

"Por medio de la presente, reiteramos aportar pruebas en cuanto a la nivelación salarial, por la razón expuesta por el representante legal de Gravi T Ltda., Sr. Pedro Damián Ramírez Vásquez, motivos que utilizó para engañar a la Corte Constitucional, argumentando que hay tres niveles de camarógrafos cuando en Gravi nunca ha existido un escalafón ni nivel en ninguno de los departamentos en los puestos desempeñados por los trabajadores.

Por esta razón consideramos de gran utilidad aportar las copias de los comprobantes de pago del original que reposan en los archivos de los estudios Gravi T.V. Ltda.

CAMAROGRAFOS PERSONAL NO SINDICALIZADO

Sr. Ricardo Pachón Velandia

comprobante de pago N° 51108 Feb. -24 de 1995 sueldo $770.000 mensual y que en la actualidad está devengando un salario de $1.000.000 mensual

Sr. Gustavo Guerrero

Comprobante de pago N° 59721 de junio 13 de 1996 sueldo $600.000 mensual.

CAMAROGRAFOS SINDICALIZADOS

Alberto Hernández C.

Comprobante de pago N° 59818 de junio 27 de 1996 Junio 27 Sueldo $275.000 mensual.

Daniel F. Vargas S.

Comprobante de pago N°600392 de Octubre de 1996 sueldo $275.000 mensuales. El sueldo que estamos recibiendo en la actualidad corresponde a un auxiliar cámaras como lo relacionamos del Sr. Jaime Girón Camacho y anexamos fotocopias del comprobante de pago de este compañero no sindicalizado. Quedaría demostrado que estamos ganando un salario que está por debajo del cargo que actualmente estamos desempeñando.

Si el gerente de GRAVI dice que nos encontramos nivelados porqué motivo estamos devengando el salario de los auxiliares de cámaras.

Hay una discriminación salarial y persecusión sindical por esta razón solicitamos respetuosamente la nulidad de la Sentencia T-466 1996, para que la sala en pleno revise la

sentencia porque es la única vía transitoria que tenemos los trabajadores la Tutela en lo respecta a los operadores de audio, le informo lo siguiente:

El señor Juan C. Ramírez Abril operador de audio en la empresa GRAVI Ltda. Con un contrato de trabajo firmado desde 1975 y devengando en la actualidad un salario mensual de $370.000 persona sindicalizada.

El señor Eduardo Mogollón también operador de Audio desde 1975 con un salario mensual de $900.000 y que actualmente presta sus servicios a la empresa GRAVI LTDA persona que no está sindicalizada.

Y los señores Jeffer Suacha y Fernando González personas que entraron a la empresa GRAVI LTDA como asistente de estudio y hoy desempeñan el cargo de operadores de audio con mucha menor experiencia que la del señor Ramírez Abril y además devengan un salario mayor como se puede observar en el comprobante de pago Nº 58955 del señor Fernando González. Estas y otras pruebas fueron enviadas al magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa antes de producirse la sentencia en referencia T-466/96 de 23 de septiembre de 1996.

Lo que no entendemos es porque el magistrado Cepeda Amaris, en la inspección judicial no comprobó estos documentos y en la sentencia afirma que los salarios del personal sindicalizado y no sindicalizado se encuentra nivelados.

Queremos demostrar a usted, las falsas declaraciones que hace el representante legal de la empresa GRAVI LTDA señor Pedro Damián Ramírez Vásquez en declaración juramentada en el juzgado laboral Nº 8 (adjuntamos fotocopia de dicha declaración, las subrayas son nuestras).

Estas son pruebas que existen en el Ministerio de trabajo. Estamos dispuestos para adjunta de nuevo toda esta documentación que fue enviada a la corte antes de producirse el fallo de esta sentencia, documentación adjuntada a la tutela T.86145 de Jesús Alberto Sierra y otros vs. Grabaciones Audiovisuales Ltda. GRAVI LTDA.

Adjuntamos lista de turnos del personal técnico de la empresa GRAVI LTDA en donde figura el cargo de cada empleado fotocopia del comprobante de pago del señor Fernando González y fotocopia de la declaración del señor Ramírez Vásquez representante legal de la Empresa Gravi Ltda. Y comprobante de pago del señor Juan C. Ramírez A. Donde se comprueba que no existe la nivelación salarial."

6.- Pero, ya antes, el 30 de septiembre de 1996, expresaron su inconformidad con la parte de la sentencia obrante a las páginas 16 y 17:

"El caso concreto.

Para esta Sala de Revisión resulta claro que la protección solicitada por los actores no puede ser otorgada a través de la acción de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no pudo establecerse que GRAVI Ltda esté violando el principio «a trabajo igual, salario igual» consagrado en artículo 143 de C.S.T, al no pagarles a los actores un salario igual al de sus demás compañeros, por cuanto no se probó dentro del proceso, ni pudo establecerse en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en los archivos de GRAVI Ltda, que los actores -trabajadores sindicalizados- realicen las mismas funciones que desempeñan otros trabajadores al servicio de la empresa acusada y que no

pertenecen a la organización sindical. Tanto en las hojas de vida de los trabajadores como en los contratos individuales de trabajo suscritos con la empresa, aparece relacionado -genéricamente- el departamento o área al cual se encuentran adscritos, pero las funciones se les asignan en atención a la pericia y eficiencia que demuestren para el desempeño de las mismas. En este orden de ideas, no es procedente la comparación referente a salarios entre empleados sindicalizados y no sindicalizados que laboran en la empresa, y por tanto, no puede determinarse la supuesta violación del derecho a la igualdad.

En segundo lugar, los actores denuncian que desde el año de 1994 GRAVI Ltda no les aumenta el salario, como sí ocurre con los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato. En la diligencia de inspección judicial se pudo comprobar que para el año de 1996, la empresa aumentó los salarios de los trabajadores sindicalizados en un porcentaje que oscila entre el 64.80% y el 71.28%, mientras que a los trabajadores no sindicalizados se les aumentó el salario en un 19.65%. La razón para que se produjera dicho aumento estriba, según el representante legal de GRAVI Ltda, en la necesidad de compensar los salarios de los trabajadores sindicalizados que no obtuvieron aumento durante los años de 1994 y 1995, época en que se produjo el conflicto colectivo. En el presente año, los salarios que paga la empresa a sus trabajadores, sindicalizados o no sindicalizados, se encuentran nivelados.

Ciertamente, está plenamente demostrado que los trabajadores sindicalizados no recibieron aumento salarial durante 1994 y 1995, lo que además afecta sus prestaciones sociales para esos años; sin embargo, encuentra esta Sala de Revisión que a la fecha cursan ante la justicia ordinaria laboral procesos donde se reclaman dichos pagos. Pero además, su desconocimiento no implica vulneración actual o inminente de derechos fundamentales, pues como se pudo establecer en la diligencia de inspección judicial, en la actualidad -año de 1996- sus salarios se encuentran nivelados con los de los trabajadores no sindicalizados. Lo anterior impide que prospere la acción de tutela, pues por tratarse de derechos de rango legal, escapan a la órbita de competencia de esta acción, consagrada como un mecanismo subsidiario cuyo fin es exclusivamente la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que pueda utilizarse como medio para obviar los procesos ordinarios o adelantar las decisiones que dentro de los mismos deban tomar los jueces competentes.

Finalmente, en relación con los beneficios convencionales que la sociedad GRAVI Ltda. dejó de pagar a sus trabajadores sindicalizados en los años 1994 y 1995, pudo comprobar esta Sala que los mismos ya fueron cancelados por orden del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social -resolución 0373 de febrero 15 de 1995-, como consecuencia de la querella instaurada ante dicha entidad por los actores.

Por las razones expuestas, esta Sala Novena de Revisión considera improcedente el amparo solicitado en este caso."

Como se aprecia, la objeción es por la valoración probatoria que se hizo.

7.- Hay otros escritos, de personas que no son los solicitantes de la tutela, y hay fotocopias de peticiones de éstos formuladas antes de la sentencia. Los primeros no se pueden considerar porque se trata de ciudadanos que no istauraron la acción; las peticiones de los solicitantes anteriores a la sentencia obviamente no tienen relación alguna con la nulidad del fallo que es lo que se decide en esta providencia.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1.- En casos excepcionales la Corte Constitucional le dá trámite a solicitudes de nulidad de sentencias de revisión ya proferidas por la Corporación.

En auto de 3 de noviembre de 1994, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, se advirtió:

«Debe adoptarse 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».

2.- En el presente caso, la sentencia fue dictada, el fallo está en firme. No se pueden plantear presuntas vias de hecho por que esto significaría que bajo el disfraz de la nulidad, en el fondo se tratara de tutela contra un fallo de tutela. El artículo 49 del decreto 2067 de 1991 dice:

«Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.

«La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferirse el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso deberán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso».

Hasta acá se deduciría que procesalmente tampoco sería factible la tramitación de la nulidad. Sin embargo, la Corte ha admitido que luego de proferirse la sentencia podría caber la nulidad si en el texto de la misma sentencia , no en el curso anterior a ella, se incurre en tal violación al debido proceso. Por ejemplo, en una ocasión, se declaró la nulidad porque una sentencia de tutela había dejado de lado la cosa juzgada constitucional fijada en otra sentencia de inconstitucionalidad (no de tutela). Y, el otro evento sería cuando hay cambio de jurisprudencia y ese cambio no fue definido por la Sala Plena de la Corte Constitucional. En el auto antes mencionado (3 de noviembre de 1994) la Corte precisó:

"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 bién, 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».

Entonces, en el caso sometido a estudio, sólo cabría la nulidad si hubiera habido cambio de jurisprudencia y no la hubo. Si las tutelas contra GRAVI no prosperaron y por el contrario si prosperaron las seguidas contra LEONISA, ello se debió a que en el caso de Gravi hubo prueba que impedía concluir que se violó el principio de igualdad. La Sala de Revisión de la Corte hizo una valoración probatoria con la cual no están de acuerdo los solicitantes, esta no es causa de nulidad. Es más, son los mismos solicitantes quienes agregan documentación, después de proferida la sentencia, luego reconocen la inconsistencia probatoria.

No sobra recordar que es el Juez quien valora la prueba, valoración que debe corresponder a la que haría un hombre razonable, otros dirían: a las reglas de la sana crítica. Sólo en caso de que sea ostensible la violación en dicha valoración se podría concluir que surge el desconocimiento del debido proceso. Pero la inconformidad que los solicitantes tengan frente a la

valoración que la Corte hizo del acervo probatorio no se puede considerar como razón para anular una sentencia en firme. Ni mucho menos venirse, después de proferirse el fallo, a discutir las apreciaciones consignados en una inspección judicial.

Por supuesto que esta apreciación sobre la prueba se refiere a la presente acción de tutela, no al proceso ordinario que los peticionarios han instaurado o instauren ante Juez laboral.

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

RESUELVE:

No decretar la nulidad de la sentencia T-466 de 23 de Septiembre del año en curso, proferida por la Sala Novena de Revisión.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD NOVIEMBRE 1996

SENTENCIA No. C-594
noviembre 6 de 1996

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Procedimiento disciplinario de juzgamiento/**FUERO LEGAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**-Juzgamiento disciplinario.

La decisión disciplinaria en única instancia, no contradice ningún canon constitucional. No tratándose de una sentencia condenatoria en materia penal, la apelación no debe forzosamente contemplarse en la ley. De otro lado, la intervención de la Sala Plena de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, en su caso, garantiza la probabilidad de acierto de la resolución que finalmente se adopte. Se consagra, para el Procurador General de la Nación, un fuero legal de carácter especial. La competencia que se atribuye a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso, constituye un elemento esencial del mencionado fuero. La intervención de uno de los dos órganos máximos de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, a los que se confía con carácter exclusivo la dirección y decisión definitiva del respectivo «proceso disciplinario», es claramente indicativa de que la función encomendada tiene naturaleza judicial. La naturaleza administrativa del acto disciplinario, en términos generales, responde aquí a la situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquél se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El fuero legal exige, en este caso, que la función juzgadora disciplinaria se tramite en los términos de un proceso. La intervención de la Sala Plena de uno de los dos órganos judiciales, por sí misma es prenda de garantía de los derechos del Procurador y, representa un elemento esencial del fuero legal que se consagra. La decisión del órgano encargado del proceso disciplinario, en los términos de la ley, es definitiva. Dada su naturaleza judicial, tanto orgánica como material, la sentencia que se profiere y con la cual concluye el respectivo proceso indefectiblemente adquiere el valor de cosa juzgada.

Referencia: Expediente D-1295

Actor: Esperanza Espinosa Muñoz

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) de la Ley 200 de 1995 "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

C-594/96

Santa Fe de Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Acta N° 53

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Ciro Angarita Barón, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 66 numeral 1° de la Ley 200 de 1995 "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

LEY 200 DE 1995

(julio 28)

"Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 66.- COMPETENCIAS ESPECIALES

1°- Conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado.

La conducción del proceso estará a cargo de manera exclusiva y directa del Presidente de la respectiva corporación".

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico", publicado en el Diario Oficial N°41.946 de julio 31 de 1995.

2. La ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz demandó la inconstitucionalidad del artículo 66 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículo 3°, 29, 113, 118, 174, 175, 135 numeral 7°, 275, 278 y 280 de la Carta.

3. El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte Constitucional que declare inexequible la disposición acusada.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

1. De acuerdo con el artículo 280 de la Carta, manifiesta el demandante, los agentes del Ministerio Público tienen las mismos derechos, calidades y categorías que los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

La Carta ha establecido que corresponde al Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes, conocer de los procesos, ente ellos los disciplinarios (C.P. art. 178 numeral 4°), contra Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación (C.P. arts. 174 y 178).

2. "(No) podía el legislador atribuirle competencia de investigación y juzgamiento disciplinario a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para llenar un supuesto vacío constitucional, pues, como quedó establecido, el Procurador General de la Nación, como supremo Director del Ministerio Público, goza, a la luz de lo ordenado por el artículo 280 de la Carta Política, de los mismos derechos y garantías de los Magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerce el cargo, como es el caso de los derechos y garantías de que gozan los Magistrados de la Corte Constitucional ante quienes debe obligatoria e indelegablemente, por ordenarlo así el numeral 5° del artículo 278 de la Constitución Política, 'rendir concepto en los proceso de control de constitucionalidad',... por lo que no me cabe la menor duda de que la competencia disciplinaria por actos y omisiones cometidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio de su cargo, recae exclusivamente en la Cámara de Representantes, para lo relativo a la instrucción y en el Senado de la República en lo correspondiente al juzgamiento y aplicación de las sanciones condignas, si a ello hubiere lugar".

Concepto del Procurador General de la Nación (E).

1. El numeral 4° del artículo 235 de la Carta previó la competencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia punitiva, para juzgar al Procurador General de la Nación, y el numeral 1° de artículo 251 de la Constitución, consagra la competencia del Fiscal General de la Nación para investigar al Procurador. Sin embargo, en ningún caso se establece la competencia para investigar faltas disciplinarias del Procurador.

"De lo comentado, que es a su vez el seguimiento simple de las reglas Superiores, brota que nos hallamos ante el siguiente hecho contundente: que existe un vacío constitucional en la materia del juzgamiento disciplinario de la conducta oficial del Procurador General de la Nación como servidor público, valga decir, como Alto Dignatario del Estado que es, y como Supremo Director del Ministerio Público que es; pero a la vez si está definido constitucionalmente quién lo investiga y acusa y ante quién para que sean juzgados los **'hechos punibles que se le imputen'**. Es decir, que la competencia del Fiscal General de la Nación versa únicamente sobre los delitos como competencia constitucional propia del Señor Fiscal General de la Nación, como lo ha sostenido en sentencia de control de constitucionalidad este Alto tribunal y en decisiones judiciales de revisión de fallos sobre acciones de tutela (art. 86 ídem); pero que de análoga manera, por disposición constitucional expresa el juicio penal se cumplirá ante la Corte Suprema de Justicia, como se ha dejado dicho" (Destacado en original).

Los vacíos constitucionales, en materia de normas de textura cerrada, como las referidas a las competencias de las diversas autoridades, no admiten extensión analógica ya sea por el legislador o por lo intérpretes. Unicamente en ejercicio de la función constituyente, es posible llenar el vacío, para lo cual habrá de acudirse a las disposiciones que sobre la materia regula la Carta misma.

El legislativo cuenta con una función constituyente indudable, la cual deberá ejercer dentro de las reglas fijadas constitucionalmente, en materia de proponentes, quórum, trámite en dos períodos consecutivos, limitaciones temáticas en el segundo período, etc. Ahora bien, la disposición acusada, contenida en una ley de la República, busca llenar el vacío constitucional

sobre la competencia para "disciplinar" al Procurador General de la Nación, para lo cual se exigía un Acto Legislativo. En consecuencia es inconstitucional la disposición, por encubrir una reforma a la Carta.

2. Si se admite, en gracia de discusión, que el legislador puede llenar los vacíos constitucionales mediante ley, nos enfrentaríamos, en todo caso, a la inconstitucionalidad de la disposición. Un análisis de la estructura del Estado colombiano permite descubrir que, junto a la división tradicional - ejecutivo, legislativo y judicial -, se introdujo dos ramas adicionales: de control y electoral.

En cuanto al Procurador General de la Nación, éste funcionario ostenta la calidad de supremo director del Ministerio Público (art. 275 de la C.P.), "de lo cual se colige sin esfuerzo que, en primer término, se trata del mas Alto Dignatario del Ministerio Público, obvio que de la Procuraduría misma, como que de la misma forma es el primero de los agentes del Ministerio Público, visto su organigrama descendentemente...". Tal supremacía se reconoce al Presidente de la República en relación con la rama ejecutiva (art. 189 de la C.P.), al Consejo de Estado frente a la jurisdicción contencioso administrativa, etc.

El artículo 280 de la Carta prevé que los agentes del Ministerio Público tendrían las mismas calidades, categorías y derechos que los Magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejerzan su cargo. Al Procurador General de la Nación corresponde, por disposición constitucional, actuar ante la Corte Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad; así mismo, puede, mediante el desplazamiento de sus agentes, actuar directamente ante el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, "o ante el Congreso cuando cumple funciones judiciales...".

"Fluye de ello, que el Procurador General de la Nación, por mandato constitucional expreso así como por las calidades que se exigen para serlo, tanto por la función pública que está llamado a cumplir, por mandato del propio constituyente es un Alto Dignatario del Estado Colombiano...".

"Por lo cual, así como el Procurador General de la Nación por mandato de la Constituyente no disciplina a los Altos Dignatarios del Estado dirigentes de la Rama Ejecutiva, ni a sus partes de la Rama Judicial ante quienes ejerce su ministerio como agente, y ellos fueron excluidos del control disciplinario del Procurador General para someterlo al del Congreso, el Procurador, - si pudiera el legislador colmar el vacío disciplinario respecto del Procurador General de la Nación -, como tiene reconocidos por el Constituyente los mismos derechos de los Altos Magistrados (art. 280 superior) debe ser disciplinado por el Congreso...".

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 5° artículo 241 de la Constitución Política.

Cosa juzgada, parcial, respecto del numeral 1° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995

2. La expresión "la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado", del numeral 1° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-244 de mayo 30 de 1996 (M.P. Carlos Gavíria Díaz). La Corte sostuvo en dicha oportunidad que:

"Es función del legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva (art. 124 C.N.), como también establecer el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se incluye el Procurador General (art. 279 ib.). Dado que la Constitución no consagra fuero alguno en favor de dicho funcionario ni regula aspecto relativo a la autoridad competente para investigarlo disciplinariamente, es el legislador quien de acuerdo con las normas precitadas debe señalarlo, como en efecto lo hizo en la norma acusada".

Constitucionalidad del procedimiento y de la titularidad de la investigación previstos en los restantes apartes del numeral 1° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995

3. Corresponde a la Corte examinar la constitucionalidad de los restantes apartes de la norma demandada, sobre los cuales no ha recaído fallo alguno, que además guardan una relación íntima e inescindible entre sí. Se dispone en el citado artículo que el procedimiento disciplinario contra el Procurador General de la Nación se tramitará en única instancia y que su conducción estará a cargo del Presidente de la respectiva corporación (Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado, según el caso).

El régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación, al cual no se sustrae el Procurador, compete establecerlo exclusivamente a la ley (C.P. art., 279). Se trata de una materia en la que existe una expresa reserva normativa en favor del Legislador. La libertad de configuración normativa atribuida a la ley, permite que ésta adopte un sistema especial para investigar y sancionar disciplinariamente a la cabeza de dicho organismo. En este caso, se ha determinado que el procedimiento sea de única instancia y que la función disciplinaria la asuma la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, salvo en el evento de que el alto funcionario hubiese sido postulado por esa corporación, pues si mediare tal circunstancia se dispone que la ejerza el Consejo de Estado.

La Constitución Política no regula el órgano competente para investigar y sancionar disciplinariamente al Procurador General de la Nación, ni tampoco precisa el procedimiento que a este respecto ha de seguirse. Por el contrario, el Constituyente renunció a hacerlo y prefirió deferir su regulación al Legislador.

La decisión disciplinaria en única instancia, no contradice ningún canon constitucional. No tratándose de una sentencia condenatoria en materia penal, la apelación no debe forzosamente contemplarse en la ley. De otro lado, la intervención de la Sala Plena de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, en su caso, garantiza la probabilidad de acierto de la resolución que finalmente se adopte. La conducción del proceso por parte del Presidente de la respectiva corporación, no viola norma alguna de la Constitución.

4. El demandante y el Procurador (e) en sus intervenciones aluden a la dignidad y a la jerarquía que en el concierto de los poderes públicos se reconoce al Procurador General de la Nación. De esta premisa, por lo demás indiscutible, deducen que, al igual que otros altos funcionarios del Estado, en particular aquéllos frente a quienes ejerce su función, debe gozar de fuero disciplinario constitucional. Se agrega que, en caso de que se llegare a concluir que a este respecto se presenta un vacío constitucional, el único llamado a colmarlo es el mismo constituyente.

La Constitución Política no incluye al Procurador entre los funcionarios sujetos a fuero disciplinario constitucional. En este punto, la Constitución expresamente asignó al legislador la función de dictar el régimen disciplinario de «todos los funcionarios o empleados de dicho

organismo» [Procuraduría General de la Nación] (C.P. art. 279). Se comprende que no corresponde a la Corte por vía judicial señalar que el régimen disciplinario aplicable al Procurador sea idéntico del que se predica de los funcionarios con fuero constitucional. Por su parte, tampoco la ley podría ampliar el número de los funcionarios cubiertos por el fuero que la Carta directamente regula, por tratarse de procedimientos y atribuciones excepcionales de índole constitucional.

No obstante, en el plano legal, en desarrollo de sus competencias, el Congreso puede crear un sistema especial de juzgamiento disciplinario aplicable sólo al Procurador General de la Nación, que sea distinto del ordinario. De este modo, se puede configurar un determinado fuero legal disciplinario, que no constitucional, que tome en cuenta la necesidad de asegurar un juicio disciplinario objetivo e imparcial al funcionario que preside el ministerio público.

Justamente, la disposición acusada consagra, para el Procurador General de la Nación, un fuero legal de carácter especial. La competencia que se atribuye a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso, constituye un elemento esencial del mencionado fuero.

La intervención de uno de los dos órganos máximos de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, a los que se confía con carácter exclusivo la dirección y decisión definitiva del respectivo «proceso disciplinario», es claramente indicativa de que la función encomendada tiene naturaleza judicial, lo que tiene singular relevancia para la constitucionalidad de la disposición examinada, pues de esta manera se mantiene el carácter autónomo e independiente del Procurador (C.P. art. 113).

La Corte no ha puesto en duda la naturaleza administrativa del control disciplinario que se cumple dentro de la administración. Tampoco se ha negado la naturaleza administrativa de la función disciplinaria que realiza la Procuraduría o aquella que lleva a cabo el Consejo Superior de la Judicatura en relación con los empleados subalternos. En estos casos, ni la Constitución ni la ley, establecen un fuero que se predique de los servidores públicos. La naturaleza administrativa del acto disciplinario, en términos generales, responde aquí a la situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquél se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdiceión de lo contencioso administrativo.

Desde el punto de vista disciplinario el Procurador no se ubica en la misma posición del funcionario o empleado subalterno, y sólo a riesgo de desconocer esta realidad puede pretender homologarse su situación. La Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado en el evento de que el Procurador hubiere sido postulado por la primera corporación, no se colocan en un plano de superioridad jerárquica respecto del mencionado funcionario.

El fuero legal exige, en este caso, que la función juzgadora disciplinaria se tramite en los términos de un proceso de modo que la garantía mayor sea la independencia e imparcialidad en la tarea confiada a estos órganos consistente en confrontar la conducta concreta con la contemplada en la norma abstracta y poder así deducir las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico.

La intervención de la Sala Plena de uno de los dos órganos judiciales, por sí misma es prenda de garantía de los derechos del Procurador y, se reitera, representa un elemento esencial del fuero legal que se consagra. La decisión del órgano encargado del proceso disciplinario, en los términos de la ley, es definitiva. Dada su naturaleza judicial, tanto orgánica como material, la sentencia que se profiere y con la cual concluye el respectivo proceso indefectiblemente adquiere el valor de cosa juzgada.

La separación de poderes, en la teoría y en la práctica constitucional, está acompañada de variados controles entre los distintos órganos del Estado, los cuales no siempre responden a una función administrativa. Por el contrario, cuando a través de un órgano se controla otro independiente y autónomo, la articulación judicial del mecanismo puede obedecer a la naturaleza material del acto o al mismo reconocimiento de la autonomía e independencia del titular de un órgano que a su turno es juzgado por otro distinto que en modo alguno es jerárquicamente superior o subordinante.

V. DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C- 244 de 1996, en cuanto declaró exequible la expresión "la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado", del numeral 1° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995.

Segundo.- En los términos de esta sentencia, declarar **EXEQUIBLES** la expresión «conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código» y el inciso segundo del numeral 1° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archivese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

CIRO ANGARITA BARON, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-594
noviembre 6 de 1996

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Juzgamiento disciplinario administrativo/ **PROCESO DISCIPLINARIO**-Naturaleza administrativa (Salvamento de voto).

Es claro que el llamado «Código Disciplinario Único» establece un procedimiento disciplinario de carácter administrativo, con posterior revisión judicial ante la jurisdicción contenciosa. Cuando el artículo impugnado señala que el proceso disciplinario contra el Procurador se adelanta «mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código», la norma legal está estableciendo que se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa, que por ende está sujeto a la revisión por lo contencioso administrativo. No todos los actos que efectúa un órgano judicial o las altas corporaciones son de naturaleza judicial. En ninguna parte la Constitución señala que la función disciplinaria ejercida por los funcionarios judiciales únicamente es administrativa cuando se ejerce contra sus subalternos, de suerte que se pueda concluir que en todos los otros casos es judicial. Por el contrario, la norma que se desprende de la Constitución es otra, esto es, que la función disciplinaria es por regla general administrativa y que sólo excepcionalmente adquiere naturaleza judicial, cuando la Carta así lo establece.

Referencia: Sentencia C-594 de noviembre 6 de 1996. Demanda contra el artículo 66 parcial de la Ley 200 de 1995.

Con nuestro acostumbrado respeto, los suscritos magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, José Gregorio Hernandez Galindo y Alejandro Martínez Caballero, nos vemos obligados a salvar parcialmente nuestro voto en relación con la decisión de la Corporación en el presente caso. Consideramos que efectivamente la Corte debía declarar constitucional el artículo parcialmente acusado, pero en manera alguna creemos que procedía una constitucionalidad condicionada de las expresiones acusadas, como lo hace la presente sentencia, al afirmar que el proceso disciplinario adelantado contra el Procurador es de naturaleza judicial, por lo cual la «sentencia que se profiere y con la cual concluye el respectivo proceso indefectiblemente adquiere el valor de cosa juzgada.» No compartimos esa conclusión de la Corte por las razones que a continuación exponemos.

1- Según nuestro criterio, es claro que el llamado «Código Disciplinario Único» establece un procedimiento disciplinario de carácter administrativo, con posterior revisión judicial ante la jurisdicción contenciosa. En efecto, por no citar sino un ejemplo, este estatuto legal prevé, en el artículo 121, que procede la revocación directa de los fallos disciplinarios, institución propia de los procedimientos administrativos, y agrega en el artículo 114, que «la petición de revocación

del fallo ni la decisión que sobre ella se tome revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo». Por consiguiente, a nuestro parecer, es también claro que cuando el artículo impugnado señala que el proceso disciplinario contra el Procurador se adelanta «mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código», la norma legal está estableciendo que se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa, que por ende está sujeto a la revisión por lo contencioso administrativo. En ese orden de ideas, el interrogante que se plantea es el siguiente: ¿existen razones o principios constitucionales que hagan inadmisible que la ley consagre que la Corte Suprema y el Consejo de Estado adelanten contra el Procurador un procedimiento disciplinario de naturaleza administrativa? Y, a nuestro parecer, tales fundamentos constitucionales no existen, como se verá a continuación.

2- De un lado, la sentencia invoca un argumento orgánico, esto es, que el proceso disciplinario es adelantado contra el Procurador, ya sea por el Consejo de Estado, ya sea por la Corte Suprema, órganos judiciales supremos en sus respectivas jursidicciones, lo cual es indicativo «de que la función encomendada tiene naturaleza judicial, lo que tiene singular relevancia para la constitucionalidad de la disposición examinada, pues de esta manera se mantiene el carácter autónomo e independiente del Procurador». Sin embargo, esta explicación no es suficiente, pues no todos los actos que efectúa un órgano judicial o las altas corporaciones son de naturaleza judicial. Por eso el propio artículo 128 del Código Contencioso prevé que corresponde a la Corte Suprema la revisión judicial de los actos administrativos del Consejo de Estado y al Consejo de Estado de aquellos de la Corte Suprema.

Además, la Corte Constitucional ya ha reconocido que las altas corporaciones, y el Consejo Superior de la Judicatura, adelantan procesos disciplinarios de naturaleza administrativa, cuando investigan a los empleados de la rama judicial que le están subordinados jerárquicamente[1].

3- La sentencia de la cual disentimos parcialmente reconoce que ciertos procesos disciplinarios adelantados por funcionarios judiciales tienen carácter administrativo, pero considera que el presente caso es diferente. Según la sentencia los procesos disciplinarios adelantado por jueces contra sus subalternos son de naturaleza administrativa, debido «a las situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquel se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativo». Sin embargo, según la Corte, esto no se da en relación con la norma acusada, por cuanto el Procurador no es un subalterno de los órganos judiciales que lo investigan disciplinariamente, por lo cual debe entenderse que la decisión es materialmente judicial. Sin embargo, ese argumento no nos parece que tenga sustento constitucional claro, pues en ninguna parte la Constitución señala que la función disciplinaria ejercida por los funcionarios judiciales únicamente es administrativa cuando se ejerce contra sus subalternos, de suerte que se pueda concluir que en todos los otros casos es judicial. Por el contrario, según nuestro criterio, la norma que se desprende de la Constitución es otra, esto es, que la función disciplinaria es por regla general administrativa y que sólo excepcionalmente adquiere naturaleza judicial, cuando la Carta así lo establece, por ejemplo en el caso de las investigaciones adelantadas por el Consejo Superior de la Judicatura contra los funcionarios judiciales. Así, esta Corte viene sosteniendo que «en

[1] Ver, entre otras, las sentencias C-417/93, C-037/96 y C-244/96.

cuanto se refiere a **funcionarios** judiciales, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia,[2] » lo cual indica que por regla general los otros pronunciamientos disciplinarios no tienen tal carácter judicial sino que son administrativos y están sujetos a la posterior revisión por la jurisdicción contenciosa. Precisamente por tal razón la Corte, en esa misma sentencia, consideró que era inexequible que la ley atribuyera carácter judicial a los fallos dictados por el Consejo Superior contra los empleados judiciales, por cuanto ellos no estaban comprendidos en la jurisdicción disciplinaria creada por la Carta para los funcionarios judiciales. Dijo entonces la Corte:

«La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.

Vistas así las cosas, la norma sometida a estudio no choca con la Constitución en lo atinente a funcionarios judiciales, desde luego teniendo presente el ya mencionado poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría. Por el contrario, a ese respecto el cánon legal en controversia desarrolla el mandato del artículo 256, numeral 3, del Estatuto Fundamental.

Otro es el caso de los ***empleados*** *judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos.»*

4- Ahora bien, el Procurador tampoco está sujeto a la jurisdicción disciplinaria especial establecida por la Carta, ni tiene un fuero disciplinario constitucional, por lo cual se entiende que el fallo disciplinario emanado de la Corte Suprema cuando lo investiga no tiene carácter judicial sino administrativo, tal y como también lo quiso el propio Código Disciplinario Único, al indicar que en este caso se aplica el procedimiento ordinario previsto por ese estatuto, el cual consagra expresamente la revisión de los fallos disciplinarios por la jurisdicción contencioso administrativa. Por todo lo anterior, consideramos que ni desde el punto de vista legal, ni desde el punto de vista constitucional existen argumentos que justifiquen la conclusión de la Corte, según la cual el fallo disciplinario de la Corte Suprema tiene carácter judicial. Por lo anterior, creemos que la Corte debió limitarse a declarar exequible de manera pura y simple la expresión acusada.

5- A todo lo anterior, puede agregarse lo siguiente:

---

[2] Sentencia C-417/93, MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La Corte Constitucional carece de competencia para fallar sobre una norma inexistente. En realidad, la sentencia declara exequible un hipotético inciso tercero del numeral 1 del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido sería el siguiente: *Contra la sentencia que decida este proceso disciplinario no procederá la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.* La Corte, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, conoce de las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, es decir, contra las normas que existen, no contra otras imaginarias. En este caso, lo afirmado en la parte motiva de la sentencia, sobre la naturaleza judicial de la decisión de este proceso disciplinario, es algo ajeno al debate sobre la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 66. Esa afirmación, ajena al proceso y a su decisión, no hace tránsito a cosa juzgada.

Fecha ut supra,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-595
noviembre 6 de 1996

FAMILIA-Clasificación/**IGUALDAD DE HIJOS**

Puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. No hay duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes.

CONSANGUINIDAD ILEGITIMA-Inconstitucionalidad/
AFINIDAD ILEGITIMA-Inconstitucionalidad

Si la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituída por vínculos «naturales o jurídicos», no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una «consanguinidad ilegítima», entendiéndose ésta como ilícita. La igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida fue elevada a norma constitucional. Siendo esto así, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues sólo la tendría si implicara una diferencia en los derechos. La declaración de inexequibilidad carece de efectos prácticos. A juicio de la Corte, la declaración de inexequibilidad es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión «ilegítimo», y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar. La declaración de inexequibilidad no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial.

Referencia: Expediente D-1267

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 Código Civil.

Demandante: Rocío Esmeralda Arias Páez

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cincuenta y tres (53) a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Rocío Esmeralda Arias Páez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 38, 39, 47 y 48, del Código Civil.

Por auto del 29 de marzo 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso; además, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

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

II. NORMAS ACUSADAS.

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

«**Artículo 38**. - Parentesco legítimo de consanguinidad es aquel en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común.

«**Artículo 39**. - La consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo común.

«**Artículo 47. -** Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

«**Artículo 48. -** Es afinidad ilegítima la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra.»

A. LA DEMANDA.

La actora considera que los artículos demandados desconocen los artículos 13 y 42 de la Constitución.

El cargo gira en torno al desconocimiento del derecho a la igualdad, pues considera la actora que las normas demandadas establecen una discriminación al calificar el parentesco de legítimo o ilegítimo.

Señala que al no consagrar la Constitución distinción alguna, se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente.

B. INTERVENCIONES.

De conformidad con el informe secretarial del 23 de abril de 1996, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Alvaro Name Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El interviniente, afirmó que la clasificación del parentesco establecida en las normas acusadas debe ser analizada desde el punto de vista del régimen sucesoral.

Indicó que las diferencias establecidas en la ley 45 de 1936, para los órdenes sucesorales, desaparecieron con la expedición de la ley 29 de 1982, pues ésta eliminó toda distinción práctica entre filiación legítima y extramatrimonial, estableciendo una equivalencia de los derechos sucesorales.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 959 de mayo 22 de 1996, el Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de las normas acusadas.

Considera que la clasificación establecida en los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil, consagra una discriminación para las personas, basada en el origen del parentesco, que vulnera el derecho a la igualdad. Al respecto, dice:

«La familia originada por vínculos matrimoniales o por relaciones extramatrimoniales puede ser regulada de manera diversa por el legislador, en tanto que de hecho son dos hipótesis diferentes; sin embargo, ello no quiere significar de manera alguna que se pueda discriminar a las personas por razón de su origen familiar, pues en la hora actual la normativa en la materia debe respetar el principio fundamental de la igualdad, debe ser armónica, razonable y proporcional, pues se trata de dos instituciones que indistintamente son fuente de la familia y en consecuencia, están bajo el amparo del ordenamiento superior».

Se remite, también, a lo dicho por la Corte en la sentencia C-105 de 1994.

II. CONSIDERACIONES.

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

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte de una ley, es decir, del Código Civil (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Sostiene la demandante que las normas acusadas quebrantan los artículos 13 y 42 de la Constitución, porque consagran una desigualdad entre las personas por razón de su origen.

Se analizará, en consecuencia, este argumento.

Tercera.- La igualdad de los hijos en la Constitución y en la ley.

Según el inciso primero del artículo 42 de la Constitución, "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

Esta norma consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por **vínculos naturales** o por **vínculos jurídicos.** La primera forma corresponde a "la voluntad responsable de conformarla". Aquí **no hay un vínculo jurídico** en el establecimiento de una familia. La segunda

corresponde a "la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio": aquí el **vínculo jurídico** es el **contrato de matrimonio**.

Por lo anterior, bien puede hablarse de **familia legítima** para referirse a la originada en el matrimonio, en el **vínculo jurídico**; y de **familia natural** para referirse a la que se establece solamente por **vínculos naturales**.

Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo 42 de la Constitución, se refieren a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones entre sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen.

Consecuente con la diferencia establecida en el inciso primero, el inciso sexto del artículo 42 consagra la igualdad de los hijos, así:

"Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes".

Aquí aparecen ya, expresamente, las tres clases de hijos: legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. La referencia a los procreados "**con asistencia científica**" es impropia, no obedece a un criterio jurídico, porque los procreados en esta forma necesariamente serán legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

Esta disposición constitucional consagró el principio de igualdad que ya se había plasmado en el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, así: "Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones". Y que había reconocido expresamente el inciso primero del artículo 97 del decreto 2737 de 1989, Código del Menor, al referirse a los hijos adoptivos, así: "Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo".

No hay, pues, duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"**Tercera.- ¿Hasta dónde se extiende la igualdad consagrada por la ley entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos?**

"Reconocida por la ley 29 de 1982, y ahora por la Constitución, la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, no hay duda en lo que se refiere exclusivamente a las relaciones entre padres e hijos. Basta atenerse al tenor literal del artículo 1o. de la ley 29 y del inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. El problema surge cuando se considera la relación entre los ascendientes y descendientes de los grados siguientes: ¿Qué ocurre, por ejemplo, con el hijo extramatrimonial o adoptivo de quien a su vez es hijo extramatrimonial, o adoptivo, en relación con el padre extramatrimonial o adoptante de su padre? ¿Podría concurrir a la sucesión intestada en igualdad de derechos con quien es nieto **legítimo**? Dicho en otros términos: ¿la igualdad que existe entre los hijos, frente al padre, se extiende a los demás descendientes? En el caso concreto de la cuarta de mejoras, ¿puede el testador favorecer con ella a quien es hijo extramatrimonial o adoptivo de su propio hijo también extramatrimonial o adoptivo?

"Para contestar estas preguntas, es menester analizar cuál es la situación de la familia de conformidad con la Constitución.

"Cuarta.- La familia en la Constitución.

"El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

«La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla».

"Y el inciso segundo agrega: «El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable».

"El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

"a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida «por vínculos naturales o jurídicos», es decir, a la que surge de la «voluntad responsable de conformarla» y a la que tiene su origen en el matrimonio.

"b) «El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia», independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

"c) Por lo mismo, «la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables», sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

"d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

"En conclusión: según la Constitución, **son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituídas al margen de éste.**

"Quinta.- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

"Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

"Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: **así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre**, como si se ejerciera contra él mismo.

"En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: «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». Es evidente que la **igualdad pugna con toda forma de discriminación basada** en el **origen familiar**, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

"Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

"De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos **legítimos, extramatrimoniales y adoptivos**. Ya se hizo referencia al artículo 1o. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: «Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo**legítimo**». Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

"En síntesis:**en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre.** Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: **«El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos».**

"Sexta.- La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

"Todo lo dicho lleva a esta conclusión:**la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos.**

"Es evidente, por todo lo dicho, que**toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución**. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas." (Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Cuarta.- El matrimonio y la unión libre.

El artículo 42 de la Constitución, al definir en su inciso primero cómo se constituye la familia, como ya se vio, y al referirse expresamente al matrimonio, establece una diferencia ostensible entre él y la unión libre. Por esto, el inciso noveno del citado artículo 42 dispone:

"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil". Norma que, evidentemente, no tiene nada que ver con la unión libre, pues sería absurdo que una ley estableciera tal regulación en relación con una unión que es libre por definición.

Sobre las diferencias entre el matrimonio y la unión libre, ha dicho la Corte Constitucional:

"Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

"El noveno inciso del artículo mencionado, determina que «Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil». Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre.**

"Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la **unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.**

"En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una **unión libre**". (Sentencia C-239 del 19 de mayo de 1994, Magistrado ponente, doctor: Jorge Arango Mejía).

Quinta.- Examen de las normas acusadas.

A partir de la vigencia de la ley 29 de 1982, en virtud de lo dispuesto por su artículo 1o., desapareció la «consanguinidad ilegítima « y fue reemplazada por la « 'extramatrimonial». Esto, porque si lo hijos se clasificaron en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, con iguales derechos y obligaciones, no se vé cómo puede subsistir un parentesco «ilegítimo», concretamente, el de hijo. Obsérvese, además, que al desaparecer, según la norma citada, las diferencias entre las tres clases de hijos, en cuanto a sus derechos y obligaciones, desapareció la razón de ser de la distinción entre el parentesco legítimo y el ilegítimo.

Habría, pues, razones suficientes para considerar que los artículos 39 y 48 del Código Civil fueron modificados por el 1o. de la ley 29 de 1982, que sustituyó la expresión «ilegítimo» por «extramatrimonial». Esto llevaría a una sentencia inhibitoria, en razón de la derogación parcial de estas dos normas citadas.

Sin embargo, la Corte estima que lo procedente es declarar inexequibles los artículos 39 y 48, por estos motivos:

En primer lugar, si el inciso primero del artículo 42 de la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituída por vínculos «naturales o jurídicos», no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una «consanguinidad ilegítima», entendiéndose ésta como ilícita.

De otra parte, la igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida, como se ha dicho, por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue elevada a norma constitucional por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Siendo esto así, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues sólo la tendría si implicara una diferencia en los derechos.

Finalmente, la declaración de inexequibilidad carece de efectos prácticos. Especialmente, en nada afecta los derechos de las personas, pues desde la vigencia de la ley 29 de 1982 desaparecieron las diferencias que existían entre los hijos. La igualdad de derechos entre éstos, además, continúa en sus descendientes, como lo ha establecido la Corte.

En síntesis: a juicio de la Corte, la declaración de inexequibilidad es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión «ilegítimo», y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar.

Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo.

III.- Decisión.

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

RESUELVE:

Primero: Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 38 y 47 del Código Civil.

Segundo: Decláranse **INEXEQUIBLES** los artículos 39 y 48 del Código Civil.

Tercero: Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

Con aclaración de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-595 noviembre 6 de 1996

CONSANGUINIDAD LEGITIMA-Inconstitucionalidad/**AFINIDAD LEGITIMA**-Inconstitucionalidad/**FAMILIA**-Presunción de legitimidad/**IGUALDAD FAMILIAR**-Vulneración (Salvamento de voto).

El legislador no puede conceder a la familia originada en el matrimonio, el calificativo de "legítima", excluyendo, por contera, de tal caracterización, a las otras formas de familia. La totalidad de las formas reconocidas en la Carta para originar una familia, deben ser tenidas como legítimas, pues todas ellas se encuentran autorizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional. No existe ninguna razón que justifique el tratamiento diferenciado que las normas estudiadas confieren a las distintas formas de constituir una familia. De otra parte, al legislador le está prohibido preferir un modelo de justicia que altere el código ético mínimo consagrado en la Carta Política y, por lo tanto, no puede calificar como ilegítima, una opción vital que el propio constituyente consideró digna de protección. Carece de justificación constitucional la preferencia del legislador por la familia matrimonial. Tal preferencia afecta los principios de justicia constitucional en tanto supone una descalificación moral, contraria al postulado de igualdad, al negar a la familia de hecho el atributo moral que se reconoce a la familia matrimonial. Calificar como legítimo cierto comportamiento, implica prohijar el virtual rechazo social de comportamientos contrarios. Sin embargo, a la luz del régimen constitucional, resulta palmario que el legislador no puede promover el rechazo social hacia conductas reconocidas y avaladas por la Carta. En efecto, la libertad de configuración de las mayorías virtuales representadas en el Congreso, llega hasta donde empieza el acuerdo ético mínimo plasmado en la Constitución Política.

Referencia: Expediente D-1267

Actora: Rocío Esmeralda Arias Páez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto discrepo parcialmente de la sentencia adoptada. A mi juicio, los artículos 38 y 47 del Código Civil, han debido ser declarados inexequibles, por las mismas razones por las cuales fueron declarados inexequibles los artículos 39 y 48. Adicionalmente, considero que en la sentencia no se realizó el juicio de igualdad que exigen los artículos 13 y 42 de la Carta, cuando se trata de estudiar el trato diferenciado que se discierne a las personas en razón de su origen o circunstancia familiar.

1. Dice la sentencia de la cual me aparto, que calificar como **ilegítimos** *- entendida, esta expresión, como* **ilícitos** *- los vínculos que nacen de una familia originada en una relación marital de hecho, resulta inconstitucional, dado que la propia Carta establece la licitud de este tipo de familia. Sin embargo, considera que calificar como "legítimos" los vínculos - de parentesco o afinidad - que surgen de una relación matrimonial, no compromete el ordenamiento constitucional. En consecuencia, declara ajustadas a la Carta, las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 47 del Código Civil, que se refieren al parentesco* **"legítimo",** *como aquel que se origina en una relación marital nacida de un contrato matrimonial.*

En síntesis, la mayoría acepta que el legislador adscriba a los vínculos familiares - de parentesco o afinidad - que surgen del matrimonio, la condición de "legítimos". Sin embargo, proscribe que los vínculos de parentesco que se originan en una relación marital de hecho sean calificados como "ilegítimos". Estos últimos, a voces de la sentencia, son vínculos "naturales".

2. La contradicción en la que incurre la decisión de la cual me aparto resulta patente. Si a un fenómeno se le señala una determinada característica para diferenciarlo de otro, lo lógico, es que este último no comparta la característica del primero, so pena de que la diferenciación resulte inútil. En estas condiciones, si a la familia originada en un contrato de matrimonio se le otorga la condición de "legítima", - justamente para diferenciarla del resto de las formas que dan lugar a una familia -, es porque se admite que la familia nacida de una unión de hecho, no es acreedora de tal atributo y, por lo tanto, puede ser identificada como "no legítima" o "ilegítima".

Esta diferente calificación legal viola la igualdad. En primer lugar, las dos clases de familia son igualmente legítimas. En segundo término, detrás de la aparente irrelevancia del trato diferenciado se esconde una clara discriminación que afecta, incluso, la dignidad de las personas cuya condición familiar no resulta calificada como "legítima".

3. Desde un punto de vista estrictamente positivista - que confunde la legalidad con la legitimidad -, la calificación legal de determinada circunstancia jurídica como "legitima", indica que ésta se encuentra autorizada por las leyes. Desde una perspectiva moral, la condición de "legitimo", permite aseverar que se trata de un hecho ajustado a los valores de justicia adoptados por el locutor. Por último, hablar de una circunstancia legítima, desde una óptica sociológica, significa considerar que se trata de un fenómeno aceptado socialmente. Por el contrario, aquello que no es legitimo, es lo que no se encuentra autorizado por las leyes, que violenta un determinado catálogo moral, o que no es aceptado por la sociedad.

Atribuir a un tipo de familia un atributo como el de la "legitimidad", implica diferenciarla de las otras formas de familia que el legislador considera "no legítimas". En estas condiciones era necesario que la Corte se detuviera a analizar si el tratamiento diferenciado consagrado por las normas declaradas exequibles, se encontraba fundado en una justificación objetiva y razonable.

4. De conformidad con el régimen constitucional imperante, el legislador no puede conceder a la familia originada en el matrimonio, el calificativo de ***"legítima"***, excluyendo, por contera, de tal caracterización, a las otras formas de familia. En efecto, la totalidad de las formas reconocidas en el artículo 42 de la Carta para originar una familia, deben ser tenidas como legítimas, pues todas ellas se encuentran autorizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional. No existe ninguna razón que justifique el tratamiento diferenciado que las normas estudiadas confieren a las distintas formas de constituir una familia.

De otra parte, al legislador le está prohibido preferir un modelo de justicia que altere el código ético mínimo consagrado en la Carta Política y, por lo tanto, no puede calificar como ilegítima

- o apartada de los principios de justicia -, una opción vital que el propio constituyente consideró digna de protección. En consecuencia, carece de justificación constitucional la preferencia del legislador por la familia matrimonial. En efecto, tal preferencia afecta los principios de justicia constitucional en tanto supone una descalificación moral, contraria al postulado de igualdad (C.P. art. 13, 16, 42), al negar a la familia de hecho el atributo moral que se reconoce a la familia matrimonial.

Por último, desde una óptica sociológica, resta simplemente mencionar el impacto social - que no meramente jurídico - de las disposiciones normativas declaradas exequibles. En este punto, basta recordar que el lenguaje, - y más el lenguaje jurídico cuyo valor simbólico se oculta detrás de un velo de presunta objetividad-, produce una influencia notable en la moralidad positiva y en los comportamientos sociales, que no puede pasar desapercibida para el juez constitucional. En este sentido, calificar como legítimo cierto comportamiento, implica prohijar el virtual rechazo social de comportamientos contrarios. Sin embargo, a la luz del régimen constitucional, resulta palmario que el legislador no puede promover el rechazo social hacia conductas reconocidas y avaladas por la Carta. En efecto, la libertad de configuración de las mayorías virtuales representadas en el Congreso, llega hasta donde empieza el acuerdo ético mínimo plasmado en la Constitución Política.

Por las razones brevemente anotadas considero que la Corte ha debido excluir del ordenamiento las disposiciones declaradas exequibles, que no son otra cosa que el reflejo de la opción moral adoptada por el legislador preconstitucional, en contra de las decisiones políticas fundamentales plasmadas en los artículos 13 y 42 de la Constitución. En esta oportunidad, la Corporación omitió aplicar el principio de igual consideración y respeto a la familia y a sus miembros con prescindencia de su origen (C.P. art. 42), con el resultado inaceptable de favorecer una de sus formas tradicionales. A la vista de la evidente vulneración del derecho a la igualdad (C.P. art. 13) - que es incompatible con preferencias normativas basadas en el origen familiar - , así como del principio de respecto al pluralismo cultural (C.P. art. 1) y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar (C.P. arts. 16 y 42), la norma ha debido ser declarada inexequible.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No.C-595
noviembre 6 de 1996

PARENTESCO ILEGITIMO-Modificación/**PARENTESCO EXTRAMATRIMONIAL**-Existencia (Aclaración de voto).

La expresión «no autorizados por la ley» implica solamente la inexistencia del vínculo jurídico en la formación de la familia. En lugar de afinidad ilegítima, debe entenderse afinidad extramatrimonial. Esto, porque si la propia Constitución autoriza o prevé la formación de la familia por vínculos naturales, no hay por qué hablar de un parentesco ilegítimo, es decir, no legítimo. Solamente cabrá hablar de parentesco natural, o, más exactamente, extramatrimonial. En consecuencia, es procedente declarar la inhibición de la Corte para decidir sobre estas normas, porque ellas fueron modificadas por la ley 29 de 1982, según el cual los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

En el proyecto que presenté a consideración de la Sala Plena, propuse que la Corte se inhibiera de fallar en relación con los artículos 39 y 48, por haber sido modificados por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982. La mayoría optó por la declaración de inexequibilidad, improcedente a mi juicio. Por este motivo, expongo las razones que sustentaban la sentencia inhibitoria en relación a los artículos 39 y 48, razones que son exactamente las mismas del proyecto que se transcribe, incluyendo la parte resolutiva propuesta:

«Las normas acusadas se limitan a definir el parentesco, y a clasificarlo. El criterio de esta clasificación es el origen: matrimonial o extramatrimonial.

«Según lo anterior, no resulta equivocado sostener que, a partir de la vigencia del artículo 1o. de la ley 29 de 1982, en lugar de **parentesco ilegítimo** debe entenderse parentesco **extramatrimonial**, tanto en el artículo 36 del Código Civil, que no fue objeto de acusación, como en el 39 demandado.

«Concretamente, en el artículo 39 hay que entender que la frase «no han sido autorizadas por la ley» fue modificada por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, y hoy debe leerse así: «no han tenido su origen en el matrimonio.» Es decir, los hijos correspondientes a esa generación, fueron procreados fuera del matrimonio, como lo prevé el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Obsérvese que el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, como se ha dicho, consagró legalmente la categoría de los «hijos extramatrimoniales», a los cuales se refiere, como se dijo, el citado inciso sexto del artículo 42.

« La consanguinidad extramatrimonial es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han tenido su origen en el matrimonio; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo extramatrimonial del abuelo común.»

«En síntesis: la expresión «no autorizados por la ley» implica solamente la inexistencia del vínculo jurídico en la formación de la familia, tal como lo prevé el inciso primero del artículo 42 de la Constitución al definir que la familia «se constituye por vínculos naturales o jurídicos.»

«Y por lo mismo, en el artículo 48, en lugar de **afinidad ilegítima,** debe entenderse **afinidad extramatrimonial.** Esto, porque si la propia Constitución autoriza o prevé la formación de la familia por **vínculos naturales**, no hay por qué hablar de un **parentesco ilegítimo**, es decir, **no legítimo.** Solamente cabrá hablar de **parentesco natural**, o, más exactamente, **extramatrimonial**. En consecuencia, el artículo 48 debe leerse así:

«**ARTICULO 48.** Es afinidad extramatrimonial la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o extramatrimoniales de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos extramatrimoniales de la otra.»

«En consecuencia, es procedente declarar la inhibición de la Corte para decidir sobre estas normas, porque ellas fueron modificadas por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, según el cual los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esto, en cuanto a los artículos demandados del Código Civil en que se emplea la palabra "ilegítima" que, como se ha dicho, ha sido cambiada por la palabra «extramatrimonial".

«En cuanto a la calificación de **legítimo** que los artículos demandados dan al parentesco, o a la afinidad, podría concluírse, de conformidad con lo expuesto, y especialmente con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que ahora debe entenderse **matrimonial**. Sin embargo, es verdad que la palabra **legítimo** se emplea sólo para indicar la existencia del **vínculo jurídico** en la constitución de la familia, y, por ende, del parentesco. Así hay que entenderlo a partir de la vigencia del artículo 1o. de la ley 29 de 1982, y normas posteriores.»

La parte resolutiva que había propuesto, era la siguiente:

«**PRIMERO:** Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 38 y 47 del Código Civil.

SEGUNDO: Decláranse la **INHIBICIÓN** de la Corte Constitucional para resolver de fondo sobre la constitucionalidad de los artículo 39 y 48 del Código Civil, en cuanto a la calificación de **ilegítimo** del parentesco o de los grados de afinidad, por cuanto la mencionada expresión fue modificada por la ley 29 de 1982. En consecuencia los artículos 39 y 48 fueron modificados así:

«**ARTICULO 39.** La consanguinidad extramatrimonial es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han tenido su origen en el matrimonio; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo extramatrimonial del abuelo común.»

«**ARTICULO 48.** Es afinidad extramatrimonial la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o extramatrimoniales de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos extramatrimoniales de la otra.»

Bogotá, 6 de noviembre de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-595
noviembre 6 de 1996

PARENTESCO-Presunción de legitimidad/**PARENTESCO ILEGITIMO**-Inconstitucionalidad (Aclaración de voto)

Si se excluye la calificación de ilegítima dada a una forma de parentesco, no puede permitirse que subsista la de legítima, que sólo tiene sentido por oposición a la primera.

Referencia: Expediente D-1267

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 Código Civil

En lugar de una simple aclaración de voto, lo que he debido es disentir del fallo en cuanto declaró exequibles los artículos 38 y 47 del Código Civil que definen -en su orden- la consaguinidad y la afinidad **legítimas**. Porque es apenas lógico que si se excluye la calificación de **ilegítima** dada a una forma de parentesco, no puede permitirse que subsista la de **legítima**, que sólo tiene sentido por oposición a la primera. Quizás mi obsesión porque desapareciera el baldón de la ilegitimidad, me impidió prestar atención a la contrapartida. Pero no sobra, entonces, dejar constancia de que rechazo toda discriminación que pueda seguirse de la "legitimidad" que subsiste (en mi caso) por pura e imperdurable inadvertencia.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-595 noviembre 6 de 1996

PARENTESCO-Presunción de legitimidad/**PARENTESCO LEGITIMO**-Inconstitucionalidad/**IGUALDAD DE HIJOS** (Salvamento parcial de voto).

La sola referencia a un parentesco "legítimo" suscita de inmediato la idea de que hay uno "ilegítimo"; y el concepto de uniones entre hombre y mujer "autorizadas por la ley" permite concluir que existen uniones de esa misma naturaleza "no autorizadas por la ley". No puede haber discriminación alguna entre hijos legítimos e ilegítimos, ni puede haber líneas de parentesco clasificadas en esa forma, ni hay uniones entre hombre y mujer, como origen de la familia, desautorizadas por la ley o contrarias a ella. ya el vínculo matrimonial no es factor determinante para legitimar a la descendencia, ni su falta constituye baldón que la haga ilegítima. No hay en Colombia hijos legítimos ni ilegítimos. Hay simplemente "hijos", seres humanos que gozan todos, en su esencia, de la misma dignidad e iguales derechos.

Referencia: Expediente D-1267

Santafé de Bogotá, D.C. seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto expresamos nuestro disentimiento parcial respecto de la decisión adoptada por la Corte.

A nuestro juicio, en guarda de la coherencia, los artículos 38 y 47 del Código Civil también han debido ser declarados inexequibles.

En primer lugar, pensamos que la sola referencia a un parentesco "legítimo" suscita de inmediato la idea de que hay uno "ilegítimo"; y el concepto de uniones entre hombre y mujer "autorizadas por la ley" permite concluir que existen uniones de esa misma naturaleza "no autorizadas por la ley".

Y, dígase lo que se diga en defensa de tales preceptos, lo cierto es que a la luz del artículo 42 de la Constitución Política no puede haber discriminación alguna entre hijos legítimos e ilegítimos, ni puede haber líneas de parentesco clasificadas en esa forma, ni hay uniones entre hombre y mujer, como origen de la familia, desautorizadas por la ley o contrarias a ella. ya el vínculo matrimonial no es factor determinante para legitimar a la descendencia, ni su falta constituye baldón que la haga ilegítima.

Según nuestro criterio, no hay en Colombia hijos legítimos ni ilegítimos. Hay simplemente "hijos", seres humanos que gozan todos, en su esencia, de la misma dignidad e iguales derechos.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-596
noviembre 6 de 1996

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIO DE REMESAS-Deducción pagos a casas matrices/**INGRESOS DE FUENTE NACIONAL**-Deducibles de renta/**INGRESOS DE FUENTE EXTRANJERA**-No deducible de renta.

Si los pagos a las casas matrices son gravables en Colombia y por ende están sometidos a retención en la fuente, serán deducibles para quien los paga, obviamente entratándose de ingresos considerados de fuente nacional; por el contrario, si los pagos a que se ha hecho alusión son de fuente extranjera y por consiguiente no son gravables por el mecanismo de la retención, no serán deducibles de la renta de la filial o sucursal, subsidiaria o agencia en Colombia.

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIO DE REMESAS-Deducción por rentas de fuente colombiana

Los pagos que las filiales, sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras hacen a sus casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección y por regalías y explotación o adquisición de intangibles, generadores de renta en el territorio colombiano, se encuentran sometidos a retención en la fuente por concepto del impuesto de renta y complementario de remesas, por lo que no puede afirmarse que se esté creando un nuevo impuesto de renta a las regalías y a los gastos pagados a la casa matriz en el exterior, sino que por el contrario, está condicionando su deducibilidad a la práctica de la retención en la fuente cuando las rentas sean de fuente territorial colombiana.

Referencia: Expediente D-1310

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 85 (parcial) de la Ley 223 de 1995, «Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones».

Actor: Christian Eduardo Vargas Espinosa

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta No. 53 de noviembre 6 de 1996.

El ciudadano **CHRISTIAN EDUARDO VARGAS ESPINOSA** promovió acción pública ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declare inexequible el artículo 85 (parcial) de la Ley 223 de 1995. Surtido el trámite legal correspondiente, se procede a resolver previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 85 de la Ley 223 de 1995, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.160 del veintidós (22) de diciembre de 1995. Se subraya el aparte acusado.

"**Artículo 85. Pagos a la Casa Matriz.** El artículo 124 del Estatuto Tributario quedará así:

«**Artículo 124. Los pagos a la Casa Matriz son deducibles.** Las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, tienen derecho a deducir de sus ingresos, a título de costo o deducción, las cantidades pagadas o reconocidas directa o indirectamente a sus casas matrices u oficinas del exterior, por concepto de gastos de administración o dirección y por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, **siempre que sobre los mismos practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas.** Los pagos a favor de dichas matrices u oficinas del exterior por otros conceptos diferentes, están sujetos a lo previsto en los artículos 121 y 122 de este Estatuto.»

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma impugnada es violatoria del artículo 338 de la Constitución Política, pues en su criterio no se respeta el principio de certeza allí contenido, por las siguientes razones:

Afirma que el inciso primero del artículo 338 superior establece que cuando una ley imponga contribuciones fiscales, debe fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Así mismo, indica que el artículo 85 de la Ley 223 de 1995, que modificó el artículo 124 del Estatuto Tributario, concedió a las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, la facultad de deducir de sus rentas las sumas pagadas o reconocidas a sus casas matrices por concepto de gastos administrativos o de dirección, siempre que sobre los mismos se practiquen las retenciones por impuesto de renta y de remesas. En este sentido, manifiesta que la disposición mencionada ofrece de manera novedosa en el régimen tributario colombiano la posibilidad de deducir pagos a la casa matriz por concepto de gastos administrativos, lo cual resulta acertado, pero sin embargo la norma no repara en que al sujetar la deducibilidad a la práctica de retenciones, dicho precepto constituye un impuesto en cabeza de las sociedades extranjeras no declarantes del impuesto de renta y complementarios.

Por lo anterior, afirma que siendo una exigencia para la deducibilidad de los gastos administrativos el practicarle a la casa matriz "las retenciones en la fuente por concepto de impuesto de renta y de remesas", la norma que se examina está creando un tributo en cabeza de la sociedad extranjera matriz de la filial establecida en Colombia, la cual no tiene la calidad de contribuyente declarante en el país y por tanto sus impuestos estarán representados por las retenciones que se le practiquen.

Por tal razón, manifiesta que en esas circunstancias las filiales o sucursales de sociedades extranjeras deberán retener de los pagos por cargos administrativos, el impuesto a cargo de la matriz a título de impuesto de renta, sin importar si éstos se han causado o no dentro de Colombia; es decir, que tanto los gastos administrativos realizados por la matriz en el exterior, como los efectuados en el país estarán sujetos a retenciones por impuesto de renta y de remesas, por lo que en su criterio se crea un impuesto en cabeza de la sociedad extranjera, el cual debe cumplir con las exigencias constitucionales previstas para las leyes tributarias, como así lo establece el artículo 338 de la Carta Política.

La expresión de la norma demandada a su juicio, no indica con claridad el sujeto pasivo, el hecho generador y la tarifa, por lo que contiene un vicio de inconstitucionalidad, dado que simplemente se menciona que deben practicarse las retenciones sin entrar a señalar tarifa ni porcentaje aplicable. Así pues, el artículo 85 del precepto impugnado señala que el concepto sobre el cual se practica la retención en la fuente es el de gastos administrativos y de dirección, sin que exista una tarifa de retención expresa para este concepto.

Con fundamento en las premisas anteriores, solicita se declare la inexequibilidad de la norma acusada,»pues los derechos de los contribuyentes deben respetarse y las obligaciones del legislador tributario deben cumplirse en equilibrio de las relaciones fiscales».

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista,**el Ministerio de Hacienda y Crédito Público** a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirma que «dentro de un Estado Social de Derecho, el análisis de constitucionalidad debe soportar un doble escrutinio. En primer lugar, el respeto formal de autoridades y competencias así como la armonía de contenido de las mismas con el ordenamiento (tomando en cuenta ciertas directivas internacionales) desde un punto de vista gramatical. En segundo lugar, el ámbito teleológico. Este último por la connotación social que impregna nuestro ordenamiento jurídico, a tal punto que es suceptible de contemplar análisis sobre la dirección económica más apropiada, constitucionalmente hablando".

Agrega que "debe entonces analizarse si la ley no está gobernando situaciones cuyo ámbito territorial excede su capacidad. Al respecto, es necesario que el obligado tenga la calidad de contribuyente. Del mismo modo, es imprescindible establecer si se trata de un ingreso de fuente nacional (estatuto real o estatuto fuente), al tenor de lo prescrito por el artículo 24 del Estatuto Tributario, es decir, generado en el lugar de la explotación para lo cual es aplicable la legislación nacional (art. 4o. de la Constitución Política)". Al respecto sostiene que:

"Con fundamento en el artículo 24, la territorialidad de la ley tributaria no se supedita entonces, como lo estima el impugnante, a la nacionalidad de la entidad sino al lugar en donde se originan los ingresos producto de una actividad. Es un factor objetivo que la define cuyo soporte constitucional es evidente (arts 4o, 6o. y 95 num. inter alia).

Indica que en el supuesto de que se llegare a practicar la respectiva retención, el procedimiento de recaudo no se confundiría con el impuesto y de otra parte como retenedor en que se convierte la sociedad filial responsable ante el fisco de ciertas obligaciones originadas en sus ingresos, está afectando un mayor valor cuya fuente es nacional derivada de la propia operación de la filial en el país.

Señala que no es posible sostener que gravar a una sociedad extranjera implique una extralimitación de la ley cuando ese precisamente ha sido el objetivo del impuesto de remesas, es decir, hacer partícipes de la riqueza creada en territorio nacional a sus habitantes, habida cuenta que buena parte de esos recursos van a enriquecer a quienes, de por sí, han usufructuado la acumulación de capital con créditos generosos en la gran mayoría de los casos.

Con fundamento en las premisas anteriores, expresa que la medida adoptada tiene una sabiduría trascendental en este análisis que se ajusta a los criterios que gobiernan la apertura económica y las medidas de estímulo a la inversión extranjera, que si bien permite la deducción de ciertos pagos a la casa matriz para efectos del impuesto sobre la renta, está trasladando la carga tributaria a una renta nacional producida por la filial pero que se descuenta de los pagos que debe hacer esta última a su matriz. De acuerdo a lo aquí expuesto, el propósito de la norma es proteger la inversión que ha enraizado en el país, haciendo más llevadero el cometido esencial del asiento del capital extranjero cual es fortalecer el recurso humano y técnico nacional y permitir un desarrollo económico sostenido.

Igualmente, dentro del término de fijación en lista, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** mediante apoderada, presentó escrito en el que señala que la norma acusada se ajusta a la Carta Política, en razón a que no se observa que su contenido desconozca el precepto constitucional que se invoca como infringido.

Afirma que las cantidades pagadas o reconocidas por parte de las filiales, sucursales o subsidiarias a su casa matriz en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección o por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, son deducibles de sus ingresos, siempre que sobre ellas se practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas. Precisa que las sociedades extranjeras no domiciliadas en el país han sido y son sujetos pasivos del impuesto de renta y del impuesto de remesas.

Así mismo, sostiene que se debe precisar que si bien la normatividad fiscal ha previsto que las sociedades extranjeras no domiciliadas solo podrán ser gravadas respecto de sus ingresos de fuente nacional, no es menos cierto que tanto los gastos de administración como las regalías que asume y le son reconocidas por parte de sus subordinadas, constituyen una forma de repartir utilidades de manera anticipada.

Por lo anterior, manifiesta que si se parte de la premisa según la cual la casa matriz y filial o subsidiaria constituyen una misma persona, es obvio que cuando la subordinada reconoce pagos hechos por la casa matriz por concepto de gastos, este pago constituye una transferencia de ingresos o utilidades obtenidas en Colombia hacia el exterior, y que por lo tanto debe estar gravado con el impuesto de remesas, que como ya se anotó, se recauda a través del mecanismo de la retención en la fuente, porque al realizar el respectivo pago por cualquiera de estos conceptos está generando un ingreso de fuente nacional para quien lo recibe.

Aduce que cuando la causa de un ingreso sea la explotación de un bien material o inmaterial dentro del territorio colombiano, la ley considera dicho pago para quien lo recibe como ingreso de fuente nacional y por lo tanto sujeto al impuesto de renta o de remesas según el caso.

Refiriéndose al artículo 124 del Estatuto Tributario, señala que éste preveía que los pagos que se hicieran por concepto de gastos, comisiones, honorarios de administración o dirección, regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, se consideraban de fuente

nacional y estaban gravados con el impuesto de remesas en la medida en que fueran transferidas en el exterior.

Afirma que esta situación no ha variado con la expedición de la nueva ley, en la que norma acusada reitera que los pagos que se hagan por concepto de gastos de administración, como los que se reconocen por concepto de regalías a la casa matrisz deben ser objeto de retención en la fuente. No obstante, sostiene que la innovación de ésta disposición radica en que se admite la posibilidad de que tales pagos sean deducidos de los ingresos, lo que queda sujeto a que sobre dicho pago se haya practicado la respectiva retención en la fuente porque se considera que el mismo constituye un ingreso de fuente nacional para quien lo percibe, por lo tanto esta situación resulta más favorable que la normatividad anterior.

Así mismo, presentaron escrito dentro del término legal los miembros del ***Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Tributario,*** *quienes manifiestan que* «no existe quebranto del artículo 338 constitucional porque los elementos configurados del impuesto de renta si bien no se encuentran reiterados en el artículo acusado, hacen parte del ordenamiento en varios de los artículos del Estatuto».

En primer lugar, señalan que el hecho generador en el impuesto de renta y complementarios, «tiene un elemento espacial inserto en otras normas del Estatuto que definen quienes son contribuyentes en Colombia, cuáles son las rentas o manifestaciones de capacidad económica gravada, cuáles de ellas se consideran de fuente territorial y por ende gravables en Colombia y cuales en cambio no son rentas de fuente territorial, ajenas al poder tributario nacional, de manera que la norma contenida en la nueva versión del artículo 124 no puede interpretarse aisladamente sino dentro de la estructura del hecho punible».

Expresan igualmente, que según lo dispuesto por el artículo 24 del Estatuto Tributario modificado por la Ley 223 de 1995, en su artículo 66, los ingresos de fuente nacional son los provenientes de la explotación de bienes materiales e inmateriales dentro del país y la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria, con o sin establecimiento propio. También constituyen ingresos de fuente nacional los obtenidos en la enajenación de bienes materiales e inmateriales a cualquier título, que se encuentren en el país al momento de su enajenación.

De esta manera, los ingresos de fuente nacional incluyen las rentas de trabajo como sueldos, comisiones, honorarios, comisiones por actividades culturales o por la prestación de servicios por personas jurídicas cuando el trabajo o la actividad se desarrollen dentro del país. Así, cuando una contraprestación esté configurada como una regalía o beneficio para un ente del exterior, está expresamente gravada en Colombia en desarrollo del principio de soberanía tributaria, denominado «principio de la fuente del ingreso» *o* «de la territorialidad», *por el cual las ganancias deben ser gravadas en el sitio en donde el hecho imponible se verifica. Pero si la prestación de servicios de dirección y administración se desarrolla parcialmente en el país y en el exterior, estará gravada en Colombia como fuente nacional pero sólo en la proporción del servicio ejecutada en el país.*

Con fundamento en estas premisas, los intervinientes consideran que la norma acusada no está creando un nuevo impuesto sino condicionando su deducibilidad a la práctica de la retención en la fuente, pero sólo cuando la renta sea de fuente territorial colombiana.

Agregan que el sujeto obligado a soportar el deber de contribuír es el que revela capacidad contributiva porque percibe una renta, de manera que solo si esa renta se produce en Colombia es gravable para ese sujeto, aunque se trate de una sociedad extranjera.

Por las razones expuestas, consideran que no existe quebranto del artículo 338 constitucional porque los elementos que configuran el impuesto de renta si bien no se encuentran reiterados en el artículo acusado, hacen parte del Estatuto Tributario.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E) mediante oficio No. 1016 del once de Julio de 1996, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corte declarar **exequible** en lo acusado el artículo 85 de la Ley 223 de 1995.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que la norma impugnada dispone que las cantidades pagadas o reconocidas por parte de las filiales, sucursales o subsidiarias a su casa matriz en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección o por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, son deducibles de sus ingresos siempre que sobre ellos se practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios de remesas.

Agrega que los ingresos que la legislación colombiana considera de fuente nacional incluyen, entre otros, y según lo expresa el numeral 5o. del artículo 24 del Estatuto Tributario, las rentas de trabajo como sueldos, comisiones, honorarios, comisiones por actividades culturales o por la prestación de servicios por personas jurídicas cuando el trabajo o la actividad sean desarrollados en el país. Así mismo, el numeral 7° ibídem considera de fuente nacional los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial o «know how» *o de la prestación de servicios de asistencia técnica, sea que éstos se suministren desde el exterior o dentro del país.*

Por ello considera que «la explotación de cualquier clase de intangibles cuya contraprestación esté configurada como una regalía o beneficio para una sociedad o entidad extranjera, ya se encuentra expresamente gravada en Colombia, en desarrollo del principio de soberanía tributaria denominado «principio de la fuente de ingreso o de la territorialidad», por el cual las ganancias deben ser gravadas en el lugar donde se verifica el hecho imponible. De tal manera que las regalías siempre han estado gravadas en Colombia bajo el entendido que la renta para el extranjero se produce por el aprovechamiento en el país de un intangible».

Indica que según la norma acusada, cuando la prestación de servicios de dirección y administración se desarrolle en forma parcial en el país y en el exterior, por razón de la aplicación de la regla contenida en el artículo 24 del Estatuto Tributario, sólo será gravada la porción de servicio ejecutado en el país. Por lo tanto, los pagos al exterior generadores de renta en Colombia se encuentran sometidos a retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta y complementario de remesas, por lo que no puede afirmarse, como lo hace el demandante, que la norma acusada esté creando un nuevo impuesto de renta a las regalías y a los gastos pagados a la matriz en el exterior, sino que está condicionando su deducibilidad a la práctica de la retención en la fuente, cuando la renta sea de las denominadas de fuente territorial colombiana.

Manifiesta que la tendencia legislativa se dirige a restringir la deducibilidad de las expensas que no generan renta en Colombia para el beneficiario del pago y restringir al extremo de la no

deducción de los mismos pagos, si se hacen a matrices de la sucursal o filial radicada en Colombia, lo cual constituye una medida sana de política fiscal que no contraría ninguno de los principios de tributación constitucionalmente aceptados. Por el contrario, se adapta a otros valores como la equidad y la protección del orden público económico.

En otras palabras, la medida adoptada, si bien permite la deducción de ciertos pagos a la casa matriz para efectos del impuesto sobre la renta, está trasladando la carga tributaria a una renta nacional producida por la filial pero que se descuenta de los pagos que esta última debe hacer a su matriz. El propósito perseguido es proteger la inversión que se ha establecido de manera permanente en el país, haciendo más llevadero el cometido esencial de permitir el asiento del capital extranjero, fortaleciendo el recurso humano y técnico nacional.

Al respecto afirma el representante del Ministerio Público, que el elemento innovador que trae la nueva disposición consiste en que ahora se admite la posibilidad de que los pagos por concepto de gastos de administración, como aquellos que se reconocen por concepto de regalías a la casa matriz, sean deducidos de los ingresos, lo cual queda sujeto a que sobre dicho pago se haya practicado la respectiva retención en la fuente, porque se considera que el mismo constituye un ingreso de fuente nacional para quien lo percibe, lo cual resulta más favorable en comparación con la normatividad anterior.

Así, señala que la regla del nuevo artículo 124 establece que si los pagos a las casas matrices son gravables en Colombia y por ende sometidos a retención, son deducibles para quien los paga, pero si tales pagos se consideran de fuente extranjera y por ende no gravables por el mecanismo de la retención, tampoco serán deducibles de la renta de la sucursal o agencia situada en Colombia.

Finalmente, agrega que el elemento de la obligación tributaria que echa de menos el demandante, es el de la tarifa de retención en la fuente, cuando en realidad la tarifa aplicable para los pagos por honorarios y servicios de administración y dirección que preste la matriz en el país es la misma aplicable a los honorarios consagrada en las normas legales pertinentes (35% según el artículo 408 del Estatuto Tributario para rentas de capital y trabajo) y la remesa correspondiente también tiene establecida a nivel legal la tarifa (7% según el artículo 321 del Estatuto Tributario).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 85 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Problema Jurídico

Sostiene el demandante, que siendo una exigencia para la deducibilidad de los gastos administrativos practicarle a la casa matriz las retenciones por impuesto de renta y remesas, la norma demandada está creando un impuesto en cabeza de las sociedades extranjeras no declarantes del impuesto de renta, representado por las retenciones en la fuente, el cual además, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 338 de la Carta Política para crear un impuesto, a saber, el sujeto pasivo, el hecho generador y la tarifa aplicable.

Cabe advertir que esta Corporación mediante sentencia No. C-115 de marzo 25 de 1993, MP. Dr. Fabio Morón Díaz, se pronunció sobre la constitucionalidad de las expresiones "regalías y

explotación o" contenidas en el artículo 124 del Estatuto Tributario, hoy modificado por el artículo 85 de la Ley 223 de 1993, declarándolas ajustadas al ordenamiento superior.

En dicha oportunidad, en su parte sustancial indicó la Corte en relación con el contenido general del precepto, que:

"El contenido del artículo 124 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), tiene origen en el criterio adoptado por la política económica del Estado con relación al tratamiento que debe darse al capital extranjero. Ese criterio, consulta las distintas realidades productivas y monetarias del país, y su mejor conducción en la economía internacional; para situar en ésta, de la manera como el legislador autorizado lo estime en su sabiduría, los intereses nacionales y su protección en el marco de la cooperación internacional, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226 C. N.).

Es natural que normas como la examinada sean modificadas frecuentemente según el cambio de las realidades fácticas de que se ocupa y de las variables propias de la decisión del gobernante, sin perjuicio de que todo su contenido debe estar conforme con lo prescrito en el Estatuto Fundamental. Los antecedentes recientes y las normas concordantes posteriores muestran esta realidad.

(...)

Observa la Corte la clara impropiedad en que incurre el demandante al confundir el concepto de ingreso de fuente nacional con el de no deducibilidad de pagos, para efectos impositivos; por cuanto el uno identifica la naturaleza de la renta, mientras el otro la condiciona de manera específica en el artículo 124; de suerte que la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida por el actor, dejaría exentos del impuesto de remesas y de renta, los montos de esos pagos de las filiales y subsidiarias; por cuanto su carácter inconstitucional le restaría posibilidad de aplicar esos impuestos a ese porcentaje de la base gravable, por deducible, a pesar de su determinación como fuente de renta nacional en el numeral 7 del artículo 24 del Estatuto Tributario".

Examen del cargo

El artículo 338 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

Según el contenido del precepto parcialmente acusado, las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, tienen derecho a deducir de sus ingresos a título de costo o deducción, las sumas pagadas o reconocidas a sus casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de regalías y explotación o adquisición de intangibles, siempre que sobre los mismos se practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas.

De conformidad con el artículo 20 del Estatuto Tributario (Decreto 624/89), las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza son contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, únicamente en relación a su renta y ganancia ocasional de fuente nacional.

Por su parte, según el artículo 66 de la Ley 223 de 1995, se consideran ingresos de fuente nacional los provenientes de bienes materiales e inmateriales dentro del país y la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria, con o sin establecimiento propio.

También constituyen ingresos de fuente nacional los obtenidos en la enajenación de bienes materiales e inmateriales a cualquier título, que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación, así como los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial, o de "Know how" o de la prestación de servicios de asistencia técnica, ya sea que estos se suministren desde el exterior o en el país.

Así pues, los ingresos o regalías provenientes de la explotación de intangibles en el país para una sociedad extranjera o por la prestación de servicios de asistencia técnica, son objeto del impuesto de renta y complementarios únicamente en relación a su renta y ganancia ocasional de fuente nacional.

Para efectos del recaudo del tributo mencionado, el legislador ha previsto el sistema de la retención en la fuente (artículos 365 y siguientes del Estatuto Tributario), con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y complementarios, para lo cual el Gobierno Nacional, al tenor del artículo 365 del Decreto 624 de 1989 determinará los porcentajes tomando en cuenta la cuantía de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigentes.

Se ha considerado por esta Corporación, "que la retención en la fuente **es un sistema de recaudo anticipado de la obligación tributaria** que se consolida al finalizar el respectivo período gravable; es pues, un modo de extinguir la obligación tributaria, y para el constituyente es la forma de cumplimiento anticipado de la misma. De esa forma, entendida como imposición en el origen, le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado y como tal, sujeto a retención" (Sentencia No. C-397 de 1994 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Como lo señala el Agente del Ministerio Público, la medida adoptada en el precepto acusado, si bien permite la deducción de ciertos pagos a la casa matriz para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, está trasladando la carga tributaria a una renta nacional producida por la filial o sucursal, pero que se descuenta de los pagos que esta última debe hacer a su matriz. El propósito perseguido es proteger la inversión extranjera, fortaleciendo el recurso humano y técnico nacional y permitiendo un desarrollo económico sostenido.

Resulta entonces, de conformidad con lo anteriormente anotado, que los pagos que se hagan a las casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección, así como aquellos que se reconocen por regalías y explotación o adquisición de intangibles, son

deducibles de sus ingresos a título de costo o deducción, siempre y cuando que sobre dichos pagos se haya practicado la respectiva retención en la fuente del impuesto sobre la renta y remesas, y además, que el mismo constituya ingreso de fuente nacional para quien lo percibe.

Por lo tanto, si los pagos a las casas matrices son gravables en Colombia y por ende están sometidos a retención en la fuente, serán deducibles para quien los paga, obviamente entratándose de ingresos considerados de fuente nacional; por el contrario, si los pagos a que se ha hecho alusión son de fuente extranjera y por consiguiente no son gravables por el mecanismo de la retención, no serán deducibles de la renta de la filial o sucursal, subsidiaria o agencia en Colombia.

En este sentido, comparte la Sala el criterio expresado por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el cual si se parte de la premisa de que la casa matriz y filial o subsidiaria constituyen una misma persona, es obvio que cuando la subordinada reconoce pagos hechos por la casa matriz por concepto de gastos, estos pagos constituyen una transferencia de ingresos o utilidades obtenidas en Colombia hacia el exterior, y por lo tanto debe estar gravado con el impuesto de remesas, que como ya se anotó, se recauda a través del mecanismo de la retención en la fuente, porque al realizar el respectivo pago por cualquiera de estos conceptos está generando un ingreso de fuente nacional para quien lo recibe, razón por la cual, mal puede, como se pretende por el demandante, confundirse el simple mecanismo de recaudo del tributo con el impuesto mismo.

De otra parte y para desvirtuar el cargo esgrimido en la demanda, estima la Corte necesario precisar si para el caso de los pagos deducibles de que trata el precepto acusado, el impuesto está o no establecido por la ley. Es decir, si la retención que se ordena practicar sobre los pagos que efectúa la filial o sucursal de sociedad extranjera a la casa matriz, constituye por sí un impuesto, o si se trata simplemente de un sistema de recaudo anticipado de la obligación tributaria.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 85 de la Ley 223 de 1995 acusado, consagra dos tipos distintos de pagos que se hacen a las matrices u oficinas en el exterior por parte de sus filiales o sucursales, los cuales son deducibles del impuesto de renta y complementario de remesas: a) los gastos de administración o dirección, y b) los ingresos por concepto de regalías y explotación o adquisición de intangibles.

En cuanto hace a las cantidades pagadas o reconocidas a las casas matrices u oficinas del exterior por concepto de regalías y explotación o adquisición de intangibles, el impuesto se encuentra establecido por la ley, por cuanto los pagos por intangibles que se explotan en Colombia son gravables dado su carácter de ingreso de fuente nacional, como así lo dispone el numeral 7o. del artículo 24 del Estatuto Tributario, razón por la cual existiendo impuesto, en consecuencia puede haber retención, pues ésta es accesoria a lo principal -que es el impuesto-. Dicho precepto dispone que:

"**Se consideran ingresos de fuente nacional los provenientes de la explotación de bienes materiales e inmateriales dentro del país** y la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria (...). Los ingresos de fuente nacional incluyen, entre otros, los siguientes:

(...)

7. ***Los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial,*** *o del "know how", o de la prestación de servicios de asistencia técnica en el país (...)" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Lo anterior tiene además respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. C-115 de 1993), en virtud de la cual se declaró la exequibilidad de las expresiones "regalías y explotación o" *contenida en el precepto sub-examine.*

De esta manera, con respecto a las cantidades pagadas o reconocidas a las casas matrices por concepto de gastos de administración o dirección, es necesario determinar en cada caso concreto si se trata de un ingreso de fuente nacional o extranjera.

Así pues, cuando el servicio es prestado en el exterior y genera un gasto administrativo, no puede considerarse de fuente nacional, pues según el mismo artículo 24 del Estatuto Tributario, el servicio de administración en el exterior no es gravable, ya que no aparece señalado como un ingreso de fuente nacional.

Por el contrario, es de fuente nacional aquella cantidad pagada o reconocida a una filial o sucursal de una sociedad extranjera por un servicio que se realizó en Colombia, ya que como lo advierte la disposición mencionada, "se consideran ingresos de fuente nacional los provenientes de (...) la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria".

En tal virtud, se entiende ajustada al ordenamiento constitucional la expresión "por concepto de gastos de administración o dirección", siempre y cuando dichos servicios sean prestados dentro del territorio colombiano; es decir, que sean de fuente nacional.

En caso contrario, si los gastos de administración o dirección son prestados en el exterior, y por consiguiente son de fuente extranjera, se infringen los ordenamientos superiores, ya que en este evento la retención en la fuente se convertiría en un impuesto, lo cual a todas luces vulnera la Carta Política, pues al no existir norma sustantiva creadora de un impuesto, se viola el artículo 338 constitucional.

Conforme a lo anteriormente anotado, la expresión acusada no quebranta los preceptos de la Carta Fundamental, pues al establecerse como condición para la deducibilidad de los ingresos de las filiales o sucursales subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras a título de costo o deducción por concepto de gastos de aministración o dirección y por regalías y explotación o adquisición de intangibles, el que se haya practicado la retención en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas, no se está creando un impuesto nuevo, como lo interpreta el actor, sino simplemente determinando la forma como procede la deducción de los ingresos para estas sociedades extranjeras al momento de pagar el respectivo impuesto de renta y remesas en desarrollo de las actividades propias de su objeto social.

No se trata por consiguiente, de la creación de un nuevo impuesto, sino de aquel que ya existe en la ley - artículo 20 del Estatuto Tributario - a cargo de las sociedades extranjeras, únicamente en relación a su renta y ganancia ocasional de fuente nacional, condicionando la deducibilidad de sus ingresos a título de costo o deducción, a las cantidades pagadas o reconocidas directa o indirectamente a sus casas matrices u oficinas del exterior por concepto de gastos de administración o dirección y por regalías y explotación o adquisición de intangibles, a la práctica de la retención en la fuente, circunscrita, claro está, a que la renta sea de fuente nacional.

De otro lado, no se viola el artículo 338 superior, dado que los elementos del impuesto de renta y complementarios de remesas, aunque no están reiterados en el artículo sub-examine, hacen parte del conjunto de disposiciones que conforman el Estatuto Tributario -Decreto 624 de 1989-.

Cabe advertir que lo que el precepto hace es deducir para efectos del impuesto de renta, las transferencias que hayan sido afectadas por la retención en la fuente.

En conclusión, los pagos que las filiales, sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras hacen a sus casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección y por regalías y explotación o adquisición de intangibles, generadores de renta en el territorio colombiano, se encuentran sometidos a retención en la fuente por concepto del impuesto de renta y complementario de remesas, por lo que no puede afirmarse que el artículo 85 de la Ley 223 de 1995 esté creando un nuevo impuesto de renta a las regalías y a los gastos pagados a la casa matriz en el exterior, sino que por el contrario, está condicionando su deducibilidad a la práctica de la retención en la fuente cuando las rentas sean de fuente territorial colombiana.

En virtud de lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión acusada, siempre que se entienda que los pagos que se hacen a las casas matrices u oficinas del exterior por concepto de gastos de administración o dirección y por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, que son deducibles de sus ingresos a título de costo o deducción, son aquellos de fuente nacional.

VI. DECISION:

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

RESUELVE:

*Declárase **EXEQUIBLE** la expresión* "siempre que sobre los mismos practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas", *contenida en el artículo 85 de la Ley 223 de 1995, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.*

Comuníquese, cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-597
noviembre 6 de 1996

UNIDAD DE MATERIA-Naturaleza

"La materia" de una ley debe entenderse «en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente». Esta comprensión generosa de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. Si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa.

COSA JUZGADA RELATIVA-Vicios de formación

Cuando existe un ataque contra una determinada norma o cuerpo normativo por vicios de formación pero no por el contenido material de la disposición, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, la Corte debe declarar constitucionales las disposiciones contra las cuales no hay acusación por motivos materiales pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto solo opera por los vicios de formación analizados en la sentencia.

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-Naturaleza

La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. Pueden distinguirse por lo pronto diferentes órbitas de acción sancionadora de la administración: así, frente a sus propios servidores opera el derecho disciplinario en sentido estricto, mientras que frente a la generalidad de los administrados se suele hablar en general de derecho correccional.

POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA-Naturaleza

Una de las manifestaciones específicas de potestad sancionadora del Estado se ejerce en el campo tributario, pues todas las personas deben contribuir a financiar, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, los gastos del Estado. Es lógica que el ordenamiento dote a

las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho.

POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA-Datos falsos por contadores/**CONTROL DE PROFESIONES**-Intervención del Estado

La existencia de normas como las impugnadas persiguen entonces una finalidad claramente constitucional, ya que son expresiones de la potestad sancionadora que puede ejercer la administración a fin de asegurar el cumplimiento del deber de tributación. Las disposiciones pretenden evitar que los contadores, revisores y auditores incurran en conductas que pueden facilitar la evasión y elusión tributarias. También encuentran fundamento en la regulación e intervención estatal en las profesiones, ya que de esos profesionales «se predica el deber legal de lealtad con el Estado, en particular en lo que atañe a suministrar a las autoridades datos ciertos respecto de hechos propios del ámbito de su profesión». Es legítimo que la ley prevea sanciones a estos profesionales cuando desconozcan ese deber de lealtad y suministren datos falsos en desarrollo de su actividad profesional.

POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA-Límites

La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea sanciones para aquellos contadores, revisores y auditores que incurran en conductas susceptibles de afectar el buen recaudo tributario pues ellas encuentran fundamento en el derecho sancionador tributario y en el control de las profesiones, que posibilita la existencia de sanciones que derivan de lo que esta Corporación ha denominado procesos disciplinarios ético profesionales. Sin embargo, ello no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues en múltiples oportunidades esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estado. La Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

TIPICIDAD ADMINISTRATIVA-Conductas punibles

Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa.

Referencia: Expediente D-1229

Norma acusada : Artículo 54 de la Ley 6° de 1992 que modifica los artículos 659 y 660 del Decreto Ley 624 de 1989 o Estatuto Tributario, y adiciona los artículos 659-1 y 661-1 de ese mismo decreto.

Actor: Isidoro Arévalo Buitrago

Temas:

-El debido proceso y la potestad sancionadora de la administración.

-La tipicidad de las conductas punibles en materia administrativa

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, noviembre seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I-ANTECEDENTES

El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 6° de 1992, el cual modifica los artículos 659 y 660 del Decreto Ley 624 de 1989 o Estatuto Tributario, y adiciona los artículos 659-1 y 661-1 de ese mismo decreto, la cual fue radicada en esta corporación con el número D-1229. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

El artículo 54 de la Ley 6° de 1992 modifica los artículos 659 y 660 del Decreto Ley 624 de 1989 o Estatuto Tributario, y adiciona los artículos 659-1 y 661-1 de ese mismo decreto. El artículo acusado preceptúa:

Ley 06 de 1992

«Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones»

(...)

ARTICULO 54. SANCIONES A CONTADORES Y A SOCIEDADES DE CONTADORES.

El artículo 659 del Estatuto Tributario quedará así:

«Artículo 659. ***Sanción por violar las normas que rigen la profesión***

"Los Contadores Públicos, Auditores o Revisores que lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros, o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas, que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la administración tributaria, incurrirán en los términos de la Ley 43 de 1990, en las sanciones de multa suspensión o cancelación de su inscripción profesional de acuerdo con la gravedad de la falta.

En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la Administración Tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.

Las sanciones previstas en este artículo serán impuestas por la Junta Central de Contadores. El Director de Impuestos Nacionales o su delegado -quien deberá ser Contador Público- hará parte de la misma en adición a los actuales miembros.»

Adiciónase al estatuto Tributario con el siguiente artículo:

«Artículo 659-1 ***Sanción a sociedades de contadores públicos.***

Las sociedades de contadores públicos que ordenen o toleren que los Contadores Públicos a su servicio incurran en los hechos descritos en el artículo anterior, serán sancionadas por la Junta Central de Contadores con multas hasta de dos millones de pesos ($2.000.000) (valor año base 1992).La cuantía de la sanción será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida por el personal a su servicio y el patrimonio de la respectiva sociedad.

Se presume que las sociedades de contadores públicos han ordenado o tolerado tales hechos, cuando no demuestren que, de acuerdo con las normas de Auditoria generalmente aceptadas, ejercen un control de calidad del trabajo de Auditoría o cuando en tres o más ocasiones la sanción del artículo anterior ha recaído en personas que pertenezcan a la sociedad como Auditores, Contadores o Revisores Fiscales. En este evento procederá la sanción prevista en el artículo anterior".

El artículo 660 del Estatuto Tributario quedará así:

«Cuando en la providencia que agote la vía gubernativa se determine un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a dos millones de pesos ($2.000.000), originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria, se suspenderá la facultad al contador, auditor o revisor fiscal, que haya firmado la declaración, certificados o pruebas, según el caso, para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la administración tributaria, hasta por un año la primera vez; hasta por dos años la segunda vez y definitivamente en la tercera oportunidad. Esta sanción será impuesta mediante resolución por el Administrador de Impuestos respectivo y contra la misma procederá recurso de apelación ante el Sub-director General de Impuestos respectivo, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sanción(valor año base 1992).

Todo lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por parte de la Junta Central de Contadores.

Para poder aplicar la sanción prevista en este artículo deberá cumplirse el procedimiento contemplado en el artículo siguiente.»

Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

«Artículo 661-1 Comunicación de Sanciones

"Una vez en firme en la vía gubernativa las sanciones previstas en los artículos anteriores, la administración Tributaria informará a las entidades financieras, a la Cámara de Comercio y a las diferentes oficinas de impuestos del país, el nombre del contador y/o sociedad de contadores o firma de contadores o auditores objeto de dichas sanciones".

III-LA DEMANDA

Para el actor las normas demandadas violan los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 20, 21, 26, 28, 29, 83, 114, 150 y 189 de la Constitución.

Según su criterio, y apoyado en varias jurisprudencias, el actor formula un primer cargo, según el cual las conductas punibles contenidas en las normas demandadas no fueron definidas en forma clara, detallada, precisa, e inequívoca, y algunas de ellas están contenidas en decretos reglamentarios, con lo cual se desconoce el principio de legalidad. Así, a su juicio, la expresión «que lleven o aconsejen llevar contabilidades», contenida en el artículo 659 del Estatuto Tributario, que para mayor comodidad llamaremos en esta sentencia E.T, no describe con exactitud la conducta punible, porque la palabra aconsejen no corresponde al uso de la técnica contable sino al lenguaje corriente. Además, señala el actor, si bien es cierto que una de las atribuciones propias del ejercicio profesional de contador es la de aconsejar, esté no lo hace de manera permanente, y a quien corresponde verdaderamente, según disposición legal, llevar la contabilidad es al empresario o comerciante, por lo cual considera que la norma acusada traslada entonces al contador la responsabilidad que tiene el comerciante o empresario de llevar adecuadamente su contabilidad.

En ese orden de ideas, el actor señala también que las conductas punibles «llevar contabilidades, elaborar estados financieros o expedir certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, así como la emisión de dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas» son también inconstitucionales, porque están condicionadas al cumplimiento y observancia de unos principios de auditoría que no se encuentran definidos en la Ley sino que están establecidos en el decreto reglamentario 2649 de 1993. Esto no tiene, según el actor, «ningún respaldo constitucional ni legal» pues contradice lo señalado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de septiembre de 1990, que declaró fundadas unas objeciones presidenciales sobre este punto.

Con respecto a la norma acusada que convierte en conducta punible la expresión de opiniones, el actor también considera que viola el artículo 20 de la Constitución, según el cual "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones", pues se está penalizando la libertad de opinión.

Igualmente, según el demandante, la frase «en iguales sanciones incurrirán si no se suministran a la administración Tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que le sean solicitadas» de ese mismo artículo también es inexequible, porque no define con claridad que debe entenderse por la palabra "oportunamente", ni tampoco señala la clase de informaciones o de pruebas que deben ser aportadas por el contador, ni el tiempo dentro del cual deben ser enviadas para cumplir el requisito de suministrarlas oportunamente.

Como segundo cargo, el actor considera que el artículo 659 del E.T, al disponer la sanción de multa, suspensión y cancelación de la tarjeta profesional «al contador público cuando lleve o aconseje llevar contabilidades que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados» establece una forma de responsabilidad objetiva, ya que la disposición no permite determinar con "precisión, claridad y objetividad, si el Contador obró con intención, culpa o dolo".

Como tercer cargo el demandante sostiene que el artículo 659 del E.T., al establecer en su inciso tercero que las sanciones previstas serán impuestas por la Junta Central de Contadores, el Director de Impuestos Nacionales o sus delegados, quien deberá ser contador público, contraviene el artículo 29 de la Constitución que preceptúa que el tribunal competente debe estar señalado directamente en ley preexistente al hecho que se juzga, y no ex post-facto, *como ocurre con el texto acusado.*

El actor señala, como cuarto cargo, que el artículo 659 del E. T. viola de manera ostensible el principio de la unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución pues, según su criterio, se trata de una norma que modifica los artículos 16, 25 y 26 de la Ley 43 de 1990, la cual reglamenta la profesión de contador público. Por ello considera que esa disposición no podía estar incluída en un estatuto de naturaleza fiscal pues es una reglamentación de profesiones. Además, de esa manera, agrega el demandante, se incurrió en un vicio de trámite, pues esa norma fue aprobada por la comisión permanente tercera, que se encarga de asuntos económicos, cuando por su temática debió ser tramitada ante la comisión primera, pues se trataba de la reglamentación del derecho al ejercicio de una profesión liberal.

El demandante señala que el anterior cargo también es predicable del artículo 659-1, pues entre las dos disposiciones existe una relación de subordinación.

El actor también considera que el artículo 660 del E. T. desconoce el principio del non bis in idem. *Según su criterio, los contadores incursos en las conductas allí descritas están sujetos no sólo a la sanción administrativa, impuesta por la administración tributaria, sino también a correctivos de orden disciplinario por parte de la Junta Central de Contadores. Considera además que esos textos no establecen plenamente las formas del debido proceso y violan el derecho de defensa de los contadores, por cuanto se ordena vincularlos a la investigación respectiva, cuando ya se ha agotado la vía gubernativa y ya les ha sido impuesta la sanción en ese ámbito.*

Igualmente el demandante sostiene que la expresión «inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria» prevista en la norma acusada no está definida de manera clara, como lo disponen los preceptos 28 y 29 de la Carta, porque además de desconocer los efectos jurídicos que el E.T le reconoce a la firma del contador, básicamente el consistente en la presunción de que los libros de contabilidad se llevan en debida forma atendiendo a los principios generalmente aceptados, y que éstos reflejan razonablemente la situación financiera de la empresa, puede dar lugar a la presencia de distintas conductas atribuibles a personas diferentes, entre las cuales se encuentra el contribuyente, cada uno de los cuales debe responder individualmente, máxime cuando la obligación del contador es de medio y no de resultado.

Finalmente, el último cargo esgrimido por el actor está orientado a señalar que la norma acusada viola el artículo 29 de la Constitución, porque antes de que el juez contencioso administrativo lo declare judicialmente culpable, ya lo ha hecho la administración tributaria, al publicar la sanción.

IV-INTERVENCION DE AUTORIDADES.

4.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público -DIAN

El ciudadano Antonio Granados Cardona, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -DIAN- interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

El interviniente, luego de realizar una reflexión sobre la importancia social de la función desplegada por lo contadores, rechaza los argumentos del actor. En primer término, según su criterio, las conductas punibles contenidas en las normas acusadas respetan el principio de tipicidad pues se encuentran adecuadamente descritas. Así, en cuanto a la expresión "aconsejen" acusada por el actor, el interviniente considera que ésta no resulta extraña en el campo de la contaduría pues no sólo corresponde a la "técnica contable sino a toda actividad donde se requiera una asesoría." Igualmente, en relación con la frase «llevar contabilidades, elaborar estados financieros o expedir certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados», el ciudadano considera que los argumentos expresados por el actor para acusar su inconstitucionalidad no son válidos, pues las partes declaradas inexequibles por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de febrero de 1990 no fueron incorporadas en la Ley 43 de 1990, ni tampoco aparecen en la Ley 6 de 1992.

En cuanto a la expresión "opiniones" contenida en el artículc 659 del E.T, el interviniente señala que ella equivale a «los dictámenes que en ejercicio de sus funciones puede emitir el contador, como consejero o asesor de primer orden en la materia para la cual le han sido solicitados sus servicios», por lo cual considera que no viola la garantía de la libertad de expresión, la cual cubre otras esferas.

De otro lado, y en relación con la responsabilidad objetiva que según el actor prescribe la norma acusada, para el interviniente es clara la existencia de otras disposiciones de procedimiento que son aplicables a las investigaciones tributarias y que no son exclusivamente las contenidas en el código de procedimiento penal, pues éstas sólo hacen relación a las pruebas. Por el contrario, el procedimiento para discutir los actos de la administración en materia tributaria es diferente. Lo anterior le permite afirmar que no es posible la realización de valoraciones sicológicas en materia tributaria ni el establecimiento de una conducta subjetiva, por cuanto de esa manera la administración terminaría por conocer situaciones ajenas a su jurisdicción, por lo cual las conductas tributarias sancionables «tienen en cuenta los hechos y no las conductas sometidas al dolo, la culpa o la preterintención».

Por otra parte, con respecto la violación del artículo 29 de la Constitución, debido a la posibilidad de que el director de Impuestos y Aduanas Nacionales sea reemplazado por un delegado en el Tribunal, el interviniente señala que hubo desconocimiento por parte del actor del artículo 209 de la Constitución, que autoriza expresamente la delegación de funciones administrativas.

El interviniente considera que no hay violación del artículo 158 de la Carta por falta en la unidad de materia, pues el propio contenido de la ley demuestra lo contrario

Finalmente, el interviniente agrega que no existe escarnio público con la divulgación de informaciones sobre contadores sancionados, sin haberse agotado la instancia de lo contencioso administrativo, «pues toda decisión no sólo judicial sino administrativa cumple un trámite procesal que incluye recursos, cuya interposición suspende los efectos de las sanciones hasta que se profiera una decisión final y ésta se encuentra en firme".

4.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición

acusada. Para ello comienza con una reflexión sobre los principios tributarios constitucionales y su relación con el derecho sancionador en este campo, que constituye, según su criterio, uno de los mecanismos para el cumplimiento del deber de todos los ciudadanos de contribuir a los gastos de funcionamiento del Estado, ya que es un instrumento para combatir la evasión tributaria. Igualmente considera que es necesario distinguir el derecho penal del derecho sancionador tributario, pues si bien estas dos disciplinas tienen similitudes, presentan también notables diferencias, por lo cual no se pueden trasladar mecánicamente todos las garantías penales al campo de las sanciones tributarias. El interviniente termina esta reflexión general señalando la importancia que tiene la profesión de contador público y la necesidad que tiene entonces el Estado de reglamentarla y vigilarla, todo lo cual justifica la existencia de las sanciones consagradas por las disposiciones acusadas del Estatuto Tributario.

Luego el interviniente responde a los diversos cargos específicos formulados por el actor. En primer término, considera que no existe violación al principio de tipicidad ya que las conductas sancionables están descritas con suficiente precisión y claridad, pues se encuentran todos los elementos necesarios. Así, los artículos impugnados del E.T establecen los sujetos de las conductas, describen las acciones, precisan las sanciones, y determinan el procedimiento y la autoridad encargada de llevar a cabo la correspondiente investigación administrativa.

De igual manera, en relación con la expresión "que lleven o aconsejen llevar contabilidades", el interviniente considera que dicho vocablo admite significados dispares, pero que el problema no es de precisión frente a una asesoría, sino de prueba de la misma, entre lo que se cuenta la eficiencia misma del asesoramiento. Igualmente, el ciudadano considera que la opinión que emite el contador se hace con base en la elaboración de declaraciones tributarias, razón por la cual no se está en presencia de un simple ejercicio de la libertad de expresión, ya que se debe tener en cuenta que la opinión que se emite es en función del ejercicio de una profesión u oficio, y que en consecuencia genera unos efectos pues termina siendo la causa eficiente del incumplimientos de obligaciones tributarias.

El ciudadano también considera que no está llamado a prosperar el cargo contra el precepto acusado que consagra la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria como conducta sancionables, ya que, según su criterio:

"A los contadores se les suministran los datos sobre lo que ha sido causado. Por una parte, su función no es la de realizar estimaciones ni proyecciones de la industria ni elaborar estudios a futuro de las posibilidades de la empresa. La exigencia de exactitud y la utilización de dicha expresión en esta norma, está en relación, con la naturaleza de la actividad que cumple. Lo exacto, entonces, es lo que según el desarrollo de determinada empresa, sucedió durante una vigencia fiscal. Para ello se llevan los respectivos asientos, facturas y transacciones por medio de las cuales se demuestra una realidad económica. Si el contador que suscribe la declaración se aparta de todo este soporte, está siendo inexacto en un área en donde la exactitud es predicable y resulta ser, ademas, un atributo de la profesión."

El otro argumento que el ciudadano esgrime en relación con la norma que establece la debida oportunidad de la información y la prueba que le solicite la administración de impuestos y aduanas se fundamenta sobre el hecho de que está norma está concebida "como una potestad de la administración, la cual debe contar con los soportes necesarios para verificar la situación tributaria declarada». Por ende no o es, como lo supone el actor, una disposición arbitraria ya que «las pruebas e informaciones tienen un expreso límite en lo señalado. En relación con la

oportunidad, los plazos de los particulares pueden ser señalados por la autoridad que los exija siempre y cuando sean razonables y proporcionados. En nada afecta que, sobre la base de estos criterios, se cumpla un deber legal.»

El segundo aspecto que considera el interviniente es el argumento del actor, según el cual las conductas sancionables deben estar señaladas en la ley, y no en reglamentos, por lo cual debe entenderse que la referencia a «los principios de contabilidad generalmente aceptados» viola el principio de legalidad por tratarse de una expresión ambigua que no está definida en la ley. El ciudadano no admite ese cargo pues según su criterio:

A diferencia de lo que señala el impugnante y en consideración a su conocimiento de la profesión, existen suficientes criterios a nivel general para que el contador tenga en cuenta al momento de reflejar una realidad económica. Allí se señalan una serie de principios generales a los cuales debe remitirse para cumplir sumisión. La eventualidad de que el legislador no hubiese utilizado para tal fin 'el principio generalmente aceptado' no releva al intérprete de concluir que existe una situación fáctica en punto a la regulación de la ciencia de la contaduría que no puede ser desconocida por quienes desarrollan esa profesión y es por ella que así lo exige la ley al momento de aplicar una sanción como la contenida en ese evento.

En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva contenida en la norma acusada, el interviniente considera que tal responsabilidad no se infiere de la norma acusada, por lo cual «el cargo es inexistente y sólo se trata de una especulación en frente de la aplicación de la norma".

En relación con la posibilidad de asistencia de un delegado, y su participación en la Junta central de contadores el interviniente desestima el cargo. A su juicio, esta posibilidad de delegación es natural en aquellos cuerpos colegiados que están integrados por servidores públicos que no tienen como función central la asistencia a juntas «en las que se toman ciertas decisiones, pero que por razones de sus funciones están concernidos por las decisiones que allí se tomen.». Además, agrega el ciudadano, «en el artículo que se analiza se es riguroso al indicar que el delegado debe ser contador público», por lo cual «la junta no pierde fortaleza como cuerpo conocedor de la materia que se investiga y de las sanciones que se puedan derivar de las conductas que realicen los contadores".

Sobre el punto relativo al supuesto quebranto del principio de unidad de materia, el interviniente considera que la afirmación del actor es desacertada, por cuanto existe conexidad entre la materia tributaria y la imposición de sanciones a contadores, pues las normas acusadas se relacionan con una labor de los contadores que tiene impacto en el campo fiscal. Además, agrega el interviniente, «no debe olvidarse que la ley tributaria respeta, en todo caso, las sanciones disciplinarias que surjan de un ejercicio inadecuado de la profesión y que la sanción administrativa, producto de las conductas aquí establecidas, resulta independiente y especial".

De otro lado, y en relación con la acusación sobre trámite inadecuado de las presentes normas, al haber sido aprobadas por la comisión permanente tercera, y no por la primera como considera el actor que debía hacerse, el interviniente sostiene que ya operó el fenómeno de la caducidad, pues se trata de un vicio de carácter estrictamente formal. Además, el propio reglamento del Congreso prevé que para resolver problemas de competencia entre las comisiones, «primará el principio de especialidad», criterio que era aplicable en la tramitación de la Ley 6° de 1992, por lo cual concluye que el trámite de las normas impugnadas de todos modos se ajustó a la Carta.

En lo que hace referencia a las reglas contenidas en la norma acusada que a juicio del actor violan el debido proceso, el ciudadano considera que este cargo no es aceptable porque el contador tiene suficientes posibilidades de ejercer el derecho de defensa. Dice entonces el interviniente:

«El artículo 661 acusado preceptúa que el contador al cual se le inicie un juicio debe ser noticiado del mismo, dentro de los 10 días siguientes a la providencia que lo inicia. Dicho requerimiento se efectúa con el propósito de que el impugnante dé contestación a los cargos que se le formulan. Tendrá el término de un mes para responder al mencionado requerimiento y aportar y solicitar pruebas. Vencido dicho término, se procederá a dictar la respectiva sentencia, la cual es susceptible de recurso a nivel administrativo. No puede sostenerse entonces que, con base en el procedimiento aquí establecido se esté quebrantando el debido proceso cuando en verdad, lo que se hace es reconocerlo.»

El interviniente, con fundamento en la sentencia C-259/95 de esta Corporación, considera que no la norma acusada no viola el non bis in ídem, ya que se trata de dos situaciones autónomas y separables, pues por un lado se trata de una sanción tributaria y de otra parte estamos en presencia de una sanción profesional.

Por último, en lo que atañe al supuesto escarnio público al cual se somete a los contadores, el interviniente considera, con fundamento en la sentencia C-063/94 de la Corte, que la comunicación de las sanciones administrativas a diferentes entidades no viola el buen nombre, pues deriva de la propia conducta de los contadores.

V-INTERVENCION CIUDADANA

Respondiendo a la invitación del Magistrado Ponente, los ciudadanos Juan Rafael Bravo Arteaga, Vicente Amaya Mantilla, Sofía Regueros de Ladrón de Guevara, Alberto Múnera Cabas y Paul Cahn-Speyer Wells, miembros o consejeros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervienen en el presente proceso y analizan de manera pormenorizada los distintos cargos formulados por el actor.

Así, con respecto al cargo contra la expresión «lleven o aconsejen llevar», los ciudadanos consideran que la norma no desconoce la tipicidad pues precisa las condiciones para que potencialmente el sujeto activo pueda incurrir en la infracción que se busca sancionar. De otra parte, los intervinientes sostienen que en el presente caso no es aceptable ni aplicable el argumento expresado por el actor con respecto a que la descripción de las conductas punibles administrativas debe estar exclusivamente en leyes y no en decretos reglamentarios. Dicen al respecto los ciudadanos:

Cuando el artículo 659 establece como conducta sancionable la elaboración de estados financieros o la expedición de certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptados, no está delegando al reglamento la tipificación de la conducta. Se está refiriendo a una realidad económica que no significa cosa diferente que la verdad real de los negocios.

Obsérvese que la disposición acusada se refiere a la transgresión de los principios de contabilidad y auditoría generalmente aceptados exclusivamente en función de la alteración de una realidad económica, de manera que la sola inobservancia de tales principios no configura conducta sancionable.

El artículo 659 no deja al arbitrio de quien debe aplicar la sanción la calificación discrecional ni el poder arbitrario de describir el comportamiento sancionable. El funcionario administrativo y el juez, para imponer las sanciones, deben necesariamente demostrar que la conducta del contador público estuvo orientada a ocultar la verdad real de los negocios o a permitir la alteración o deformación de una realidad económica, violando consecuencialmente, por acción u omisión, principios de contabilidad y de auditoría que han sido instituidos para garantizar el fiel reflejo de la verdad.

Además, agregan los intervinientes, «los principios de contabilidad y de auditoría en función de la verdad de los negocios no son una ciencia subdesarrollada que permita al juzgador fallar con base en la expresión de simples "opiniones" ni, en general, emitir fallos arbitrarios e injustos. Por el contrario, se trata de una materia de alcance universal, desarrollada en forma clara y concreta.»

Por el contrario, los ciudadanos consideran que el actor tiene razón al considerar inexequible la norma que establece la imposición de una sanción por no suministrar a la administración tributaria las informaciones y pruebas que le sean solicitadas, ya que esa disposición no sólo «implica la represión por el incumplimiento de informaciones y pruebas discrecional y arbitrariamente elegidas por los funcionarios de la Administración» sino que, ademas, «esas informaciones y pruebas conciernen al contribuyente y no al contador, de tal manera que a aquél es a quien debiera requerirse.»

De otro lado los intervinientes consideran que si bien es cierto que la norma demandada no prohibió expresamente la aplicación de la responsabilidad objetiva, no por ello es inconstitucional. Según su parecer, una interpretación sistemática permite concluir que la responsabilidad que la norma acusada consagra es de carácter subjetivo, ya que «las conductas de los contadores públicos que infringen normas tributarias, ocasionan sanciones que se rigen por los principios generales del Código Penal, salvo que la propia norma sancionatoria, o de alguna disposición tributaria o administrativa especial, en forma clara y expresa, sin dejar lugar a dudas, establezca unos principios diferentes y especiales». Además, agregan los ciudadanos, para el caso concreto resulta claro que, «por mandato constitucional y orden expresa del Código Penal Colombiano (art. 375), a la sanción establecida por el artículo 659 del Estatuto Tributario son aplicables en toda su extensión y significación jurídica, las nociones de culpabilidad, legalidad, tipicidad, antijuricidad, favorabilidad y en general todos los principios que rigen la materia penal.»

Con respecto al tercer cargo formulado, los ciudadanos comparten la opinión del actor en el sentido de que la inclusión de la frase "o su delegado" en la conformación del tribunal que sanciona al contador es inconstitucional, pues consideran que la ley debe predeterminar el órgano competente para imponer las correspondientes sanciones administrativas, sin poder delegarla a la autoridad o al acto administrativo. Para ello se basan en un pronunciamiento hecho por la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda contra los artículos 90, 91 y 92 de la Ley 9 de 1983. Dijo entonces esa Corporación:

"Encuentra sin embargo la Corte que los vocablos «o su delegado», de la parte final del inciso 1 del artículo 90, con los que se alude a la posibilidad de sustituir al administrador de impuestos como uno de los integrantes del primer Comité para actuar y sancionar, al igual que las expresiones «o sus delegados» de la parte final del artículo 92, con las que se permite la facultad de reemplazar a los titulares del segundo comité competente para conocer y

decidir, son contrarias al artículo 26 de la Carta en la cual se prevé que la autoridad juzgadora competente tiene que estar señalada directamente por la Ley preexistente al hecho que se juzga y no ex-post facto, ni tampoco en forma preexistente por las autoridades administrativas, ni por medio de actos administrativos. La determinación de la competencia de averiguación y juzgamiento de conductas sancionables es exclusiva de la Ley e indelegable por ella a la autoridad o al acto administrativo."

Los ciudadanos consideran que el artículo 659 del E.T. no viola el principio de unidad de materia, pues si bien esa norma fue titulada «sanción por violar las normas que rigen la profesión», lo cierto es que «materialmente la disposición sanciona conductas de los contadores públicos, auditores o revisores fiscales directamente en función con estados financieros y certificaciones contables que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias y certificaciones, o para soportar actuaciones ante la administración tributaria».

Los ciudadanos consideran que el actor tiene razón al señalar que el artículo 660 del E.T. desconoce las formas propias del debido proceso ya que deja muchos interrogantes al intérprete. Así, no se sabe bien, según los intervinientes, que significa la expresión «inexactitud de datos contables consignados en la declaración» pues ella puede referirse tanto a una diferencia de saldos entre los libros de contabilidad y la declaración como a otros fenómenos: quebrantamiento del principio de causación, cuentas mal clasificadas, comprobantes mal elaborados, etc. Concluyen entonces al respecto los intervinientes:

Todas estas preguntas y muchas más susceptibles de formularse, además de todos los interrogantes que acertadamente plantea el demandante en su escrito, no se pueden responder ateniéndonos a la forma textual como la disposición tipifica la infracción, porque ésta es oscura, ambigüa e imprecisa: La posibilidad de que la conducta tipificada pueda confundir el comportamiento del contribuyente con la responsabilidad del contador público, y la pretendida y aparente exactitud exigida frente a la simple razonabilidad que se desprende de la función de los contadores públicos, crea -como lo señala el actor- una situación jurídica confusa e incierta, que pueda llevar a sancionar por faltas no cometidas. Es claro, a nuestro entender, que el artículo 660 del Estatuto Tributario, al aprovechar equívocos o dudas en su interpretación, no permite conocer exactamente a los contadores públicos hasta donde va la protección jurídica para sus actos.

Esta disposición contentiva de un mandamiento oscuro, ambigüo, demasiado general y peligrosamente abierto, transgrede el debido proceso penal protegido por el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Sin perjuicio de considerar que la disposición es inconstitucional, queremos hacer claridad en que la atestación inexacta puede producirse por deficiencia de conocimientos, por error de hecho o de Derecho y el derivado del riesgo profesional, por ceder a presión o coacción del patrono, con amenaza de despido, por necesidad económica apremiante, por estado de necesidad y, en general, por muchas otras razones que a la luz de los principios del Derecho Penal -también plenamente aplicables a esta sanción de tipo administrativo- podrían discutirse como causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad, o causales de inculpabilidad.

Finalmente, los ciudadanos consideran que el actor tiene razón al señalar que la publicidad de la sanción aplicada a los contadores sin el agotamiento de la instancia de lo contencioso

administrativo vulnera la Carta pues se «somete al contador público o revisor fiscal sancionado al escarnio público.»

VI- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, se declara impedido por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación de la disposición acusada. Sin embargo, al momento de recibir el impedimento, el Magistrado Ponente constató que era de público conocimiento que ese funcionario se encontraba separado de sus funciones, en virtud de decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue ratificada por el Senado de la República, por lo cual el Viceprocurador se encontraba ejerciendo el cargo de Procurador General encargado, conforme lo determina la ley. El Magistrado Ponente consideró entonces que, por sustracción de materia, no era procedente dar curso a la petición de impedimento y por ende, mediante auto del catorce de mayo de 1996, corrió traslado al Señor Procurador General encargado para que éste rindiera concepto. Así, mediante oficio No 1008, el Procurador General (E), José León Jaramillo Jaramillo, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que declare exequibles los artículos impugnados del E.T, tal y como fueron modificados por el artículo 54 de la Ley 6° de 1992, con excepción del inciso segundo del artículo 659, que la Vista Fiscal considera que es inconstitucional.

El Ministerio Público comienza su examen por un análisis de la importante función social que cumplen los contadores y señala al respecto:

Al Contador Público se lo ha catalogado legalmente como el ***depositario de la fe pública*** *en materia económica, pues es quien a través de su actividad vela por los intereses económicos de la comunidad y del Estado; cuando atesta con su firma sobre actos propios de su profesión hace presumir, salvo prueba en contrario, que el negocio respectivo se ajusta a las exigencias legales y estatutarias.*

Bajo la anterior premisa es evidente que el ejercicio de la Contaduría Pública implica una ***función social,*** *por cuanto la fe pública que imprime esta actividad beneficia el orden y la seguridad de las relaciones económicas existentes entre el Estado y los particulares o de éstos entre sí.*

Por ello, en materia de asesoría tributaria -que es una de las actividades propias de la ciencia contable, de la cual se derivan deberes fundamentales con el Estado-, el Contador Público en desarrollo de su gestión deberá utilizar los métodos de análisis y evaluación más apropiados dentro de los lineamientos trazados por su oficio, observando, en todo caso, los principios básicos de la ética profesional como son la integridad, objetividad, independencia, responsabilidad, confidencialidad, competencia y actuación profesional y sujeción a las disposiciones normativas. Postulados que deberán ser aplicados tanto en el trabajo más sencillo como en el más complejo, sin ninguna excepción, pues del Contador se espera rectitud, probidad, honestidad y sinceridad en cualquier circunstancia. De ahí que cuando se trate de ***certificar, dictaminar u opinar*** *sobre los estados financieros de una empresa o persona natural, es imperativo que el trabajo deba ajustarse a las previsiones legales promulgadas por el Estado y a las indicaciones de la Junta Central de Contadores, porque sólo de esta manera el Contador Público podrá garantizar la confianza pública en sus situaciones.*

Este marco general permite al Procurador (E) estudiar los distintos cargos formulados por el demandante. Así, según su criterio, la interpretación del actor de la expresión «que lleven o

aconsejen llevar contabilidades» no es aceptable porque la inflexión verbal «aconsejar» apunta «directa y claramente al ejercicio concreto de la ciencia contable, sancionando de manera inequívoca, clara y objetiva, entre las distintas conductas típicas previstas en la norma acusada», cuando la concudcta del contador «no se ajuste a las previsiones legales contempladas sobre la materia.»

De otro lado, el Ministerio Público considera que los principios de contabilidad se encuentran definidos de manera clara en el artículo 7° de la Ley 43 de 1990, por lo cual el cargo no esta llamado a prosperar. En efecto, el artículo 6° de la Ley 43 de 1990, preexistente a la norma acusada, señala que se entiende por principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, «el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente, sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas."

En ese mismo orden de ideas, el Ministerio Público considera que el termino «opiniones» acusado por el actor no va en contravía del artículo 20 de la Constitución porque la expresión opiniones es en este caso sinónimo de «dictamen, concepto, juicio que debe interpretarse contextualmente y en armonía con el artículo 69 de la Ley 43 de 1990» que busca sancionar los dictámenes u opiniones que los contadores, auditores o revisores fiscales «emitan en ejercicio de su profesión sin sujeción a las reglas de auditoría generalmente aceptadas».

Con respecto, a la tacha formulada contra el inciso segundo del artículo 659 del E.T., la Vista Fiscal «comparte la reflexión del accionante y estima que debe ser retirada del ordenamiento jurídico» pues considera que esa norma «no describe en forma clara e inequívoca la conducta típica», al no precisar el alcance del término «oportunamente», ni definir la clase de pruebas que debe suministrar el inculpado a la administración tributaria. Igualmente señala el Procurador (E) que «las informaciones y pruebas requeridas por la administración conciernen al contribuyente y no al contador, auditor o revisor, por lo que resultaría injusto sancionarlos por obligaciones ajenas.»

El Ministerio Público discrepa del actor pues considera que la norma acusada no introduce una forma de responsabilidad objetiva, ya que el ejercicio del poder punitivo estatal en materia tributaria debe someterse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los coasociados, entre ellos, los postulados de legalidad, imparcialidad, y publicidad, presunción de inocencia, y en particular la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva. Por ello el Procurador (E) considera que «el reproche impetrado es inocuo pues la responsabilidad objetiva está excluida del sistema punitivo colombiano.»

En concordancia con lo anterior, la Vista Fiscal considera que el tercer cargo tampoco está llamado a prosperar, porque si bien es cierto que la expresión acusada «o su delegado» fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, «no es menos cierto que está expresión al complementarse con la frase 'quien deberá ser Contador Público' se adecúa a las prescripciones constitucionales según las cuales la asignación de competencias en materia sancionatoria es exclusiva de la Ley e indelegable por ella a la autoridad o al acto administrativo», pues de esa manera «queda eliminada la posibilidad de que el administrador tributario pueda conformar a su arbitrio y ex post facto el tribunal punitivo, pues el hecho de que la ley haya previsto que el delegado sea un contador público no le deja ningún margen de discrecionalidad».

El Ministerio Público rechaza igualmente el cargo relacionado con la violación al principio de unidad de materia, porque considera que entre «la temática regulada en dicha disposición y el Código impositivo existe una relación causal, sistemática y teleológica, pues si bien se

sancionan se sancionan unas conductas en las que el sujeto activo es el contador, auditor o revisor fiscal, las mismas se refieren a la materia fiscal.»

En contra de lo que sostiene el actor, la Vista Fiscal considera que el debido proceso está plenamente garantizado en la norma acusada pues, en primer término, regula de manera adecuada las relaciones y obligaciones que se traban entre los contadores, auditores y revisores fiscales y la administración tributaria, por lo cual no hay violación del principio del non bis in ídem. *De otra parte, considera el Procurador (E) que la frase «inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria» está definida en forma clara, toda vez que la norma acusada sanciona no la infalibilidad del contador sino la veracidad y puntualidad en la rendición de sus certificados, pruebas o declaraciones tributarias, tal como lo exige el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, el cual «le impone el deber de expresar sus salvedades sobre los mismos.» Tampoco considera el Ministerio Público que la regulación desconozca el derecho de defensa, pues consagra recursos y términos razonables para el ejercicio del mismo.*

Finalmente, la Vista Fiscal no comparte el argumento del actor en el sentido de que la norma acusada somete al escarnio público a los sancionados al ordenar que la administración comunique a las entidades señaladas en la norma el nombre del contador y/o sociedad de contadores objeto de dichas sanciones. Según su criterio, la administración actúa con fundamento «en las presunciones que favorecen su decisión de veracidad y validez jurídica, no transgrede en forma alguna el principio fundamental del debido proceso, pues como lo señala el Estatuto Contencioso los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contenciosa.»

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- De conformidad con el artículo 241 numerales 4° y 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer del artículo 54 de la Ley 6° de 1992, el cual modifica los artículos 659 y 660 del Decreto Ley 624 de 1989 o Estatuto Tributario (E.T), y adiciona los artículos 659-1 y 661-1 de ese mismo decreto, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra el artículo de una ley que modificó y adicionó disposiciones en un decreto extraordinario.

Unidad de materia y cargos de forma.

2- Según el actor, el artículo 54 de la Ley 6 de 1992 es inexequible pues viola la regla de la unidad de materia, ya que se trata de una regulación relativa a la profesión de los contadores, auditores y revisores fiscales, por lo cual no puede estar incorporada en la Ley 6 de 1992 ni en el E.T, pues estos cuerpos normativos se refieren al campo tributario.

La Corte no comparte el criterio del actor ya que «la materia» de una ley debe entenderse «en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente»[1]. Esta comprensión generosa de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo

[1] Cf sentencia C-025/93. Fundamento Jurídico No 43.

y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento[2], no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello esta Corte ha señalado que solamente deben retirarse del ordenamiento «aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma».[3]

En ese orden de ideas, y como bien lo destacan varios intervinientes y la Vista Fiscal, existe una clara conexidad temática e instrumental entre la Ley 6° de 1992 y la norma acusada, pues el artículo impugnado no regula de manera genérica las profesiones de contador, auditor y revisor sino que establece unas sanciones a aquellas actividades específicas de estos profesionales que se encuentran directamente relacionadas con el campo tributario. Así, por medio de estas sanciones, la ley pretende evitar que los contadores fomenten o encubran diversas formas de elusión o evasión tributarias, prácticas que tienen un gran alcance en el país pues, como ya tuvo la oportunidad de resaltarlo esta Corporación, para la época de la expedición de la ley estos fenómenos representaban aproximadamente un 30% del recaudo potencial y un 4% del PIB[4]. Por consiguiente, la imposición de estas sanciones guarda una estrecha conexión con el tema tributario, pues ellas constituyen, como bien lo destacan varios intervinientes, dispositivos para potenciar el recaudo tributario y asegurar en mejor forma el cumplimiento de los deberes fiscales de las personas. Por consiguiente, la Corte concluye que no existe violación a la regla de la unidad de materia, pues todos los aspectos instrumentales destinados a mejorar la eficacia de la administración tributaria hacen parte del tema fiscal, tal y como esta Corporación ya lo había establecido. Dijo entonces la Corte:

la Ley 6a. de 1992 está destinada a regular la «materia tributaria», lo cual comprende no sólo lo obvio, como es la fijación de impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos. Esto significa que tal ley podía regular también, sin romper la unidad de materia, todos aquellos aspectos orgánicos -instituciones-, funcionales y procedimentales de la función administrativa relacionados con la recaudación de los tributos. Es por ello que una readecuación administrativa enderezada a asegurar el incremento de la eficiencia en el recaudo y administración de un tributo determinado -aduana-, tiende en últimas a minimizar los costos de la administración y a maximizar sus resultados, lográndose así una mejor gestión del tributo objeto de la ley[5].

En el mismo sentido, en reciente decisión esta Corporación reiteró que hace parte del derecho tributario no sólo la regulación de la obligación tributaria en sí misma considerada sino también todo lo que podría denominarse el «derecho pena tributario», esto es, la normatividad que regula las infraciones, sanciones y procedimientos derivados del incumplimiento de los deberes fiscales[6].

---

[2] C.f. sentencia C-531/95 Fundamento Jurídico No 5. Ver también sentencia C-055/96

[3] Sentencia C-025/93 del 4 de febrero de 1993. Fundamento Jurídico No 43. Ver igualmente sentencia C-280/96. Fundamento jurídico No 21.

[4] Ver Sentencia C-540/96. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 8.

[5] Sentencia C-104/4. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 2.

[6] Sentencia C-511/96. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico No 14.

3- El anterior análisis permite desestimar también el cargo del demandante, según el cual hubo un vicio en la formación del artículo 54 de la Ley 6ª de 1993, pues esa norma fue aprobada por la Comisión Tercera permanente, que se encarga de asuntos económicos, cuando por su temática debió ser tramitada, según el actor, ante la comisión primera, por tratarse de la reglamentación del derecho al ejercicio de una profesión liberal. En efecto, y sin que la Corte tenga que entrar a analizar si la acción por tal concepto se encuentra caducada o no, para esta Corporación resulta evidente que la Comisión Tercera sobre asuntos económicos es perfectamente competente para tramitar una norma de esa temática, pues a ella corresponde conocer de los asuntos tributarios. Por consiguiente, si se admite que un artículo sobre sanciones a conductas de contadores que tienen incidencia fiscal puede estar incluido en una ley tributaria, resulta igualmente obvio que esa misma disposición puede ser tramitada ante la Comisión Tercera de las respectivas Cámaras cuando hace parte de una ley cuya materia es tributaria.

Cosa juzgada relativa y precisión de las normas a ser estudiadas de fondo.

4- La Corte no encuentra entonces de recibo los cargos del demandante relacionados con eventuales vicios de formación del artículo 54 de la Ley 6ª de 1992. Ahora bien, como ya se señaló, esta norma modifica disposiciones o adiciona artículos del E.T., por lo cual la Corte entiende que los cargos de fondo del actor van dirigidos contra los correspondientes artículos del E.T. tal y como fueron modificados o adicionados por el artículo 54 de la Ley 6ª de 1992.

Sin embargo, una pregunta obvia surge. ¿Formuló el actor acusaciones materiales contra todos los artículos del E.T. modificados o adicionados por el artículo 54 de la Ley 6ª de 1992? La respuesta a este interrogante es importante, ya que a la Corte no le corresponde efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano, por lo cual, cuando existe un ataque contra una determinada norma o cuerpo normativo por vicios de formación pero no por el contenido material de la disposición, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, la Corte debe declarar constitucionales las disposiciones contra las cuales no hay acusación por motivos materiales pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los vicios de formación analizados en la sentencia[1].

5- El demandante acusa el artículo 659-1 únicamente por vicios de formación que, como ya vimos, no tienen fundamento, por lo cual la Corte debe mantener en el ordenamiento la disposición pero limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, por lo cual se procederá a declarar exequible ese artículo, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por cuanto se tramitó en la comisión permanente competente y no se violó la unidad de materia. En cambio, en relación con los artículos 659, 660 y 661-1 del E.T. el actor formula también acusaciones sobre el contenido normativo de las disposiciones, por lo cual la Corte procederá a analizar la constitucionalidad material de esas normas.

6- Según el demandante, las disposiciones acusadas desconocen los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración, por cuanto consagran conductas punibles ambiguas, desconocen derechos fundamentales como la libertad de expresión o posibilitan

---

[1] Ver, entre otras, las sentencias C-527/94 y C-055/94

formas de responsabilidad objetiva. Además, las normas acusadas, según el actor, también desconocen el debido proceso, pues no sólo no se garantiza el derecho de defensa sino que, además, la ley no predetermina con precisión el órgano sancionador, permite la violación del non bis in ídem, *y somete al escarnio público a los contadores o revisores sancionados. Por lo anterior, la Corte comenzará por recordar brevemente los principios que orientan y limitan la potestad sancionadora del Estado, en especial en el campo administrativo, para luego abordar en forma específica el estudio de los cargos formulados por el demandante.*

El fundamento de las normas impugnadas: la potestad sancionadora tributaria y el control de la actividad profesional.

7- Esta Corporación ha mostrado que la potestad sancionadora del Estado se desenvuelve en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Así, por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales. Esta Corporación ha aceptado entonces el criterio adelantado por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, según el cual el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o «impeachment».[1]

8- En particular, la administración ejerce una potestad sancionadora propia, la cual constituye una importantísima manifestación de poder jurídico que es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines. Se trata de una potestad que se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente. Por ello esta Corporación ha señalado que «la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.»[8]

La potestad administrativa sancionadora constituye entonces un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. Pueden distinguirse entonces por lo pronto diferentes órbitas de acción sancionadora de la administración: así, frente a sus propios servidores opera el derecho disciplinario en

---

[1] Sentencia 51 de 14 de abril de 1983. MP: Dr. Manuel Gaona Cruz, reiterado por la Corte Constitucional. Sentencia C-214/94. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[8] Sentencia C-214/94 MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell

sentido estricto, mientras que frente a la generalidad de los administrados se suele hablar en general de derecho correccional[9].

9- Una de las manifestaciones específicas de esa potestad sancionadora del Estado se ejerce en el campo tributario, pues todas las personas deben contribuir a financiar, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, los gastos del Estado (CP art. 95 ord 9°). Por consiguiente, es lógico que el ordenamiento dote a las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho, ya que «las autoridades públicas requieren permanentemente de recursos, puesto que no sólo ciertas necesidades sólo pueden ser satisfechas mediante prestaciones públicas sino que, además, muchos de los derechos fundamentales que en apariencia implican un deber estatal de simple abstención -los llamados derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos- en la práctica requieren también intervenciones constantes del Estado»[10].

10- La existencia de normas como las impugnadas persiguen entonces una finalidad claramente constitucional, ya que son expresiones de la potestad sancionadora que puede ejercer la administración a fin de asegurar el cumplimiento del deber de tributación (CP art. 95 ord 9°). En efecto, como ya se indicó, esas disposiciones pretenden evitar que los contadores, revisores y auditores incurran en conductas que pueden facilitar la evasión y elusión tributarias. En ese orden de ideas, esas normas también encuentran fundamento en la regulación e intervención estatal en las profesiones (CP art. 26), ya que de esos profesionales «se predica el deber legal de lealtad con el Estado, en particular en lo que atañe a suministrar a las autoridades datos ciertos respecto de hechos propios del ámbito de su profesión»[11]. Por ello es también legítimo que la ley prevea sanciones a estos profesionales cuando desconozcan ese deber de lealtad y suministren datos falsos en desarrollo de su actividad profesional.

Los límites: potestad sancionadora y debido proceso.

11- La Corte no encuentra entonces ninguna objeción a que la ley prevea sanciones para aquellos contadores, revisores y auditores que incurran en conductas susceptibles de afectar el buen recaudo tributario pues ellas encuentran fundamento en el derecho sancionador tributario y en el control de las profesiones, que posibilita la existencia de sanciones que derivan de lo que esta Corporación ha denominado procesos disciplinarios ético profesionales[12]. Sin embargo, ello no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues en múltiples oportunidades esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estado. Así, por ejemplo la Corte ha señalado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se le aplican, *mutatis mutandi*[13], pues las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se consagran para proteger los derechos fundamentales del

---

9 Ibídem.

10 Sentencia C-445/95 MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 6.

11 Sentencia C-511/96. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 3.

12 Sentencia C-259/95 MP: Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte Tercera.

13 Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96.

individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado, por lo cual operan, con algunos matices, siempre que el Estado ejerza una función punitiva. Por ello la Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Ahora bien, lo anterior no significa que los principios del derecho penal se aplican exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal. Así, al distinguir el derecho penal y el derecho disciplinario, dijo con claridad esta Corporación:

Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros.

La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que las faltas disciplinarias buscan proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública.

La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en las que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos[14].

Hechas tales precisiones, entra la Corte al estudio específico de los cargos del actor.

---

[14] Sentencia C-427/94. MP: Dr. Fabio Morón Díaz, reiterado en la Sentencia C-244/96. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La legalidad y tipicidad de las conductas sancionadas por el artículo 659 del E.T.

12- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Precisamente el actor considera que varias de las disposiciones acusadas no satisfacen este principio, ya sea por falta de tipicidad de la falta, ya sea por delegar en reglamentos administrativos la definición de algunos elementos esenciales de la conducta. Tal es el cargo esencial del actor contra el artículo 659 del E.T.

Procede entonces la Corporación a analizar esa disposición, con el fin de determinar si hay o no violación al principio de legalidad. Para tal efecto, la Corte comienza por señalar que, como bien lo indica uno de los intervinientes, este artículo señala los elementos fundamentales que debe contener una conducta punible. Así, su lectura permite precisar el sujeto activo, que es cualificado, ya que se trata de los contadores públicos, auditores, o revisores fiscales. Igualmente las normas establecen las sanciones, pues se trata de multa, suspensión o cancelación de la inscripción profesional, de acuerdo con la gravedad de la falta. La norma indica también la autoridad encargada de imponer las sanciones, a saber la Junta Nacional de Contadores. Finalmente, la disposiciones describe varias conductas punibles. Por consiguiente, de manera general, el artículo consagra los elementos básicos de un hecho sancionable, por lo cual, por este aspecto, la disposición se adecúa al principio de tipicidad.

13- Sin embargo, el actor no cuestiona la ausencia de algún elemento del tipo punible sino la manera como están descritas algunas de las conductas previstas por el artículo 659, por lo cual entra la Corte a analizar esas acusaciones específicas. Para ello, es necesario presentar cuáles son las conductas sancionadas por la norma. Así, si bien la redacción de la disposición no es la más adecuada, un análisis estructural de la misma permite concluir que el inciso primero de la disposición consagra tres tipos de conductas sancionables, todas ellas referidas a actividades de los contadores, auditores o revisores que «sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la administración tributaria». Entra pues la Corte a estudiar la tipicidad de cada una de ellas.

El primer tipo de conductas está referido a actividades directas de estos profesionales, pues se sanciona a los contadores, auditores o revisores que lleven contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones «que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros». En estos casos, el actor no cuestiona los verbos rectores (llevar contabilidad, elaborar estados financieros o expedir certificaciones), y no podía ser de otra forma, pues se trata de verbos que describen conductas con suficiente claridad. El cargo del demandante versa sobre la expresión «principios de contabilidad generalmente aceptados» pues, según su parecer, ésta es ambigua, y su alcance específico no se encuentra en la ley sino en un decreto reglamentario. La Corte no coincide con el actor pues considera que, como bien lo sostienen todos los intervinientes, esta expresión tiene un contenido técnico suficientemente preciso y determinado por la ley para calificar la conducta de estos profesionales. Así, el artículo 6° de la Ley 43 de 1990, que debe integrarse al análisis de la presente disposición, señala que los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia son «el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente, sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas.» Además, como bien lo indican varios intervinientes,

estos principios no son un criterio vago, que puede ser interpretado de cualquier manera por quien imponga la sanción, sino que tales principios tienen un contenido técnico universal que debe ser conocido por cualquiera de estos profesionales, pues es elemento integrante de sus conocimientos profesionales. Por ello la Corte considera que no estamos en frente de un tipo en blanco cuyo alcance es establecido de manera autónoma por un reglamento administrativo, caso en el cual su constitucionalidad sería discutible, sino de una descripción que recurre a un concepto técnico determinable por cualquiera que sea experto en tales disciplinas. Lo único que hace entonces el decreto reglamentario mencionado por el actor es aumentar la seguridad jurídica al codificar los alcances de ese concepto, lo cual en manera alguna genera la inconstitucionalidad de la norma acusada. Se trata pues de una «colaboración reglamentaria», según la expresión de la jurisprudencia comparada[15], que es válida en este campo sancionador, pues la ley no se remite al reglamento para que éste elabore una regulación independiente de la ley sino que el reglamento simplemente contribuye a la precisión de ciertos conceptos legales, que ya se encuentran de por sí suficientemente determinados por la ley.

14- El segundo tipo de conductas está referido a la actividad de consejo profesional de los sujetos activos, pues se los sanciona cuando aconsejen llevar llevar contabilidades que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados o que no coincidan con los asientos registrados en los libros. En este caso, el actor cuestiona el verbo rector, pues considera que la palabra aconsejar no sólo es ambigua sino que sanciona de manera injusta al contador, pues a quien corresponde llevar la contabilidad es al comerciante. La Corte no comparte este criterio, pues el verbo aconsejar es suficientemente claro, y la sanción se encuentra justificada, ya que no es legítimo que un profesional como un contador, que es un depositario de la fe pública y tiene deberes de veracidad en este campo, tal y como lo establece la Ley 43 de 1990 que regula esta actividad, recomiende, dentro de la órbita de su actividad profesional, que un particular eluda sus obligaciones tributarias por medio de una contabilidad que no se ajusta a la realidad ni a los principios técnicos en la materia.

15- Por esas mismas razones, la Corte tampoco encuentra que haya violación de la tipicidad cuando el inciso primero del artículo 659 del E.T. sanciona a aquellos contadores, auditores o revisores que emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas. De un lado, la expresión «normas de auditoría generalmente aceptadas» tiene un contenido técnico determinable, que permite calificar esa conducta con suficiente precisión. Así, el artículo 7° de la Ley 43 de 1990, que forma unidad normativa con el presente inciso, establece con claridad el alcance de esas normas de auditoría. Y, de otro lado, los núcleos rectores de la conducta, esto es el hecho de emitir dictámenes u opiniones, también son suficientemente claros, pues se entiende que se trata del desarrollo de esas actividades dentro de la órbita de la labor profesional de estas personas, por lo cual la Corte tampoco considera que haya violación de la libertad de expresión y de opinión, pues no puede invocarse ese derecho fundamental con el fin de justificar el incumplimiento de deberes profesionales. En efecto, no es legítimo que un contador invoque la libertad de opinión para emitir en el ejercicio de su profesión un dictamen contrario a las reglas de auditoría, ya que tales declaraciones no son una simple opinión de un individuo sino una actividad profesional que tiene efectos legales y prácticos de envergadura, por lo cual, la propia Ley 43 de 1990, en su artículo 11, indica que en el campo técnico contable «es función privativa del contador público expresar dictamen profesional e independiente».

---

[15] Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional Español. Sentencia STC 77/1983. Fundamentos Jurídicos No 2º y 3º y Sentencia STC 101/1988. fundamento Jurídico No 3.

No encuentra pues la Corte que las conductas descritas en el inciso primero del artículo 659 del E.T desconozcan el principio de legalidad.

16- El demandante también acusa el inciso segundo de ese mismo artículo por violar la tipicidad, ya que la norma sanciona a estos profesionales «si no suministran a la Administración Tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.» Según el actor, en ninguna parte la ley expresa que se entiende por «oportunamente», por lo cual los contadores, auditores y revisores quedan sujetos al arbitrio de las autoridades administrativas, que pueden exigirles cualquier tipo de información o prueba, en plazos tan cortos que no sea posible el cumplimiento.

La Corte no comparte el criterio del actor, ni de la Vista Fiscal ni de algunos de los intervinientes que acogen este cargo, por cuanto considera que la argumentación se fundamenta en una interpretación aislada del inciso. En efecto, esta Corporación ha insistido en que las competencias administrativas deben ser siempre ejercidas en forma razonable, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una actuación irregular que puede ser impugnable por los medios previstos por el ordenamiento[16]. El alcance real de este inciso debe entonces ser determinado tomando en consideración las normas y principios que gobiernan la validez de las actuaciones administrativas, por lo cual las autoridades tributarias no pueden ejercer estas facultades de manera arbitraria sino que deben hacer las solicitudes a los contadores, revisores y fiscales en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad por la cual les fueron conferidas esas atribuciones. En efecto, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades de la Administración Tributaria, señala con claridad que «en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.» Por consiguiente, se entiende que estos profesionales sólo pueden ser sancionados cuando no remiten a la administración pruebas o informaciones que tienen el deber de entregar y que les han sido solicitadas con plazos razonables. En tal entendido, ninguna objeción constitucional encuentra la Corte a este inciso.

Responsabilidad objetiva y predeterminación del órgano sancionador.

17. El actor también considera que el artículo 659 del E.T, y en especial la expresión relativa a emitir dictámenes contrarios a las normas de auditoría, implican una violación de la Carta, pues consagran una forma de responsabilidad objetiva, ya que no indican la manera como se determina la culpabilidad en esta conducta.

La Corte coincide con el actor en que en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP arts 1° y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora. Sin embargo, ello no significa que ese artículo sea inconstitucional por no establecer de manera expresa que la conducta de estos profesionales debe ser culpable, pues esa disposición debe ser interpretada en consonancia con las normas que regulan la materia sancionadora, por lo cual se entiende que no se puede sancionar a los contadores, revisores o auditores por el sólo hecho objetivo de producir el resultado descrito.

---

[16] Ver, entre otras, sentencias C-031/95 y C-318/95.

Así por ejemplo, sería totalmente inadmisible que se impusieran las sanciones previstas en la norma a un contador que emita un dictamen contrario a las normas de auditoría, pero que haya efectuado tal conducta como consecuencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor. En tal entendido, la Corte considera que el cargo del actor carece de fundamento, pues el artículo acusado debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, y es obvio que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana (CP art. 1), no es admisible la responsabilidad objetiva en el campo sancionatorio. Además, el artículo 29 establece con claridad un derecho sancionador de acto y basado en la culpabilidad de la persona, pues dice que nadie puede ser juzgado «sino conforme a leyes preexistentes **al acto que se le imputa**» y que toda persona se presume inocente «mientras no se le haya declarado judicialmente **culpable**» (destacados no originales).

18- El actor también acusa el inciso final del artículo 659 del E.T, el cual atribuye la competencia para imponer las sanciones a la Junta Central de Contadores y señala que «el Director de Impuestos Nacionales o su delegado -quien deberá ser Contador Público- hará parte de la misma en adición a los actuales miembros.» Según el actor, la expresión «o su delegado» desconoce que todo órgano sancionador debe estar predeterminado por la ley, lo cual no ocurre en el presente caso, pues la Junta podrá o no estar integrada por el Director de Impuestos Nacionales. Este criterio es acogido por algunos de los intervinientes que se apoyan en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia quien, cuando ejercía la guarda de la Constitución, declaró inexequibles unas expresiones similares, por considerar que todos los componentes de un órgano sancionador deben estar explícitamente determinados por la ley, en forma previa, sin que se pueda delegar esa posibilidad en la autoridad administrativa.

19- La Corte coincide con el actor en que una de las garantías establecidas por la Constitución es que el órgano sancionador haya sido previamente determinado por la ley, pues es una conclusión lógica de la aplicación al derecho punitivo administrativo del principio del artículo 29 según el cual toda persona tiene derecho a ser juzgada ante su juez natural, el cual debe estar previamente determinado por la ley.

Ahora bien ¿cuál es el significado y contenido de esta garantía? La Corte considera que de esta manera se pretende ante todo asegurar a quien es investigado que va a ser juzgado por un órgano no sólo previamente conocido sino además imparcial e idóneo para tal efecto, esto es, que la persona no va a ser sometida a tribunales de excepción o a órganos ad hoc, que carezcan de la imparcialidad y capacidad profesional necesarias apara asegurar un juicio justo . Por consiguiente la ley debe determinar no sólo cuál es la institución encargada de adelantar la investigación e imponer las sanciones, sino que también debe prever el procedimiento para la designación de los miembros que componen el órgano sancionador, así como los requisitos que éstos deben cumplir. Sin embargo, se interroga la Corte ¿significa lo anterior que la ley debe establecer de manera rígida y definitiva no sólo cuál es el órgano sancionador sino quienes son sus integrantes permanentes? ¿O puede la ley establecer un procedimiento flexible de integración del órgano competente, siempre y cuando determine con precisión cuál es este órgano?

20- La Corte considera que para responder a este interrogante es necesario tener en cuenta que la función administrativa, conforme a la Carta, se desarrolla con fundamento, entre otros principios, en la delegación y desconcentración de funciones (CP art. 209). Igualmente, como ya se vio, la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, pues en el fondo el interés protegido por esta norma es que la persona sepa qué órgano lo va a juzgar, y además tenga la garantía de que esa institución es imparcial e idónea para conocer del asunto.

Por ello, la Corte considera que es admisible que la ley, por necesidades de desconcentración y delegación de funciones, establezca un procedimiento de designación de los miembros de un órgano sancionador administrativo, siempre y cuando el órgano se encuentre claramente precisado y el mecanismo de designación sea suficiente para garantizar la idoneidad e imparcialidad de los juzgadores. Esto ocurre precisamente en este caso, pues la norma simplemente autoriza al Director de Impuestos Nacionales a nombrar un delegado que lo represente en la Junta Central de Contadores para efectos de la imposición de sanciones, lo cual es una simple autorización de delegación administrativa. Sin embargo la disposición exige que ese delegado sea contador público, con lo cual se garantiza su idoneidad en este campo, por lo cual la Corte considera que el inciso es exequible.

Los cargos contra el inciso primero del artículo 660

21- El actor acusa el artículo 660, y en especial la expresión «inexactitud de datos contables» pues, según su criterio, la conducta punible no aparece descrita con suficiente precisión, por cuanto no se sabe qué significado puede atribuirse a esa palabra inexactitud. La Corte no comparte el criterio del actor, pues considera que si bien la norma puede no tener una redacción afortunada, una interpretación sistemática permite establecer todos los elementos esenciales del hecho sancionable. De un lado se establece el sujeto activo, pues se trata nuevamente de los contadores, auditores o revisores. De otro lado, se señala la sanción ya que ésta consiste en la suspensión de la facultad para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la administración tributaria, hasta por un año la primera vez, hasta por dos años la segunda vez y definitivamente en la tercera oportunidad. En tercer término se señala el órgano competente, pues la sanción será impuesta mediante resolución por el Administrador de Impuestos respectivo. Finalmente se describe la conducta, que consiste en que el contador, el auditor o el revisor fiscal haya firmado una declaración, un certificado o una prueba, según el caso, y que de ella, y debido a la inexactitud de los datos contables consignados en la declaración tributaria, resulte, una vez agotada la vía gubernativa, un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a dos millones de pesos ($2.000.000).

La Corte considera que la conducta es suficientemente clara, pues la inexactitud es un concepto objetivo, que tiene un sentido preciso en materia contable, ya que implica la no correspondencia de los asientos contables con la realidad económica y los hechos acaecidos, puesto que en ciencias contables «el grado de exactitud de un estado, cuenta o documento se mide por su relativa correspondencia con los hechos»[17]. Además, la conducta tiene que producir un resultado objetivo considerable, pues de ella debe resultar una falta de correspondencia con la declaración de más de dos millones de pesos de 1992. En tercer término, es obvio que, en función del principio de autoría e individualidad que rige todo derecho punitivo, el profesional sólo debe responder si ese diverso valor deriva de la inexactitud de los datos que fueron certificados por el propio profesional, y no de otros aspectos incorporados a la declaración tributaria por el contribuyente sin conocimiento del contador, del auditor o del revisor. Finalmente, y conforme a lo señalado en esta sentencia sobre la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionadora, es también claro que estos profesionales no podrían ser penalizados si no

[17] Ver Eric Kohler. **Diccionario para contadores.** México: UTEHA, 1979, p 245.

actuaron de manera culpable, por ejemplo, porque atestiguaron de manera inexacta sobre un determinado monto de gastos del contribuyen pero esa aseveración la efectuaron debido a un error insuperable.

Con tales precisiones, para la Corte es perfectamente exequible la imposición de esta sanción, pues no puede olvidarse que los contadores son depositarios de la fe pública en estas materias ya que, conforme lo señala el artículo 10 de la Ley 43 de 1990, la firma de un contador en los actos propios de su profesión hace presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales y que las cifras registradas reflejan en forma fidedigna la situación financiera real.

22- Según el actor, este artículo 660 también viola el debido proceso, por cuanto se ordena vincular a los profesionales a la investigación respectiva, cuando ya se ha agotado la vía gubernativa y ya ha sido impuesta la sanción en ese ámbito. La Corte no considera de recibo ese cargo, pues el inciso final de ese artículo señala que para imponer la sanción es necesario cumplir el procedimiento previsto en el artículo 661, el cual garantiza de manera idónea la defensa del profesional. En efecto, el artículo 661 preceptúa que el contador al cual se le inicie un juicio debe ser notificado del mismo, dentro de los 10 días siguientes a la providencia que lo inicia, a fin de que el profesional pueda dar contestación a los cargos que se le formulan. El investigado tendrá el término de un mes para responder al mencionado requerimiento y aportar y solicitar pruebas. Vencido dicho término, se procederá a dictar la respectiva sentencia, la cual es susceptible de recurso a nivel administrativo, pues se puede apelar ante el Sub-director General de Impuestos respectivo. Existen pues suficientes garantías para controvertir la acusación que se haya formulado.

***Derecho sancionador tributario, derecho disciplinario ético profesional* y non bis in ídem**

23- El actor también acusa el inciso segundo del artículo 660 del E.T, pues considera que esa norma desconoce el principio según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que establece que las sanciones que se establezcan por el administrador de impuestos por la conducta descrita se harán sin «perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por parte de la Junta Central de Contadores».

La Corte no comparte el criterio del actor, pues esta Corporación, recogiendo los criterios desarrollados por la Corte Suprema de Justicia al respecto, tiene bien establecido que se desconoce el non bis in ídem únicamente en los casos «en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación»[18]. Así, es necesario que se trate de una misma persona, que sea incriminada por exactamente los mismos hechos y, finalmente, que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos. Ahora bien, en los Fundamentos No 10 y 11 de esta sentencia, esta Corte ya había precisado que las sanciones impuestas a los contadores por las normas del E.T. tenían un doble fundamento constitucional. De un lado algunas son expresión de un derecho punitivo tributario que se establece con el fin de sancionar el incumplimiento de los deberes fiscales (CP art. 95 ord 9°). Y, de otro lado, otras son sanciones derivadas de la facultad de inspección y vigilancia de las profesiones, por lo cual se trata de manifestaciones de un derecho disciplinario ético profesional (CP art. 26). Esta

[18] Sentencia C-244/96. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte B.

diferencia de fundamento explica que en el primer caso las sanciones sean impuestas por la propia administración tributaria, como sucede con la conducta descrita en el artículo 660, mientras que en el segundo caso el órgano competente es la Junta Nacional de Contadores. Además, el tipo de sanciones no es idéntico, pues la administración tributaria suspende o cancela la facultad para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la propia administración tributaria, mientras que la Junta Nacional de Contadores puede imponer multas, y suspender o cancelar la inscripción profesional. Por consiguiente, a pesar de que en ambos casos se trata de sanciones administrativas, la Corte considera que no hay violación del non bis in ídem, pues el fundamento, la finalidad y el tipo de sanciones son diversos. En el primer caso se trata de la expresión del poder punitivo tributario que busca garantizar el cumplimiento de los deberes fiscales (CP art. 95 ord 9), mientras que en el segundo evento nos encontramos en frente del ejercicio de un derecho sancionador profesional, con el fin de controlar los riesgos sociales asociados al ejercicio de determinadas actividades como las de los contadores públicos (CP art. 26). La Corte considera entonces enteramente aplicables los criterios adelantados por la Corporación en decisión precedente en donde tuvo que estudiar un tema similar en relación con la actividad médica. Dijo entonces la Corte:

El actor considera que las normas acusadas permiten que además de la existencia del proceso disciplinario ético profesional por violación de las normas en materia de ética médica, es posible que por los mismos hechos se pueda adelantar simultáneamente otro proceso de carácter civil, penal o administrativo, con quebrantamiento del principio non bis in idem, al juzgarse al inculpado dos veces por el mismo hecho. Empero, es preciso resaltar cómo en aras del interés de la sociedad y de los bienes jurídicamente tutelados, y del respeto que debe tenerse a la dignidad humana (artículo 1o. Constitución Política), así como de la responsabilidad tanto de los particulares como de los servidores públicos ante las autoridades competentes por infringir la Constitución y las leyes de la República, nada impide que de la falta disciplinaria en que eventualmente incurra un profesional de la medicina por sus actos u omisiones en ejercicio de su actividad profesional, que acarrea las sanciones correspondientes a la violación al régimen disciplinario ético médico, pueda así mismo, al quebrantar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia y en especial el de la vida, la integridad física, la salud, la dignidad, la seguridad social, etc., ser responsable penal, civil o administrativamente, de hechos u omisiones que infrinjan los respectivos estatutos, que lo hacen acreedor de las sanciones correspondientes, diferentes a la disciplinaria.

De ahí que, de la misma manera, bien puede ocurrir que como el interés que se protege es de naturaleza diferente en cada una de las jurisdicciones, en este caso bien puede suceder igualmente que frente a hechos susceptibles del conocimiento respectivo, el juez penal absuelva y el disciplinario condene sin que haya lugar al quebrantamiento del principio constitucional del non bis in idem[19].

Divulgación de sanciones y derecho al buen nombre.

24- La Corte no encuentra admisible el cargo del actor contra el artículo 661-1 del E.T, según el cual esta norma viola el buen nombre y somete al escarnio público a los profesionales, pues

[19] Sentencia C-259/95, MP: Dr. Hernando Herrera Vergara.

establece que una vez «en firme en la vía gubernativa las sanciones previstas en los artículos anteriores, la administración Tributaria informará a las entidades financieras, a la Cámara de Comercio y a las diferentes oficinas de impuestos del país, el nombre del contador y/o sociedad de contadores o firma de contadores o auditores objeto de dichas sanciones". En efecto, esta Corporación ya había tenido ocasión de señalar que esa divulgación de las sanciones administrativas no vulnera el buen nombre o a la intimidad de la persona sancionada[20], no sólo por cuanto ha sido ella la que, con su conducta, se ha hecho merecedora de tal sanción, después de un procedimiento administrativo en el cual le ha sido respetado el debido proceso sino que, además, existe un interés legítimo de las entidades a quienes se envía la información de conocer los nombres de estos profesionales o sociedades de profesionales que han perjudicado gravemente el desarrollo de la fe pública y han afectado el cumplimiento de las obligaciones tributarias. El artículo será entonces declarado exequible.

VIII-DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR EXEQUIBLE** el artículo 659-1 del Decreto Ley 624 de 1989, tal y como fue adicionado por el artículo 54 de la Ley 6° de 1992, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por cuanto se tramitó en la comisión permanente competente y no se violó la unidad de materia.

Segundo: **DECLARAR EXEQUIBLES** los artículos 659, 660 y 661-1 del Decreto Ley 624 de 1989, tal y como fueron adicionados o modificados por el artículo 54 de la Ley 6° de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[20] Ver sentencia C-280/96, MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 16. Igualmente ver sentencia C-063 de 1994.

SENTENCIA No. C-598
noviembre 6 de 1996

CESION CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Enajenación establecimiento de comercio

Si los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, es apenas lógico que la enajenación de éstos incluya aquéllos. Lo que la ley permite al dueño del establecimiento de comercio que es a la vez arrendatario, y al arrendador que es dueño del inmueble, está determinado por la diferente situación de uno y otro de acuerdo con el contrato de arrendamiento. El dueño del establecimiento de comercio puede disponer de éste; el dueño del inmueble también puede disponer de éste. Quien adquiere el establecimiento de comercio deberá seguir cumpliendo las obligaciones del arrendatario; y, en principio, quien adquiere el inmueble, deberá respetar el contrato de arrendamiento. La cesión del contrato de arrendamiento en nada vulnera el derecho de propiedad del dueño del inmueble. Es la consecuencia legal necesaria de la enajenación del establecimiento de comercio, en ejercicio del derecho de propiedad sobre éste. En nada cambia los derechos que de él nacen, ni las obligaciones.

Referencia: Expediente D-1274

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 523 (parcial) del decreto 410 de 1971, «Por el cual se expide el Código de Comercio.»

Actor: Jymmy Peña Marín

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cincunta y tres (53) a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jimmy Peña Marín, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 523 (parcial) del decreto 410 de 1971 «Por el cual se expide el Código de Comercio.»

Por auto del 9 de abril de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso también, el envío de la copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso; además, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

«DECRETO NUMERO 410 DE 1971

(marzo 27)

por el cual se expide el Código de Comercio.

(...)

«**ARTICULO 523**. El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.

«El arrendatario podrá subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.

«La cesión del contrato será válida cuando lo autorice el arrendador **o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio.**»

B. LA DEMANDA

Para el demandante, la disposición acusada infringe los artículos 13 y 58, inciso 1o., de la Carta Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

El aparte demandado del artículo 523, contraría el derecho a la igualdad, pues el arrendador se encuentra en una posición desfavorable respecto del arrendatario, pues permite que los contratos de arrendamiento puedan ser cedidos, cuando el establecimiento de comercio ha sido objeto de enajenación, quedando incapacitado el arrendador para oponerse a dicha cesión, y perdiendo sus derechos y garantías frente al arrendatario cesionario para reclamarle las obligaciones derivadas del contrato.

El actor afirma que el derecho a la propiedad se ve afectado, al dejar a la voluntad del arrendatario la cesión del inmueble mercantil, desconociendo la principal obligación del mismo, que es la de conservar el bien objeto del arrendamiento.

C. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, se presentaron los siguientes escritos:

1o. Del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, Carlos Eduardo Serna Barbosa, exponiendo las razones que justifican su constitucionalidad.

Señala el interviniente que, a diferencia de lo que piensa el actor, la norma demandada trata de poner en igualdad de condiciones a los contratantes, y determina el único caso en el que se cede el contrato por disposición legal.

Afirma que el derecho de propiedad no se ve afectado, y que el término «posesión» es mal usado por el demandante, ya que por la cesión del contrato de arrendamiento, al enajenarse un establecimiento de comercio, lo que se transmite es la «tenencia del inmueble», y no la posesión,

entre otras razones porque el arrendatario, como tal, no la tiene, es decir, si es arrendatario no es poseedor.

2o. Del ciudadano Alvaro Namén Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y el Derecho, quien solicita se declare la exequibilidad de la norma.

Afirma el memorialista que no puede hablarse del desconocimiento de los derechos adquiridos del arrendador respecto del arrendatario original, ya que dicho arrendador cuenta con los medios legales para la protección de los mismos.

Además, una regulación que beneficia y promueve la profesionalización de las relaciones comerciales, no puede afectar los derechos de uno de los contratantes, como lo plantea el actor, toda vez que el ordenamiento jurídico le garantiza al propietario, que el cambio de la persona del arrendatario no afectará el cumplimiento de las obligaciones a cargo de éste, respetando el derecho del arrendador a la propiedad y el del cedente a disponer del establecimiento de su propiedad.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 963 del 24 de mayo de 1996, solicita se declare la exequibilidad del aparte demandado, del artículo 523 del Código de Comercio. Explica así sus razones:

La norma acusada pretende evitar que la propiedad comercial, y más exactamente los derechos del arrendatario sobre un inmueble comercial, resulten desconocidos.

Sostiene que de acuerdo al numeral 5o., del artículo 516 del Código de Comercio, del establecimiento de comercio se entiende que forman parte, salvo disposición en contrario, los contratos de arrendamiento.

Además, según el artículo 525 del mismo Código, la enajenación del establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica. De lo anterior se colige, dice el Ministerio Público, que el contenido material de la disposición demandada, en lo acusado, se ajusta a los preceptos de orden constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que es parte del Código de Comercio, decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

A juicio del demandante, el artículo 523 del Código de Comercio, al establecer la validez de la cesión del contrato de arrendamiento de locales comerciales, sin la autorización del arrendador, cuando ella es consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio, quebranta los artículos 13 y 58 de la Constitución. ¿Por qué? Porque quebranta la igualdad que debe existir entre arrendador y arrendatario, según la primera de las normas; y porque desconoce el derecho de propiedad, al darle validez a la cesión sin la autorización del arrendador.

Se examinarán, en consecuencia, estos argumentos.

Tercera.- Razón de ser de la norma demandada.

La norma acusada es consecuencia lógica del artículo 516 del Código de Comercio, que determina qué derechos y bienes forman parte de un establecimiento de comercio. Establece el artículo 516:

"Artículo 516.- Salvo estipulación en contrario se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

"1. La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios.

"2. Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas, que se utilicen en las actividades del establecimiento;

"3. Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;

"4. El mobiliario y las instalaciones;

"5. Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

"6. El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y

"7. Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento".

Si los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, es apenas lógico que la enajenación de éstos incluya aquéllos, como lo dispone la parte final del inciso tercero del artículo 523, ahora demandada.

El artículo 516, transcrito, determina a qué elementos, "salvo estipulación en contrario", se extiende el derecho de propiedad que se ejerce sobre un establecimiento de comercio. Lo que hace esta norma no es nada diferente a reglamentar el derecho de propiedad sobre los establecimientos de comercio, reglamentación que permite establecer las facultades del propietario.

De ahí que el artículo 523 prevea que la enajenación del establecimiento implique la cesión del contrato de arrendamiento. Al respecto ha escrito el profesor César Gómez Estrada:

"Contempla el mismo inciso final del artículo 523 otra hipótesis de validez de la cesión del contrato de arrendamiento de un local comercial, y es aquella en que tal cesión se produce como consecuencia automática de la enajenación del establecimiento mercantil organizado en el local arrendado. La hipótesis, que prescinde en absoluto de toda consideración relativa a la voluntad del arrendador, tiene un fundamento lógico innegable, en todo caso superior al que pudiera aducirse para exigir la conformidad del arrendador: en efecto, dentro de la concepción que del establecimiento de comercio adopta el C. de C., el contrato de arrendamiento del local donde el establecimiento funciona constituye, como ya se hizo ver más arriba, un bien autónomo integrante del conjunto de bienes que conforman el establecimiento mismo, según perentoriamente lo prescribe el artículo 516, numeral quinto. Es claro, entonces, que la enajenación del estable-

cimiento implica la de todo lo que lo constituye, y, por consiguiente, del contrato de arrendamiento del local, que muchas veces será el bien más importante entre los componentes de aquel". (De los principales contratos civiles", segunda Edición, Eds. Librería del Profesional, Bogotá, 1987).

Explicada así la razón de ser de la norma demandada, es oportuno ahora analizar los cargos de la demanda.

Cuarta.- Por qué la norma demandada no quebranta los artículos 13 y 58 de la Constitución.

No resulta acertado sostener que la norma acusada quebranta el principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución, sencillamente porque el arrendador y el arrendatario están en situaciones diferentes, de conformidad con el mismo contrato de arrendamiento. El contrato hace surgir derechos diversos para el uno y el otro, así exista entre ellos, en principio, un equilibrio económico.

Y si el arrendatario, y dueño a la vez del establecimiento de comercio, puede, al enajenar éste, ceder el contrato de arrendamiento sin el consentimiento del arrendador, éste, a su vez, cuando es dueño, puede enajenar el inmueble, cediendo así el contrato sin la autorización del arrendatario.

Lo que la ley permite al dueño del establecimiento de comercio que es a la vez arrendatario, y al arrendador que es dueño del inmueble, está determinado por la diferente situación de uno y otro de acuerdo con el contrato de arrendamiento. El dueño del establecimiento de comercio puede disponer de éste; el dueño del inmueble también puede disponer de éste.

Pretender que exista una igualdad entre las partes en este caso, implica desconocer las consecuencias del contrato en lo que tiene que ver con la creación de derechos y obligaciones.

Obsérvese, además, que el contrato de arrendamiento en sí no sufre menoscabo: quien adquiere el establecimiento de comercio deberá seguir cumpliendo las obligaciones del arrendatario; y, en principio, quien adquiere el inmueble, deberá respetar el contrato de arrendamiento.

En cuanto al supuesto quebranto del artículo 58 de la Constitución, tampoco tiene razón el demandante, como se explicará. La cesión del contrato de arrendamiento en nada vulnera el derecho de propiedad del dueño del inmueble. Es, como se ha explicado, la consecuencia legal necesaria de la enajenación del establecimiento de comercio, en ejercicio del derecho de propiedad sobre éste.

Y si existen garantías del cumplimiento del contrato, y en particular de las obligaciones del arrendatario, ellas, en principio, no tienen por qué extinguirse por la cesión.

Y por la misma razón, tampoco se quebranta la garantía de los derechos adquiridos consagrada por el artículo 58 de la Constitución: la cesión del contrato en nada cambia los derechos que de él nacen, ni las obligaciones.

En síntesis: la norma acusada en nada quebranta la Constitución. Apenas razones de conveniencia podrían esgrimirse contra ella, aunque otras militan a su favor. Pero, no es éste el análisis que compete a la Corte Constitucional según el artículo 241 de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el aparte final del inciso tercero del artículo 523 del Código de Comercio, que dice: "...o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-599
noviembre 6 de 1996

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por servidor público/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Presentación por persona jurídica.

La no invocación en la demanda por parte del actor de su calidad de ciudadano, no impide la admisión de aquella, cuando quien la presenta ejerce un cargo público para cuyo desempeño se exige acreditar dicha condición. Igualmente, ha señalado que si el demandante actúa en representación de una persona jurídica, esta Corporación debe permitirle el acceso a la justicia constitucional, siempre y cuando sea ciudadano en ejercicio.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control y vigilancia de entidades/**PERSONERO MUNICIPAL EN EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS**-Control disciplinario sobre empleados públicos

Si es la misma Constitución la que le asigna al Presidente de la República la tarea de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, actividades que debe realizar por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mal puede la ley atribuir dicha potestad a una autoridad distinta. Este control administrativo que realiza la Superintendencia es distinto del control disciplinario que la Constitución les asigna a los Personeros Municipales y a la Procuraduría General de la Nación, pues este último se dirige a investigar y sancionar la conducta oficial de los funcionarios o empleados públicos por incumplir los deberes propios del cargo ya sea por omisión o por extralimitación de funciones, como por infringir la Constitución y las leyes. Estos dos controles tienen origen constitucional y no se excluyen entre sí, puesto que su finalidad es distinta, además de que los sujetos sobre los que recae cada uno también difiere, en el primer caso versa sobre las «entidades» que prestan servicios públicos mientras que en el segundo, sobre los empleados públicos o las personas que desempeñen funciones públicas en tales empresas. Bien pueden los Personeros Municipales abrir procesos disciplinarios, contra los empleados públicos o trabajadores oficiales de las empresas de servicios públicos en el municipio respectivo, por violar los derechos de los usuarios, mas no sancionar a las citadas entidades.

UNIDAD NORMATIVA-Aplicación

Dado que la disposición que se declara inexequible conforma unidad normativa con otro artículo de la misma ley, ésta última correrá igual suerte que la primeramente citada.

Referencia: Expediente D-1301

C-599/96

Demanda de inconstitucionalidad contra el aparte final del artículo 82 de la ley 142 de 1994.

Demandante: Rafael Rincón Patiño

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano RAFAEL RINCON PATIÑO presenta demanda contra el aparte final del artículo 82 de la Ley 142 de 1994, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El aparte demandado es el que aparece subrayado.

«Ley 142 de 1994

«por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones».

«...

«Artículo 82. **Función sancionatoria de los Personeros Municipales.** Sin perjuicio de la facultad sancionatoria de la Procuraduría y de la facultad de asumir cualquier investigación iniciada por un Personero Municipal, éste último podrá imponer multas de hasta diez salarios mínimos mensuales a las empresas que presten servicios públicos en el municipio, por las infracciones a esta ley, o a las normas legales a las que deban estar sujetas, en perjuicio de un usuario residente en el municipio. Si el valor del perjuicio excede el de esa multa, la competencia para sancionar corresponderá al superintendente. **Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula más de tres de las multas impuestas en un año, el Ministerio Público deberá abrir investigación disciplinaria contra el personero.**

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el aparte subrayado del artículo 82 de la ley 142 de 1994, vulnera los artículos 1, 2, 83, 113 y 369 de la Carta, por las siguientes razones:

El artículo 1 de la Constitución, resulta violado por que «los servidores del Estado tienen plena autonomía para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, y a éstos no se les puede deducir responsabilidad disciplinaria por la interpretación y aplicación del derecho, evitando que la decisión adoptada surja por presiones o temores, ejercidos en contra del funcionario fallador. Es decir, que el servidor público al ejecutar sus atribuciones no puede abrigar temores o amenazas, que pongan en peligro su independencia, para tomar la decisión final. En el presente caso se lesiona la autonomía del personero cuando tiene latente una amenaza de apertura de un proceso disciplinario, en el evento de que el tribunal contencioso administrativo anule más de tres de las multas impuestas a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, durante el término de un año».

Al restringirse la autonomía del Personero, se «hace nugatoria la eficiencia y eficacia de los postulados del Estado social de derecho, al desproteger a los usuarios en el contacto con las empresas, ante la inexistencia de mecanismos idóneos para ejercer el control; prerrogativa ésta que tiene sustento en el artículo 369 de la Carta Política y en el artículo 11 de la ley 142 de 1994».

Por otra parte, considera que se infringe el artículo 2o. de la Carta pues, si bien es cierto que la facultad otorgada a los Personeros Municipales para sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos, tiene como finalidad hacer efectivos los postulados del Estado social de derecho, el aparte demandado permite que dicha competencia se afecte al restringirse la plena autonomía e independencia que tienen tales funcionarios para ejercer esas medidas, debido a la «amenaza de una apertura de investigación disciplinaria en su contra», en caso de que se declare la nulidad de tres de las resoluciones mediante las cuales impusieron multas a las citadas empresas, desprotegiendo de esta forma a los usuarios de los servicios públicos.

Agrega el actor que la norma acusada también lesiona el principio de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución, porque cuando un Personero impone una multa a una empresa prestadora de un servicio público domiciliario, se debe presumir que lo ha hecho de buena fe y no lo contrario, esto es, de mala fe. «Correlativamente, con la violación del postulado de la buena fe, se vulneran los principios rectores de la función pública, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, dado que se desconoce la presunción y se parte de la base que la actuación del servidor público no concuerda con dichos principios.»

Por último, sostiene el actor que el artículo 113 de la Constitución también resulta lesionado, por cuanto el Personero al adelantar el proceso contra las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, «debe tener la total autonomía e independencia para proferir el respectivo fallo, sin interferencias ni presiones para orientar en uno u otro sentido la decisión o para abstenerse de adelantar la indagación». Así mismo, se mengua el principio de colaboración armónica que debe existir entre los órganos del poder público, «dado que el Personero Municipal no ejercerá cabalmente la potestad sancionatoria, ante el temor de verse involucrado en un proceso disciplinario, originado en dicha actuación administrativa.»

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos, unos de coadyuvancia y otros de impugnación. Veamos:

1. El ciudadano HUGO PALACIOS MEJIA, dentro del término legal, presentó un escrito en el que solicita la exequibilidad del aparte acusado. Son estos algunos de sus argumentos:

- En primer término, considera que la demanda debió rechazarse y, en consecuencia, no puede decidirse de fondo, pues el demandante la presentó en su doble condición de Personero Municipal de Medellín y Presidente de la Asociación Nacional de Personerías y no en su calidad de «ciudadano» como lo ordena el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

- No obstante lo anterior, procede a contradecir los cargos de la demanda así: el artículo 1o. de la Constitución no consagra la «plena autonomía de los servidores del Estado, sino una regla bien distinta: aquella según la cual Colombia es un Estado social **de derecho**. Ser 'Estado de derecho' implica, entre otras cosas, que los servidores públicos están **sujetos** al derecho, y tal sujeción se opone, radicalmente, a la 'plena autonomía' ...».

- El aparte impugnado del artículo 82 de la ley 142 de 1994 no implica que la simple interpretación y aplicación del derecho den lugar a responsabilidad disciplinaria, como lo afirma el actor. «El supuesto de hecho de la norma es bien distinto: consiste en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya**anulado mas de tres de las multas impuestas en un año**, lo cual, sin necesidad de mayor análisis, sugiere razonablemente que existe una alta probabilidad de que el respectivo Personero esté aplicando en forma descuidada sus facultades sancionatorias.»

- En cuanto al principio de la buena fe, afirma que «la orden de abrir una investigación disciplinaria no es, en sí misma, una sanción: se trata de un sistema de **control de calidad** de la administración pública, previsto en la Constitución (numeral 6 del artículo 277) y en la Ley.» Además, no es cierto que «la única, o la principal fuente de responsabilidades disciplinarias sea la **mala fe**. Por el contrario, la **mala fe** es usualmente, fuente de responsabilidades **penales**. La responsabilidad disciplinaria surge, a menudo, frente a conductas irregulares, descuidadas, pero en las que no interviene la **mala fe**.» En este sentido concluye que la norma no se basa en la presunción de mala fe, sino por el contrario en un hecho objetivo, como lo es la anulación. La norma no supone nada sobre la buena fe del personero. Los servidores del Estado no sólo deben obrar con buena fe, «sino con diligencia, y con conocimiento de las reglas técnicas y jurídicas de la función que se desempeña.»

- Sobre la vulneración del artículo 113 de la Carta, señala que «no puede aceptarse, como criterio de organización de un Estado de derecho, que los Personeros, o cualquier otro funcionario, no ejercerán cabalmente sus atribuciones por verse amenazados por una sanción disciplinaria. El concepto de 'servicio público' está unido, indisolublemente, en los Estados de derecho, al de 'responsabilidad', y, recientemente, a los de eficiencia, eficacia y economía. Es así como a nadie extraña que los servidores públicos estén sujetos, entre otras leyes, a la 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), sin que por ello pueda deducirse que no cumplirán sus funciones por temor de verse sujetos a una investigación disciplinaria.»

2. El doctor RICARDO GUTIERREZ VELAZQUEZ, Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos presentó un escrito en el que solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la parte impugnada del artículo 82 de la ley 142 de 1994, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

-Las razones expuestas por el actor para pedir la inconstitucionalidad de un aparte del artículo 82 de la ley 142 de 1994 contrarían el artículo 95 de la Constitución, toda vez que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta implican responsabilidades y, en este caso, el demandante pretende «conservar la facultad sancionatoria, pero desechar, bajo justificaciones de aparente inconstitucionalidad, la responsabilidad inherente a la misma.»

- La disposición demandada no debe entenderse como un factor de presión o amenaza frente a las actuaciones del Personero, sino por el contrario, como una disposición que busca que su decisión sea adoptada en forma diligente.

- «La norma acusada en su redacción vigente, busca lograr un equilibrio entre los diferentes agentes económicos aptos para asumir la prestación de un servicio público domiciliario, y los diferentes entes encargados de ejercer las funciones de control, de forma tal que las infracciones sean sancionadas en su justa medida.»

3. El Ministro de Desarrollo Económico, por intermedio de apoderado, presentó un escrito en el que coadyuva la demanda, pues considera que la disposición acusada «hace nugatoria la

eficiencia y eficacia del ejercicio de la facultad sancionatoria por parte de los Personeros, por lo que ella expresa, coharta (sic) y condiciona». Además, de que «avala y legaliza la transgresión de normas procedimentales o sustanciales prevalentes, en detrimento del interés general o privado, invitando permisivamente a su violación hasta por tres veces, cuando bastaría tan sólo una, siempre y cuando que de las razones o argumentos determinados por el Contencioso Administrativo se redujera (sic) tal violación, y que conllevarán (sic) a las sanciones pertinentes, para que en caso de establecerlo así, los controles constitucionales actuaran, incluso dando traslado a las autoridades penales y administrativas para lo de su competencia, controles, que de por sí bastan para vigilar, investigar y sancionar la conducta de los funcionarios públicos, entre ellos la de los Personeros.»

4. El Defensor del Pueblo presentó un escrito en el que solicita la declaración de inexequibilidad de la norma demandada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Aparte de compartir los cargos formulados por el demandante, sostiene que «para la aplicación de los derechos, principios y valores consagrados en la Carta Política, el mismo ordenamiento constitucional ha previsto los mecanismos de protección de carácter instrumental que aseguran la efectividad del derecho sustancial y la garantía constitucional del debido proceso. Entre esos mecanismos constitucionales se encuentra el de la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado, consecuencia de la conducta dolosa y gravemente culposa de un agente suyo -art 90 C.N.-, y el de la responsabilidad penal y disciplinaria de las autoridades públicas por conductas irregulares -art. 92 C.N.-». De acuerdo con estas disposiciones se podría sostener la constitucionalidad de lo impugnado, pues la conducta del Personero «aparentemente constituiría una conducta si no dolosa o culposa, por lo menos irregular, que podría dar lugar a la investigación disciplinaria a que se refiere la norma demandada. Sin embargo, es preciso señalar que la cuantificación de las actuaciones que la jurisdicción contencioso administrativa debe estudiar y declarar nulas para que opere la norma, no solamente redunda en perjuicio de la efectividad del poder disciplinario propio de la Procuraduría General de la Nación, sino que establece una especie de responsabilidad objetiva en contra de los Personeros Municipales».

- Por tanto, la norma acusada debe declararse inexequible por violar el principio de autonomía e independencia que informan el control disciplinario del Ministerio Público (art. 277-6 C.N.), «en la medida que el supuesto de la norma es limitante -más de tres multas impuestas en un año y anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo-. Podríamos pensar que por debajo de este supuesto numérico el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación no operaría»; y también por que «iniciar un juicio de responsabilidad con base en un fundamento numérico y con el carácter de obligatorio -deberá abrir investigación contra el Personero- crea una especie de responsabilidad objetiva en contra de una clase de servidores públicos, esto es, imputándoles responsabilidad con fundamento en una conducta, hecho o circunstancia previamente definida, sin que se tenga en cuenta si medió o no el elemento culpabilidad o voluntariedad, o simplemente la intención de dañar o causar daño.»

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió el concepto de rigor, en el que solicita a la Corte declarar inexequible el aparte demandado del artículo 82 de la ley 142 de 1994. A continuación se resumen algunos apartes de dicho escrito.

- Las actuaciones de los funcionarios que ejercen un control administrativo «cuando se dirigen a la imposición de una sanción, deben someterse a una estricta observancia del principio de legalidad, tal como lo mandan de manera explícita los artículos 6 y 29 de la Carta Política, en virtud de cuyas preceptivas, de una parte los servidores públicos son responsables tanto por infringir la ley, como por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones y, de otra, en punto del debido proceso, se demanda la preexistencia de la ley descriptiva de la falta y del procedimiento para aplicar la debida sanción, como requisito sine qua non *en procedimientos judiciales y administrativos». Lo anterior significa que las autoridades públicas «sólo se encuentran habilitadas para actuar dentro de los precisos linderos trazados por la normatividad, en aplicación de un principio de libertad restringida, opuesto a la cláusula general de libertad establecida para regir la actividad de los particulares.»*

- Luego señala que «la formulación de un acto administrativo cualquiera implica la observancia de una serie de requisitos complementarios al postulado de la legalidad, e incluso derivados de éste, los cuales apuntan, entre otros objetivos, a preservar la moralidad y la imparcialidad de la administración y que son, por esa razón, de ineluctable cumplimiento». De ahí que el Código Contencioso Administrativo disponga en relación con la expedición de dichos actos, «la prohibición de incurrir en determinados vicios, so pena de que el acto pierda validez y, en consecuencia, deje de producir efectos jurídicos».

- Por tal razón considera que «no resulta acertado afirmar que la eventual anulación de un acto incida en la interpretación que de las disposiciones sustantivas efectúe la autoridad administrativa, en este caso el Personero Municipal, en su papel de operador jurídico».

- Más adelante agrega que la potestad sancionatoria que consagra la norma demandada corresponde al «ejercicio de una competencia autonómica en cabeza de un servidor local, en este caso quien cumple funciones de Ministerio Público a nivel municipal y cuyo justiprecio en punto a la evaluación de la decisión que se debe adoptar, por habilitación legal, es de su exclusivo resorte y, por ende, se presume informada por los principios de la buena fe y la legalidad que se ven desvirtuados por la preceptiva acusada, con quebranto entonces del Ordenamiento Superior como lo alega el impugnante.»

Y concluye afirmando que «independientemente de la órbita en que se produzca un acto que luego resulte nulo por determinación de la jurisdicción contenciosa, la conducta desplegada en tal aspecto por el servidor público sólo sería reprochable disciplinariamente cuando ella se adecue en el escenario de responsabilidad subjetiva que demanda la Constitución para efectos de acarrear una sanción de tal naturaleza. Uno sólo de tales actos daría ocasión, sin previsión expresa al respecto, para que se ponga en movimiento la actividad disciplinaria según los mandatos de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico).»

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

2. Demanda de inconstitucionalidad presentada por un servidor público.

Se afirma en una de las intervenciones que la Corte ha debido rechazar la demanda puesto que fue presentada por el Personero de Medellín en su calidad de tal y como Presidente de la

Asociación Nacional de Personeros, sin que «en ninguna parte de su escrito el señor Rincón afirme obrar en la única forma que la Constitución autoriza: como **ciudadano**», violando así el artículo 241-4 de la Carta.

La Corte en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre este punto dejando en claro que la no invocación en la demanda por parte del actor de su calidad de ciudadano, no impide la admisión de aquella, cuando quien la presenta ejerce un cargo público para cuyo desempeño se exige acreditar dicha condición. Igualmente, ha señalado que si el demandante actúa en representación de una persona jurídica, esta Corporación debe permitirle el acceso a la justicia constitucional, siempre y cuando sea ciudadano en ejercicio. En efecto, en sentencia reciente expresó:

«Así, pues, la posibilidad concreta de actuar ante la jurisdicción constitucional mediante el ejercicio de la acción pública corresponde a aquellos nacionales que hayan accedido a la condición de ciudadanos por haber cumplido la edad exigida por el ordenamiento jurídico (dieciocho años mientras la ley no determine otra), siempre que no hayan sido sancionados judicialmente con la suspensión (artículo 98 C.P.) o la pérdida absoluta de los derechos políticos (artículo 175, numeral 2, C.P.), castigo este último reservado por la Carta a los funcionarios cobijados por fuero constitucional especial, dadas sus altas responsabilidades.

La jurisprudencia ha sido constante en señalar que los derechos políticos son ejercidos, en las expresadas condiciones, únicamente por personas naturales, ya que a la luz de la Carta no son concebibles actividades como el voto, el desempeño de cargos públicos, la participación en plebiscitos o referendos o la presentación de demandas de inconstitucionalidad por parte de personas jurídicas.

De ese modo, ni las personas jurídicas privadas ni las públicas -como los departamentos, los distritos y municipios o las entidades descentralizadas- pueden acudir a la Corte Constitucional para pedir que una determinada norma sea declarada inexequible.

No obstante, aunque la señalada línea jurisprudencial debe ahora reiterarse, **la Corte no puede dejar de advertir que si, aun invocando la representación de una persona jurídica, quien presenta la demanda es un ciudadano en ejercicio, el tribunal encargado de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución y a cuya responsabilidad se ha confiado la interpretación auténtica de los principios y preceptos fundamentales mal podría negarle el ejercicio de uno de sus derechos -con rango de fundamental, según el artículo 40 de la Constitución** y de acuerdo con reiterada doctrina sentada a partir de la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992-, **impidiendo mediante rechazo de la demanda o por sentencia inhibitoria el efectivo acceso a la administración de justicia constitucional por la sola circunstancia de no haber declarado en forma expresa, mediante fórmula sacramental, que hace uso de su condición de ciudadano para incoar la acción que la Constitución le ofrece con el objeto de que pueda por sí misma defender el orden jurídico. Ello chocaría sin duda con el criterio amplio, informal y participativo que predomina en la Carta Política de 1991 y haría prevalecer, contra expresa norma superior, las formalidades vacías e innecesarias sobre los contenidos prevalentes del derecho sustancial**(artículo 228 C.P.).

Lo dicho aparece de bulto cuando se tiene en cuenta que ciertos cargos, ejercidos en representación de personas públicas -como es el de alcalde, que aquí nos ocupa- suponen la posesión del estado de ciudadanía (artículo 99 C.P.), por lo cual, si quien suscribe la demanda

se encuentra desempeñando uno de ellos, debe admitirse que es ciudadano y que hace uso de su propio derecho, así no lo invoque de manera expresa (lo destacado no es del texto)

Circunstancia distinta sería la de una persona que, sin demostrar su ciudadanía, o sin ser titular de ella, dijera representar a una persona jurídica, ya que entonces, al verificar la inexistencia del requisito constitucional, la demanda debería ser rechazada.

Además de lo dicho, debe recordarse que esta Corte ha sostenido en forma reiterada la posibilidad de que los servidores públicos ejerzan la acción de inconstitucionalidad.»(Sent. C-275/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso bajo examen, el demandante no obstante que dice actuar en su condición de Personero Municipal de Medellín -para cuyo desempeño es requisito indispensable demostrar la calidad de ciudadano- y también como Presidente de la Asociación Nacional de Personerías -ASONALPER-, invocó expresamente su calidad de «ciudadano en ejercicio» como se lee en el folio 1 de la demanda; pero aún si no lo hubiera hecho ha de entenderse que en esta calidad ejerce la acción, según la jurisprudencia antes transcrita. En consecuencia, no hay reparo por este aspecto.

3. La acusación

Para efectos del análisis de la demanda es necesario recordar que la ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios», autoriza en el artículo 82, parcialmente impugnado, a los Personeros Municipales para imponer multas hasta de diez salarios mínimos mensuales a las *«empresas que presten servicios públicos en el municipio»*, por las infracciones a dicha ley y demás normas legales a las que deban someterse, *«en perjuicio de un usuario residente en el municipio»*, sin menoscabo de la facultad sancionatoria que le corresponde a la Procuraduría y de la potestad que ésta tiene de asumir cualquier investigación iniciada por un Personero Municipal. En caso de que el valor del perjuicio exceda el de la multa, la competencia para sancionar corresponderá al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Y en el aparte que es objeto de acusación se establece: **«Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula más de tres de las multas impuestas en un año, el Ministerio Público deberá abrir investigación disciplinaria contra el Personero»**. Siendo así, considera la Corte que no es posible el estudio de este fragmento sin determinar primero si la competencia que se les atribuye a los Personeros Municipales para imponer tales multas se adecua o no al ordenamiento superior, pues mal podría la Sala declarar constitucional la consecuencia que se deriva del ejercicio de una potestad sancionatoria sin examinar previamente si quien la cumple está debidamente facultado para hacerlo.

4. El Ministerio Público y los Personeros Municipales.

El Ministerio Público, de conformidad con nuestro ordenamiento constitucional, es un organismo de control, integrado por: el Procurador General de la Nación, quien es el supremo director, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, los Personeros Municipales *y los demás funcionarios que determine la ley (arts. 117 y 118 C.N.). Los Personeros Municipales son funcionarios de período elegidos por los Concejos Municipales.*

Al Ministerio Público y, obviamente, a los Personeros Municipales como parte integrante de éste, el Constituyente les ha asignado el cumplimiento de las siguientes funciones: a) la guarda y promoción de los derechos humanos; b) la protección del interés público; y c) la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 C.N.). Las tareas específicas que les compete cumplir al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, se encuentran descritas en los artículos 277, 278 y 282 del mismo Ordenamiento.

Los Personeros Municipales, en desarrollo de este mandato, cumplen tareas de veedores ciudadanos, defensores del pueblo y agentes del Ministerio Público, pues tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar; la defensa de los intereses de la sociedad; la vigilancia del ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales; la investigación y sanción de los empleados municipales, velar por el ejercicio eficaz del derecho de petición; intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales; interponer acciones de tutela por delegación del Defensor del Pueblo; la defensa de intereses colectivos interponiendo acciones populares y de cumplimiento, la divulgación, promoción y defensa de los derechos humanos, etc., (art. 178 ley 136/94).

5. ¿A quién compete ejercer el control y vigilancia de las empresas de servicios públicos?

La regulación de los servicios públicos es tarea propia del legislador tal como lo ordenan los artículos 150-23 y 365 de la Constitución, en cuyos textos se lee: «Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...»Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos»; «...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...» *(destaca la Corte)*

A nivel territorial les compete a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales reglamentar en sus respectivos territorios la prestación de tales servicios. (arts. 298, 300-1, 311 y 313-1 C.N.).

Así las cosas, existe en este campo una competencia concurrente; por una parte a la ley «le compete establecer por vía general el régimen jurídico de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (arts. 150-23 y 365 C.N.)». Y a los departamentos y municipios «desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según las características de las necesidades locales.»[1]

Igualmente, es la ley la que debe determinar las responsabilidades relacionadas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como lo ordena el artículo 367 superior:

[1] Sent. C-517/92 M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón

«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...*»

En lo que respecta a la protección de los derechos de los usuarios, es también el legislador quien ha de señalarlos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 369 de la Carta: «La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.»

Finalmente el Constituyente, en forma expresa, le atribuye al Presidente de la República la inspección, control y vigilancia de las empresas de servicios públicos al consagrar: «Corresponde al Presidente de la República señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten» (art. 370 C.N.) (Resalta la Corte). Precepto que está en concordancia con el artículo 189-22 ibidem, que señala: Corresponde al Presidente de la República...»Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.»

Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos y, en consecuencia, sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, son las que aparecen señaladas en el artículo 15 de la ley demandada, a saber: 1.- las empresas de servicios públicos; 2.- las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; 3.- los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley; 4.- las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; 5.- las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley; 6.- las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley, estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.

En desarrollo de las atribuciones de control y vigilancia, la Superintendencia inspecciona el funcionamiento de las empresas de servicios públicos, evalúa la gestión financiera, técnica y administrativa, verifica que las obras, equipos y procedimientos que éstas utilicen cumplan con los requisitos técnicos; vela por la adecuada prestación del servicio, su calidad y eficiencia, vigila que dichas entidades cumplan las normas que las rigen, interviene para defender la participación y los derechos de los usuarios, vigila y controla el cumplimiento de los contratos con los usuarios, etc., además de contar con facultades sancionatorias, para los casos en que se infrinja la Constitución y la ley.

Ahora bien: si es la misma Constitución la que le asigna al Presidente de la República la tarea de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, actividades que debe realizar por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mal puede la ley atribuir dicha potestad a una autoridad distinta, como ocurre en el caso de estudio.

En efecto, como ya se ha expresado, en la norma que es objeto de demanda parcial, se faculta a los Personeros Municipales para imponer multas hasta de diez salarios mínimos mensuales a las empresas que presten servicios públicos en el municipio, por las infracciones a la ley (142/94) o a las normas legales a que deban estar sujetas, en perjuicio de un usuario residente en el municipio. Quiere esto significar que una de las funciones atinentes al control y vigilancia de dichas entidades, que constitucionalmente, compete en forma exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por obra del legislador, se ha trasladado a los Personeros Municipales, con clara violación del artículo 370 del Estatuto Supremo, razón por la cual será declarada inexequible, la norma legal que tal cosa dispone.

Este control administrativo que realiza la Superintendencia sobre las entidades prestadoras de servicios públicos es distinto del control disciplinario que la Constitución les asigna a los Personeros Municipales y a la Procuraduría General de la Nación, pues este último se dirige a investigar y sancionar la conducta oficial de los funcionarios o empleados públicos por incumplir los deberes propios del cargo ya sea por omisión o por extralimitación de funciones, como por infringir la Constitución y las leyes. Estos dos controles tienen origen constitucional y no se excluyen entre sí, puesto que su finalidad es distinta, además de que los sujetos sobre los que recae cada uno también difiere, en el primer caso versa sobre las «entidades» que prestan servicios públicos (art. 370 C.N.) mientras que en el segundo, sobre los empleados públicos o las personas que desempeñen funciones públicas en tales empresas (arts. 118, 277 y 278 C.N.).

En consecuencia, bien pueden los Personeros Municipales abrir procesos disciplinarios, de acuerdo con las normas de competencia, contra los empleados públicos o trabajadores oficiales de las empresas de servicios públicos en el municipio respectivo, por violar los derechos de los usuarios, mas no sancionar a las citadas entidades por que el control, inspección y vigilancia de éstas por mandato constitucional (art. 370) le corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que tiene poderes sancionatorios para ejercer la defensa de los derechos de los usuarios, cuando han sido lesionados por las empresas de servicios públicos, como se lee en los artículos 79 y 80 de la ley 142 de 1994, que prescriben:

Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: «.....79.1 Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad; 79.2 Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, y sancionar sus violaciones». Y en el artículo 80.4 establece: «Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.»

Las sanciones que puede imponer la Superintendencia dependen de la naturaleza y gravedad de la falta, y consisten en amonestaciones, multas hasta por el equivalente a dos mil salarios mínimos mensuales, orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas, orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan, y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años, solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la

aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes, prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años, toma de posesión de la empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Vale la pena recordar que la Procuraduría General de la Nación, según la ley 201 de 1995 (arts. 56 a 59) cuenta con una dependencia que se llama Procuraduría Delegada para la vigilancia del ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, labor que a nivel territorial también ejercen los Personeros Municipales, encargada de atender las quejas de los usuarios de los servicios públicos, para propiciar las acciones que sean necesarias en relación con la calidad de la gestión de las empresas responsables de prestarlos e intervenir para que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos; velar por la defensa y efectividad de los derechos del consumidor; adelantar las acciones tendientes a asegurar que los servicios públicos se presten en términos de eficiencia y calidad; realizar acciones encaminadas a asegurar la plena satisfacción de los usuarios de los servicios públicos en general para que éstos se ajusten a los requisitos de calidad y a las normas dictadas por las respectivas autoridades.

Ante estas circunstancias, considera la Corte que los «usuarios» de los servicios públicos domiciliarios que son aquellas personas naturales o jurídicas que se benefician con la prestación del servicio, bien como propietarios del inmueble en donde éste se presta, o como receptores directos del servicio, no resultan perjudicados ni desprotegidos por el retiro del ordenamiento del precepto acusado, pues tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales cuentan con mecanismos apropiados para defender sus derechos en este campo.

En este orden de ideas, no hay lugar a analizar el aparte acusado del artículo 82 de la ley 142 de 1994, pues la disposición a la que pertenece será retirada del ordenamiento jurídico por lesionar los artículos 118, 189-22 y 370 del Estatuto Superior.

6. Unidad normativa

Dado que la disposición que se declara inexequible conforma unidad normativa con el artículo 63.5 de la misma ley, en el que se autoriza a los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, para «solicitar al Personero la imposición de multas hasta de diez salarios mínimos mensuales, a las empresas que presten servicios públicos domiciliarios en su territorio por las infracciones a esta ley, o a las normas especiales a las que deben estar sujetas, cuando de ella se deriven perjuicios para los usuarios», ésta última correrá igual suerte que la primeramente citada.

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 63.5 y 82 de la ley 142 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-600
noviembre 6 de 1996

TASA EN PROPIEDAD INDUSTRIAL-Naturaleza

La organización de la propiedad industrial y el registro y circulación de sus derechos, configuran una función pública a cargo del Estado, la cual busca satisfacer un interés de carácter general. Sin embargo, el ejercicio de esa función pública interesa específicamente a todas aquellas personas que elevan solicitudes y dan curso a los respectivos trámites de propiedad industrial; de ahí que el Estado, en ejercicio de la facultad impositiva, establezca a su cargo una obligación pecuniaria -tasa- como contraprestación del servicio público específico, individualizado en el contribuyente. El establecimiento de la tarifa para este gravamen, tiene como objetivo fundamental recuperar los costos en que ha incurrido la Administración por el servicio prestado, constituyéndose en una carga impositiva de carácter particular.

UNIFICACION DE TASA EN PROPIEDAD INDUSTRIAL-
Reducción del procedimiento

La unificación de la tasa para los procedimientos de propiedad industrial, trae como consecuencia la unificación del servicio. La hipótesis según la cual era necesario, con posterioridad a la aprobación de la solicitud, un trámite ulterior -pago de la tasa y su respectiva acreditación ante la autoridad competente-, choca abruptamente con la lógica y se convierte en un trámite innecesario. La norma acusada guarda estrecha armonía con la discrecionalidad otorgada por las normas supranacionales a las autoridades de los paises miembros del Acuerdo de Cartagena, y con la tasa de solicitud fijada en sus procedimientos.

Referencia: Expediente D-1319

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 125 del Decreto 2150 de 1995, «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»

Actores: Jorge E. Vera Vargas y Sandra Milena Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge E. Vera Vargas y Sandra Milena Rodríguez Sarmiento, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución

Política, demandaron la inexequibilidad del artículo 125 del Decreto 2150 de 1995, «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

DECRETO 2150 DE 1995

«por el cual se suprimen y reforman regulaciones procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»

(...)

«**Artículo 125.** Unificación de tasa. De conformidad con el artículo 119 de la ley 6a de 1992, el Gobierno Nacional establecerá una sola tasa para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial, independientemente de si la decisión que adopte la administración resulte favorable o no a las pretensiones del solicitante.»

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que la disposición acusada es violatoria de los artículos 338, 150-10, 150-16 de la Constitución Política; 13, 53, 87,114, 146 y 147 de la decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y del artículo 5° del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

2. Fundamentos de la demanda

Los demandantes hacen radicar la inconstitucionalidad de la norma en el hecho de que la misma permite, eventualmente, que se cobre a quien solicita los servicios derivados del registro de la propiedad industrial, una tasa para la cual no se da la correspondiente contraprestación por parte de la Administración.

En efecto, los actores anotan que la norma faculta a la Administración para cobrar el valor de un servicio no prestado, como quiera que crea una tasa única para los procedimientos relacionados con la propiedad industrial. Al cobrar una única tasa y no conservar la diferencia existente anteriormente entre la tasa de solicitud y la tasa del título, el decreto desconoce el momento de causación de la tasa, es decir, que cobra a un tiempo los trámites relacionados con la solicitud y con la inscripción del título, haciendo caso omiso de que la solicitud presentada por el particular le resulte favorable o desfavorable. Por esas razones, los demandantes consideran que el precepto acusado desdibuja lo establecido en el artículo 119 de la ley 6 de 1992 según el cual, las tasas relacionadas con la propiedad industrial deben guardar directa correspondencia con los gastos de operación en que incurre la Administración.

En este orden de ideas, aclaran, «bien puede ocurrir, como en numerosos casos sucede, que realizado el examen de registrabilidad, la oficina nacional competente determine que el registro no es procedente y, en consecuencia, niegue el registro de la solicitud, evento en el cual la administración (oficina nacional competente), NO prestará los servicios administrativos, ni sufragará los gastos de operación que se originan con la concesión del registro. En consecuencia esto generaría, en buen derecho, el no pago de la tasa de título por el citado concepto, ya que, reiteramos no se causó.» (Mayúsculas en el original).

Adicionalmente, los demandantes estiman que la norma desconoce preceptos de orden internacional, como los constitutivos del Acuerdo de Cartagena y de su Tratado de Justicia, pues en ellos se diferencia claramente la tasa por concepto de solicitud en materia de propiedad industrial, de la tasa causada por la expedición del título solicitado.

De otro lado, en su parecer, la norma demandada constituye una violación directa del artículo 150-10, porque la institución de una tasa global con los reparos expuestos, implica la creación de un impuesto por parte del poder Ejecutivo.

Apoyados en una providencia del Consejo de Estado que decretó la nulidad del parágrafo segundo del artículo primero del Decreto 2875 de 1994, y bajo el entendido de que la norma revisada por este Tribunal y la que ahora se acusa tienen el mismo contenido, los demandantes argumentaron que no es legítimo el procedimiento por el cual la tasa correspondiente a la expedición del título se cobre con anterioridad a la resolución administrativa que decide sobre el otorgamiento del mismo, pues no existe certidumbre acerca del contenido de esta resolución. Arguyen que al no prever la norma una devolución de la tasa cobrada pero no causada, se permite la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor de la administración.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada por considerar que la tasa global o unificada, no es otra cosa que la manifestación de la unificación del servicio prestado por la administración en materia de propiedad industrial.

Según el interviniente, la interpretación adoptada por los demandantes «...no guarda correspondencia con el artículo revisado en la medida en que la tasa está en función de cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial. En este caso, existe una íntima relación entre tasa y solicitud. La solicitud contiene una petición que es la que revisa el funcionario encargado y, en proporción de su saber y entender, acepta o deniega. La solicitud resuelta en uno u otro sentido, constituye el servicio prestado».

Considera que de la interpretación de las normas internacionales aducidas por los demandantes, no puede derivarse una exigencia de orden supranacional que implique la diferenciación entre las tasas de solicitud y la tasa del título, como se afirma erradamente.

Por último, aduce que la modificación de los trámites establecida en el decreto 2150, no implica por sí misma la creación de una tasa por parte del Ejecutivo, quien sólo se limitó a ejecutar lo prescrito por el legislador. De esta forma, el decreto, al suprimir algunos de los trámites por cumplir en asuntos de propiedad industrial, no modificó el sistema para el cobro de las tarifas propias del servicio, y en consecuencia, no desconoció los mandatos constitucionales.

2. Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio

En la misma oportunidad procesal participó el apoderado judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, doctor Ramón Francisco Cárdenas Ramírez, con el fin de solicitar la exequibilidad de la norma acusada.

Estima que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política permite a la ley facultar a las autoridades para que fijen las tarifas y las tasas correspondientes al cubrimiento de los costos de los servicios que prestan. En su parecer «...con la unificación de la tasa sin duda se garantizan primordialmente los principios de eficacia, economía y celeridad; se facilita su recaudo como renta nacional dentro del principio de unidad de caja y universalidad contenida en la ley orgánica de presupuesto y, finalmente se eliminan trámites innecesarios que dificultaban el cumplimiento oportuno de los cometidos estatales y que en muchos casos, conllevaban a caducidades de derechos adquiridos a favor de los mismos solicitantes por no acreditar el pago de las tasas respectivas.».

Adicionalmente, afirma que el propósito de la tasa unificada es que el solicitante cancele los costos que se derivan de poner en funcionamiento la administración, cuando ésta debe analizar la procedibilidad de una inscripción relacionada con la propiedad industrial. Además, asegura que las normas internacionales no prohiben expresamente a los países vinculados, fijar tasas unificadas en esta materia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por los actores y solicitó a esta Corporación que se declarara la inexequibilidad de la norma acusada. El representante del Ministerio Público sustenta su posición en los siguientes y precisos argumentos:

El Ejecutivo se autohabilitó para regular un asunto fiscal que no era de su competencia y procedió a establecer una tasa única para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial, desconociendo las reglamentaciones existentes que discriminan dos tipos de tasas: una para la solicitud y otra para la inscripción. Aunque el Ejecutivo tiene la facultad de fijar tarifas en materia de tasas, como lo refrendó la Corte Constitucional al declarar exequible, mediante Sentencia C-144/93, el artículo 119 de la ley 6a de 1992, no por ello tiene la potestad de crear las tasas mismas, como ocurre en el presente caso.

La norma acusada, en vez de seguir las preceptivas de la ley 190 de 1995, por la cual se dispuso la supresión o reforma de ciertos procedimientos y trámites innecesarios, procedió a crear una «nueva e injusta» carga tributaria. Además, considera el procurador, la norma acusada no procede a eliminar o modificar un trámite o procedimiento innecesario, cual es el objetivo principal del decreto en el cual se incluye.

Por último, estima que la supresión de la diferencia entre la tasas de solicitud y del título implica, eventualmente, favorecer un enriquecimiento sin causa en favor de la Administración, máxime cuando la norma no prevé ningún mecanismo de devolución a favor del interesado en caso de que su solicitud no le sea favorable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Cargos de la demanda

A juicio de los demandantes y del Ministerio Público, el artículo 125 del decreto ley 2150 de 1995 es inexequible por dos razones fundamentales: la primera, porque el legislador extraordinario sobrepasó los límites materiales que le fijó la ley habilitante para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración pública y reguló un asunto fiscal que no es de su competencia, cual fue el de crear una nueva categoría tributaria -tasa unificada-; la segunda, porque, si en los procedimientos de propiedad industrial siempre han existido dos tipos de tasas oficiales a saber: -tasa de presentación de la solicitud y -tasa de título, la unificación de las mismas puede conducir al pago por un servicio no prestado en aquellos casos en que la decisión adoptada por la entidad no sea favorable al peticionario.

3. Análisis de los cargos

3.1. Alcance de las facultades extraordinarias

El artículo 189 de la Constitución Política señala las funciones que le corresponden al presidente de la República en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad Administrativa. Sin embargo, en desarrollo del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público -art. 113 de la C.P.-, el Presidente de la República cumple de manera extraordinaria algunas funciones legislativas, entre ellas, la prevista en el artículo 150-10 de la Constitución, según la cual, el Congreso mediante ley, lo reviste hasta por seis meses de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

En ejercicio de esa facultad constitucional extraordinaria, el Congreso Nacional en el artículo 83 de la ley 190 de 1995, "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan otras disposiciones", facultó al Gobierno Nacional para expedir normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública.

Es claro que la ley no señala parámetros específicos que permitan identificar las regulaciones, trámites o procedimientos administrativos innecesarios que deban suprimirse. Es posible que el legislador haya tenido en cuenta la relación directa que existe entre el Gobierno y el ejercicio de la función administrativa, lo cual le da al primero los elementos de juicio suficientes para determinar la necesidad o no de un determinado trámite o procedimiento administrativo.

Sin embargo, el objetivo de la ley 190 de 1995 "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan otras disposiciones", conduce al intérprete a establecer su finalidad. Efectivamente, se puede considerar que la supresión y reforma de regulaciones o trámites innecesarios conducen a colaborar con la erradicación de la corrupción, la deshonestidad de los servidores públicos, los trámites burocráticos que dilatan e impiden la adecuada prestación de los servicios públicos, las actuaciones innecesarias de los particulares frente a la Administración pública y las dificultades que se presentan en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, reflejadas en mal trato y en imposición de trabas y excusas que dilatan e impiden el cumplimiento cabal de la función pública.

En este orden de ideas, la ley de facultades le da al Gobierno Nacional libertad de precisar, frente a cada caso en particular, aquellos procedimientos o actuaciones públicas que a su juicio son innecesarios y deben desaparecer de la Administración pública, o en su defecto, reformarse; todo ello sin desbordar el ámbito de competencia fijado en la ley, y la finalidad a la que se ha hecho referencia.

Así entonces, con fundamento en el artículo 83 de la ley 190 de 1995, el Gobierno expidió el decreto ley 2150 de 1995, "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública", de cuyo contenido forma parte el artículo 125 acusado, que expresamente señala:

"Artículo 125. Unificación de tasa. De conformidad con el artículo 119 de la ley 6a. de 1992, el Gobierno Nacional establecerá una sola tasa para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial, independientemente de si la decisión que adopte la administración resulte favorable o no a las pretensiones del solicitante"

Debe esta Corporación determinar si evidentemente la norma transcrita se aviene a la filosofía de la ley de facultades, suprimiendo o reformando regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes, para el caso particular, en el régimen de inscripción de propiedad industrial, o si por el contrario, tal como lo afirman los demandantes y el Ministerio Público, la disposición desbordó los límites legales y creó un nuevo tributo.

Sobre el particular debe anotarse que la organización de la propiedad industrial y el registro y circulación de sus derechos, configuran una función pública a cargo del Estado, la cual busca satisfacer un interés de carácter general. Sin embargo, el ejercicio de esa función pública interesa específicamente a todas aquellas personas que elevan solicitudes y dan curso a los respectivos trámites de propiedad industrial; de ahí que el Estado, en ejercicio de la facultad impositiva, establezca a su cargo una obligación pecuniaria -tasa- como contraprestación del servicio público específico, individualizado en el contribuyente. El establecimiento de la tarifa para este gravamen, tiene como objetivo fundamental recuperar los costos en que ha incurrido la Administración por el servicio prestado, constituyéndose en una carga impositiva de carácter particular.

En relación con el servicio propiamente dicho cabe señalar que ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio se adelantan los procedimientos relacionados con los bienes objeto de los derechos de propiedad industrial. Estos bienes se pueden clasificar en dos grandes grupos: nuevas creaciones y signos distintivos; del primer grupo hacen parte las patentes, los modelos de utilidad y los diseños industriales; del segundo grupo los lemas comerciales, los nombres comerciales, las enseñas y las denominaciones de origen.

Los procedimientos de propiedad industrial, dada su importancia en el ámbito supranacional -Pacto Andino- y nacional, se rigen por normas especiales, que actualmente están contenidas, fundamentalmente, en la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena vigente desde el 1o. de enero de 1994, en el Decreto 117 de 1994, reglamentario de la misma, y en el Código de Comercio colombiano.

Según la decisión 344, el trámite para el registro de patentes, diseños industriales y marcas comerciales es el que sigue:

Patentes	Diseños industriales	Marcas
1. Presentación de la solicitud (art. 13)	1. Presentación de la solicitud (art. 60 y 61)	1. Presentación de la solicitud (art. 87)
2.Examen de los requisitos de forma (art. 21)	2.Examen de los requisitos de forma (art. 62)	2.Examen de los requisitos de forma (art. 99)
Observaciones por vicios de forma y respuesta a las observaciones (art. 22)		Notificación por vicios de forma y corrección de las irregularidades (art. 91)
3.Publicación (art. 23)	3.Publicación (art.62)	3.Publicación (art.92)
4.Observaciones de terceros (art. 25)	4.Observaciones de terceros (art. 63)	4.Observaciones de terceros (art. 95)
5.Respuesta a las observaciones o corrección de la solicitud (art. 26)	5.Decisión de observaciones (art. 64)	5.Respuesta a las observaciones (art. 95)
6.Examen de fondo	6.Examen de fondo	6.Examen de fondo
7.Otorgamiento o denegación del título de la patente (art. 29)	7.Concesión del registro (art.65)	7.Concesión o denegación del registro de la marca (art.96)

Las tasas establecidas para adelantar dichos procedimientos se encontraban reglamentadas, con anterioridad a la expedición de la norma acusada, en el decreto No. 2875 de 1994 que fijó una tasa por concepto de solicitud y otra por concepto de título. El pago de la primera debía acreditarse en el momento de la presentación de la solicitud de registro (punto 1. del cuadro); el pago de la segunda, con posterioridad al otorgamiento o concesión del título o registro (después de ocurrido el punto 7. del cuadro), permitiendo su inclusión en el libro de propiedad industrial, con lo cual culminaba la actuación de la administración.

Ahora bien, cabe recordar que las medidas adoptadas por la Administración para que la ley sustancial se cumpla, son necesariamente de orden procedimental. En materia tributaria, los trámites administrativos no hacen parte del derecho sustancial que se manifiesta precisamente en la potestad tributaria del Estado, la cual solo pude ejercerse a través de leyes, ordenanzas o acuerdos; por ello, es perfectamente posible que la reglamentación de tarifas y los momentos de su causación, impliquen un trámite o procedimiento adicional al establecido para cada tipo de actuación administrativa.

Haciendo referencia a los procedimientos citados, encuentra la Corte que evidentemente el proceso de registro de marcas, patentes y diseños industriales se ve interrumpido por el pago de la segunda tasa, que implica, una vez otorgado el título o registro, que el peticionario debe cancelarla y acreditar su pago ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Al unificarse el momento de su causación, es evidente que se simplifican los trámites para el solicitante, pues presentada la solicitud de registro o título, el proceso sigue su curso y no sufre interrupción alguna, culminando la actuación con el otorgamiento y consiguiente registro, o con la denegación. Incluso, desaparece la posible caducidad de los títulos en aquellos casos en los que el solicitante, dentro del término fijado por la administración, no acredita el pago de la tasa de título. Efectivamente, el artículo 25 del decreto 117 de 1994 "por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena", señala expresamente:

"ART. 25.- Caducidad. La Superintendencia de Industria y Comercio declarará la caducidad de los títulos referentes a ***concesiones,*** *renovaciones, traspasos, prórrogas, licencias, cambios de nombre y de domicilio del titular otorgados a partir de la fecha de publicación del presente decreto,* ***cuyo pago no se acredite ante dicha entidad dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo respectivo. Para las patentes de invención el plazo será de seis meses."*** *(destacado fuera de texto).*

Así entonces, resulta claro que la norma acusada se aviene a la filosofía de la ley 190 de 1995, en cuanto que efectivamente reduce el procedimiento en beneficio de quienes solicitan el servicio y es un claro desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política según el cual *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y la desconcentración de funciones."*

La unificación de la tasa para los procedimientos de propiedad industrial, trae como consecuencia la unificación del servicio. La hipótesis según la cual era necesario, con posterioridad a la aprobación de la solicitud, un trámite ulterior -pago de la tasa y su respectiva acreditación ante la autoridad competente-, choca abruptamente con la lógica y se convierte en un trámite innecesario.

Además, contrario a lo que sostienen los demandantes, el establecimiento de un solo momento de causación de la tasa guarda plena armonía con las normas supranacionales contenidas en la Decisión 344. En efecto, dichas normas, para los trámites de registro señalan una solo tasa cuyo pago debe acreditarse con la presentación de la solicitud. Veamos:

- El artículo 13, refiriéndose a las solicitudes para obtener patentes señala en el literal f) que debe presentarse "El comprobante de haber pagado la tasa de presentación establecida". No aparece en las demás normas que regulan el procedimiento de registro de patentes ninguna otra tasa.

- El artículo 87, refiriéndose a las solicitudes para obtener el registro de marcas, exige en el literal d) "el comprobante de haber pagado la tasa de presentación establecida." No aparece en las demás normas que regulan el proceso de registro de marcas, la existencia de ninguna otra clase de tasa.

- El artículo 60, refiriéndose a las solicitudes para registrar diseños industriales no exige pago de tasa alguna; pero el artículo 61 del mismo ordenamiento, faculta a las legislaciones nacionales para establecer requisitos adicionales.

En cuanto al artículo 114 a que se refieren los demandantes como aquel que regula la tasa de título, encuentra la Corte que éste no consagra en forma específica ninguna otra tasa relativa al trámite de solicitud para obtener el registro de una marca o patente, simplemente deja en cabeza de la legislación del País Miembro, la facultad de fijar las tasas.

"Artículo 114.-El registro de la marca caducará si el titular no solicita la renovación, dentro del término legal, incluido el periodo de gracia, de acuerdo con lo establecido en la presente Decisión.

"Así mismo, será causal de caducidad la falta de pago de las tasas, en los términos que acuerde la legislación nacional del País Miembro."

De su texto no se concluye que la legislación supranacional haya fijado, para el procedimiento específico de solicitud y registro, una tasa por concepto de título. Debe recordarse que en materia de propiedad industrial, existe otro tipo de actuaciones no referidas al trámite de solicitudes, las cuales evidentemente generan el cobro de tasas; entre ellas: las renovaciones de origen -a las que al parecer se refiere la norma-, las prórrogas, las observaciones, las modificaciones a solicitudes, las licencias, cesiones, cambios de nombre, etc.

Pero además, es la propia Decisión 344 la que en los artículos 145 y 147, deja en cabeza de las oficinas nacionales la facultad de fijar las tasas y la de revisar los procedimientos administrativos de propiedad industrial.

Los artículos citados expresamente señalan:

"Artículo 145.- Las oficinas nacionales competentes podrán establecer las tasas que consideren necesarias para la tramitación de los procedimientos a que se refiere la presente decisión".*(destacado fuera de texto).*

"Artículo 147.- Los países Miembros se comprometen a revisar sus procedimientos administrativos a fin de salvaguardar los derechos y obligaciones que correspondan a los particulares, de conformidad con la presente Decisión."

Así entonces, no encuentra la Corte que la norma acusada desconozca las disposiciones comunitarias que regulan los procedimientos de propiedad industrial relativos a la solicitud de marcas, patentes o diseños industriales; por el contrario, guarda estrecha armonía con la discrecionalidad otorgada por las normas supranacionales a las autoridades de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, y con la tasa de solicitud fijada en sus procedimientos.

3.2. Principio constitucional de la legalidad del tributo

Ahora bien, dentro de la filosofía de la ley de facultades y a pesar de que la norma acusada suprime trámites innecesarios, debe la Corte precisar si, tal como lo afirman los demandantes y el Ministerio Público, el artículo impugnado está creando un nuevo tributo.

Sobre el particular cabe señalar que, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, *"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales".* Por excepción, el Presidente de la República durante el estado de emergencia económica podrá, en forma transitoria, "establecer nuevos tributos o modificar los existentes".

La tasa es una contribución fiscal, por tanto, su imposición corresponde de manera privativa a éstos órganos de representación popular (arts. 150-12, 300-4 y 313-4 de la C.P.). La ley, las

ordenanzas y los acuerdos deben entonces crearlas y a su vez, fijar directamente los elementos esenciales del tributo cuales son, de conformidad con el artículo 338 de la C.P., los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas.

Excepcionalmente, la propia Carta Política (art. 338 inc. 2o.) autoriza a las citadas corporaciones públicas para delegar en las autoridades administrativas la labor de fijar las tarifas de las tasas que se van a cobrar a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que presten a través de alguna de sus entidades; sin embargo, la fijación del monto no corresponde a una facultad discrecional de la autoridad delegataria; la ley, las ordenanzas o los acuerdos, deben determinar previamente el sistema y el método para definir tales costos y la manera de hacer su reparto (art. 338 inc. 2o.).

En materia de propiedad industrial, el artículo 119 de la ley 6a. de 1992 autorizó al Gobierno Nacional para fijar las tasas de tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial. Dicha norma dispone:

ART. 119.- *Facultad para fijar tasas para los procedimientos de propiedad industrial. El Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial.*

El monto global de las tasas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica.

En todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - Dane.

PAR.- Las tasas que se fijen en ejercicio de lo dispuesto en el presente artículo, no tendrán efecto retroactivo.

La norma citada fue declara exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-144 de 1993, con ponencia del Magistrado, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Encontró la Corte en dicha oportunidad que la norma cumplía los requisitos establecidos en el inciso segundo del art. 338 de la Constitución política.

Sobre el particular sostuvo la Corte:

"En punto de método, la ley acusada prefirió indicar los rubros que conforman el costo recuperable por vía de la tarifa: gastos de operación y programas de tecnificación. Es evidente que deliberadamente se han excluido otros componentes del costo, lo que en modo alguno le está prohibido al Legislador y no repugna con la idea de tasa. Desde luego, el reglamento puede precisar con detalle los conceptos que corresponden a los mencionados rubros. En lo atinente al sistema de fijación de la tarifa, la fórmula legal excluye el progresivo y el regresivo, seguramente por no ser afines a la naturaleza y características propias del servicio prestado.

"El Legislador, en lo que concierne a este aspecto, optó por el sistema proporcional como se infiere del texto de la norma. En efecto, la relación directa que debe existir entre el monto global de las tasas y los costos recuperables, obliga a la autoridad a obtener valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado que, en consecuencia, tendrá una tarifa uniforme que se cancelará en cada ocasión que se solicite el servicio.

"No observa esta Corte que el Legislador hubiere abandonado la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio en manos de la autoridad encargada de señalar la tarifa de la tasa. De otra parte, la prohibición de ajustar anualmente las tasas por encima del índice de precios al consumidor, busca que el nivel de la tarifa sea únicamente el indispensable para recuperar los costos del servicio, como corresponde al espíritu y a la letra de la carta. Nótese, finalmente, que el ajuste anual se refiere a uno sólo de los elementos (la tarifa) de un tributo establecido directamente por la ley y que el mismo se realiza dentro de su marco y de conformidad con sus criterios generales con el único propósito de mantener actualizadas sus bases. La advertencia no es inoficiosa pues uno de los demandantes equivocadamente sostiene que el Legislador ha resignado una competencia en favor de la autoridad administrativa que establece la tarifa." *(destacado fuera de texto).*

Es claro que la ley 6a. de 1992 en su artículo 19 creó la tasa para los procedimientos de propiedad industrial, y tal como lo reconoció esta Corporación en la sentencia citada, estableció el sistema y el método para definir los costos y la forma de hacer su reparto, dejando en cabeza de las autoridades administrativas la fijación de las tarifas tendientes a recuperar los costos del servicio prestado. Con fundamento en dicha norma y en ejercicio de las facultades que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, por medio del decreto reglamentario No. 2875 de 1994, fijó las tarifas para los procedimientos relacionados con la propiedad industrial y en relación con el trámite de registro estableció dos momentos de causación: uno por concepto de solicitud y otro por concepto de título, ya analizados.

Posteriormente, con la expedición del decreto ley 2150 de 1995, el legislador extraordinario dispuso en el artículo 125 demandado que *"el Gobierno Nacional establecerá una sola tasa para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial, independientemente de si la decisión que adopte la administración resulte favorable o no a las pretensiones del solicitante."*

No observa la Corte que la norma impugnada esté creando una nueva clase de contribución fiscal. Como ya se dijo, fue la ley 6a. de 1992 en su artículo 119 la que dio vida a la tasa; lo que hizo el legislador extraordinario fue modificar el decreto reglamentario que señalaba la forma de hacer el recaudo -dos momentos-, indicando al Gobierno que sólo debía fijar una tasa para cada tipo de solicitud en los procedimientos relacionados con la propiedad industrial. En últimas, la norma acusada se limita a fijarle al ejecutivo un solo momento para hacer el recaudo, el cual, de conformidad con el decreto 2285 de 1995, reglamentario del artículo 119 de la ley 6 de 1992 y de la norma acusada, debe ser anterior a la solicitud de registro respectiva, la cual está en armonía con la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

Ahora bien, la posibilidad de establecer los momentos del recaudo del tributo y la tarifa misma, teniendo en cuenta que el ejecutivo goza de dicha facultad por ministerio de ley, obviamente que no requieren de la expedición de un decreto con fuerza de ley, es decir, no era necesario que el legislador otorgara facultades extraordinarias al ejecutivo para cumplir dicha labor, pues ha quedado suficientemente claro que, a través de la facultad reglamentaria, el ejecutivo podía fijar las tarifas y el momento de su causación. Dicha facultad, además, no se agota con su primer ejercicio; es posible que el Ejecutivo modifique, complemente o derogue su reglamentación, respetando los parámetros establecidos en la ley habilitante pues la misma no limita su aplicación. Al respecto la ley señala que *"El Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial"... "En todo caso, el ajuste anual*

de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - Dane." Pero no debe olvidarse que la finalidad de la norma impugnada es otra, reducir trámites o procedimientos innecesarios, y que dicha finalidad, a juicio de la Corte, se ha cumplido.

No ignora esta Corte, además, que reglamentar la ley a través de un decreto con fuerza de ley puede generar un error de técnica legislativa; sin embargo, en el caso particular, dicha situación no conlleva a la declaratoria de inexequibilidad de la norma pues el mismo es subsanable a través de la interpretación racional de la norma. En efecto, la disposición acusada no conduce a situaciones de duda o incertidumbre sobre su contenido y constitucionalidad pues la misma no excede los límites de la ley 6a. de 1992 art. 119, ni desconozca las disposiciones constitucionales que dejan en cabeza de los órganos de representación popular, la creación de los tributos.

Se reitera entonces, que si tal como lo reconoció esta Corporación en la sentencia No. C-144 de 1993, el artículo 119 de la ley 6a. de 1992 señaló el método -gastos de operación y programas de tecnificación- y el sistema de fijación de la tarifa -proporcional- y permitió que a través de reglamento se precisara con detalle "los conceptos que corresponden a los mencionados rubros", es completamente posible que a través de un decreto con fuerza de ley, el legislador extraordinario precise por vía de autoridad el alcance de la misma ley.

En este orden de ideas, así como en el decreto 2875 de 1994, el Ejecutivo consideró que el poner en movimiento la Administración para la tramitación de actuaciones relacionadas con la propiedad industrial generaba dos tasas diversas -una en la solicitud y otra en el título-, es perfectamente posible que, pueda modificar los trámites administrativos y por tanto, unificar o disminuir las tarifas. Es precisamente esto lo que adelantó en el artículo 125 del decreto 2150 de 1995; redujo los trámites administrativos para los procedimientos de propiedad industrial, unificando las tarifas referidas a la solicitud y título de propiedad industrial, sin que ello signifique de manera alguna la creación de una nueva tasa.

3.3 Falta de competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre el cargo de un posible enriquecimiento sin causa de la Administración.

Finalmente, en relación con el argumento según el cual la unificación de la tasa puede conducir a un enriquecimiento sin causa por parte de la Administración, en el caso de que al solicitante no se le concede el registro o título, considera la Corte que indudablemente una de las características principales de la tasa es la prestación efectiva del servicio al usuario, pero de manera alguna puede pensarse que de su pago se desprende necesariamente el logro de un provecho para el contribuyente, pues el beneficio efectivo de la tasa no puede ser considerado como elemento típico del tributo. Lo que causa la obligación tributaria es la específica actuación pública demandada, independientemente de que las consecuencias le sean favorables o no al solicitante. Lo importante, es que la tarifa fijada no sobrepase los límites establecidos en la ley habilitante -sistema y método- ni ignore la forma de hacer el recaudo.

Sobre el particular, el Instituto de Derecho Tributario ha sostenido:

"Otra de las características principales de la tasa es la de que el servicio sea efectivamente prestado al usuario, lo que significa que no basta la mera potencialidad o expectativa de recibir el servicio para que se genere el tributo.

"En lo que sí existe una gran coincidencia de los especialistas en el tema, es en que del pago de las tasas no se desprende necesariamente la obtención de un provecho para el contribuyente y que por lo tanto, el beneficio efectivo de la tasa no debe ser utilizado como elemento tipificador o característico del tributo". *(destacado fuera de texto) (Derecho tributario; Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 1991, pag. 102).*

Pero además, en el presente caso los actores parten de un concepto errado, cual es el de considerar que la tasa única está conformada por la sumatoria de las dos tasas contenidas en el decreto reglamentario No. 2875 de 1994, ya derogado. No; la norma acusada se limita a indicarle al Gobierno Nacional que para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial sólo puede fijar una tasa, pero de manera alguna por esta misma vía se fija la tarifa, ni se indica si la misma es la sumatoria de las dos tasas establecidas en el decreto mencionado. Dicha posibilidad sólo puede establecerse a través del decreto reglamentario que fije la nueva tarifa -decreto No. 2285 de diciembre 22 de 1995-, caso en el cual la entidad competente para determinar el posible enriquecimiento sin causa es el Consejo de Estado -art. 237-2 de la C.P.

No sobra recordar que, en relación con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, por mandato del artículo 241-5 de la Constitución Política la Corte Constitucional sólo es competente para *"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución..."*, que es el caso de la norma acusada y no de los decretos reglamentarios que fijan las tarifas para los procedimientos de propiedad industrial, los cuales además, deben observar los parámetros establecidos en el artículo 119 de la ley 6a. de 1992 y en la norma acusada.

De conformidad con lo dicho, encuentra la Corte que el artículo 125 del decreto 2150 de 1995, no viola disposición constitucional alguna, razón por la cual será declarado exequible.

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 125 del decreto 2150 de 1995 "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración pública".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-600
noviembre 6 de 1996

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Modificación de tributos/
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prolongación indebida (Salvamento de voto).

La norma acusada ha debido ser declarada inconstitucional por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que claramente consagra una autorización para que el Ejecutivo modifique un tributo y no solamente para unificar el momento de su pago. Si la facultad conferida al Presidente de la República, se reducía a la supresión de trámites innecesarios en la administración pública, establecer el monto de una tasa es algo que la desborda evidentemente. El Gobierno excedió las facultades extraordinarias que se le habían concedido y asumió poder para modificar impuestos, cuando ello está expresamente prohibido por la norma. Cuando el Ejecutivo obra excepcionalmente en calidad de legislador, no puede autohabilitarse indefinidamente para ejercer funciones de índole legislativa, como la prevista en este artículo, ya que por esta vía prolonga, sin autorización, un poder que no le es propio.

Referencia: Expediente D-1319

Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Expresamos la razón básica de nuestro salvamento de voto en el asunto de la referencia.

A nuestro juicio, la norma acusada ha debido ser declarada inconstitucional por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que claramente consagra una autorización para que el Ejecutivo modifique un tributo y no solamente para unificar el momento de su pago, como lo cree la mayoría.

En efecto, si se lee el precepto, se corrobora con facilidad que su alcance no puede ser otro: dispone que el Gobierno «establecerá una sola tasa para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial». Si la norma hubiera querido disponer lo que estima la Corte que dispuso, habría declarado simplemente que el Gobierno señalaría un solo momento para el pago de las tasas existentes.

El sentido del artículo en cuestión, tal como se halla redactado, puede llevar y de seguro llevará al Gobierno a establecer una tarifa superior a las que se venían cobrando, y además, por cuanto la autorización es intemporal, tal vez entienda que puede reajustarla periódicamente.

Si la facultad conferida al Presidente de la República, tal como resulta de la norma legal correspondiente, se reducía a la supresión de trámites innecesarios en la administración pública, establecer el monto de una tasa es algo que la desborda evidentemente.

Entonces, el Gobierno vulneró el artículo 150, numeral 10, por un doble concepto: excedió las facultades extraordinarias que se le habían concedido y asumió poder para modificar impuestos, cuando ello está expresamente prohibido por la norma, según lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte (Sala Plena. Sentencia C-246 del 1 de junio de 1995).

Por contera, resultó violado el artículo 338 de la Carta, según el cual «en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales».

De conformidad con la misma norma, si la ley permite a las autoridades fijar la tarifa de tasas y contribuciones, está obligada a señalar el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

En el artículo impugnado no aparece el más mínimo rastro de esos elementos. Pero, aunque se hubiera cumplido en este aspecto el mandato constitucional, la Carta Política seguiría siendo violada por la disposición, dado su origen, que -se repite- tiene que ser la ley en sentido formal, expedida por el Congreso, ya que las facultades extraordinarias en materia tributaria están proscritas.

Además, según lo ha resaltado la jurisprudencia, cuando el Ejecutivo obra excepcionalmente en calidad de legislador, no puede autohabilitarse indefinidamente para ejercer funciones de índole legislativa, como la prevista en este artículo, ya que por esta vía prolonga, sin autorización, un poder que no le es propio.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-601
noviembre 6 de 1996

NOTARIOS-Función de registro civil/**REGISTRADOR DEL ESTADO CIVIL**-Dirección y organización del registro civil

El de notariado es un servicio público. Que, mediante ley, haya sido confiada a los notarios el ejercicio de una función pública en nada quebranta los preceptos fundamentales, ni se violan tampoco por la circunstancia de que dicha función sea permanente. La voluntad del Constituyente consistió en dejar en cabeza del legislador la responsabilidad de delimitar, en materia de registro civil, el ámbito funcional del organismo público nacional y el de los particulares a quienes autorizó para prestar un servicio público. La Constitución no reservó de manera exclusiva para el Registrador Nacional del Estado Civil la función de llevar en concreto el registro civil de las personas en cuanto labor material directa, sino que le señaló la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo. No debe olvidarse que la descentralización por colaboración es una de las formas que la Carta autoriza para el ejercicio efectivo de la función pública y en nada se opone a la dirección y organización del registro civil, a cargo de la Registraduría, el establecimiento de la función específica de llevarlo, en cabeza de los notarios, con miras a facilitar que las personas tengan fácil y permanente acceso a ese servicio público.

Referencia: Expediente D-1328

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 (parcial) del Decreto 2158 de 1970 y 3 (parcial) del Decreto 960 de 1970.

Actora: Nohema Pinedo Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. LO DEMANDADO

Ante la Corte han sido acusadas algunas expresiones de los artículos 10 del Decreto 2158 de 1970 y 3 del Decreto 960 del mismo año, que textualmente dicen (se subraya lo demandado):

«DECRETO NUMERO 2158 DE 1970

(noviembre 9)

por el cual se modifica y adiciona el Decreto Ley 1260 de 1970 y se adoptan otras disposiciones relacionadas con el registro del estado civil de las personas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8a. de 1969 y consultada la Comisión Asesora establecida por la misma,

DECRETA:

(...)

Artículo 10.- El artículo 118 del Decreto Ley 1260 de 1970 quedará así:

Son encargados de llevar el registro de estado civil de las personas:

1) Dentro del territorio nacional, **los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría,** los registradores municipales del estado civil de las personas, o, en su defecto, los alcaldes municipales.

La Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar, excepcionalmente y fundadamente, a los delegados de los registradores municipales del estado civil y a los corregidores e inspectores de policía para llevar al registro del estado civil.

2) En el exterior, los funcionarios consulares de la República».

«DECRETO NUMERO 960 DE 1970

(junio 20)

por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8a. de 1969 y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

(...)

Artículo 3.- Compete a los notarios:

(...)

13. **Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la ley.**»

Se procede a dictar sentencia, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991.

II. LA DEMANDA

Considera la actora que las transcritas normas vulneran los artículos 25, 90 y 266, inciso 2°, de la Constitución Política, pues atribuyen a particulares el ejercicio de una función -la de llevar el registro del estado civil de las personas- que la Carta Política reserva exclusivamente al Registrador Nacional del Estado Civil.

Asevera que en los notarios no puede hacerse recaer la carga de cumplir unas determinadas funciones de manera gratuita, ya que así se viola el artículo 90 de la Constitución, en cuanto «al notario se le está causando un daño antijurídico, que no tiene porqué soportar como persona aislada».

Por otra parte, a juicio de la actora, los preceptos impugnados contrarían el espíritu del artículo 25 constitucional, toda vez que se impide a unas personas desarrollar un trabajo en condiciones dignas y justas, lo que presupone una remuneración adecuada por el servicio prestado.

Considera que el registro civil de las personas debe ser llevado por un entidad del Estado integrada por funcionarios públicos, puesto que se trata de una función pública.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito en el cual solicitó a la Corte declarar exequible la parte acusada del artículo 10 del Decreto 2158 de 1970.

En su criterio, si se aceptara la exclusividad del Registrador para desempeñar la función de que se viene hablando, tendría que concluirse que ésta, desarrollada por los alcaldes municipales, sería también inconstitucional.

Para el interviniente, con la norma acusada se está adoptando un principio constitucional cual es el de la desconcentración del servicio público con el objeto de que todo colombiano pueda acceder fácilmente al registro.

Asegura finalmente estar de acuerdo con la afirmación de la actora según la cual la autoridad que constitucionalmente está facultada para llevar el registro es la Registraduría Nacional del Estado Civil, pero expresa que la misma Carta deja en manos del legislador la posibilidad de imponer funciones especiales a los notarios.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 3 de julio de 1996, en el cual planteó la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Para el Jefe del Ministerio Público, lo que está en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil es la «dirección y organización del registro civil», lo que no impide al legislador señalar a los notarios que en cumplimiento de la función pública que desempeñan, lleven ese registro, atendiendo las pautas generales dictadas por el Registrador.

Considera que, al ser la actividad de los notarios un servicio público, se excluye que las obligaciones a ellos atribuidas se constituyan en una carga que no estén en el deber de soportar.

Finalmente recuerda que, si bien el registro civil debe llevarse en forma gratuita por disposición legal, «a partir de su segunda copia se faculta a los notarios para que cobren la expedición de las subsiguientes copias, circunstancia ésta que retribuye de alguna manera tal servicio. Además deben tenerse en cuenta los innumerables actos de diversa índole en que intervienen los notarios, cuyas utilidades compensan la labor desempeñada en relación con el registro civil de las personas».

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva acerca de si los preceptos parcialmente impugnados se avienen o no a la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, ya que ellas pertenecen a decretos con fuerza de ley, expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. La función pública de llevar el registro civil puede ser confiada a los notarios.

La Constitución autoriza expresamente a la ley para confiar a particulares el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma índole (artículos 123 -inciso 3- y 365).

Desde luego, en el cumplimiento de tales atribuciones, que en principio corresponden al Estado, las personas privadas estarán sometidas al régimen jurídico que fije el legislador y serán controladas y vigiladas por el Estado, a cuyo cargo se encuentran las funciones de asegurar la prestación eficiente del servicio público (art. 365), buscar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366) y garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2 C.P.).

Se reiteran, entonces, dos criterios básicos que ha trazado al respecto esta Corporación:

1) «...el artículo 209 de la Constitución, específicamente aplicable a la función administrativa, declara que ella está al servicio de los intereses generales y se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Una de las formas de descentralización es la denominada «por colaboración», que vincula a los particulares al servicio público, en búsqueda de la eficiencia, la celeridad y la economía -también principios que inspiran la actividad de la administración- y como una manera de asegurar la participación de aquéllos en la vida de la comunidad. Esa participación -desde luego- no puede estar exenta de requisitos ni de cautelas acerca de la idoneidad de quienes, siendo particulares, cumplan ciertas funciones públicas». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-492 del 26 de septiembre de 1996).

2) «Ahora bien, siendo indudable que todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es **subjetivo**, pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no.

A la inversa, el particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado -en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6° de la Carta Política.

Sin embargo, de nuestro sistema jurídico ha desaparecido hace mucho tiempo la separación absoluta y extrema entre las órbitas pública y privada en lo relacionado con las actividades que tienen por objeto la realización de los fines perseguidos por la sociedad y la satisfacción efectiva de sus necesidades.

La distinción subsiste, como corresponde al Estado de Derecho, pero la complejidad de las relaciones que deben establecerse en el seno de la colectividad y el necesario acomodamiento de las instituciones a las exigencias reales impuestas por la convivencia, han dejado atrás los moldes formalistas y los criterios herméticos, para dar paso a la concepción material de la cosa pública, a la creciente participación de todos en las decisiones que los afectan y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, con miras al servicio efectivo de la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2° C.P.).

De allí resulta que, sin desconocer la libertad de las personas en su iniciativa y en sus actividades económicas y laborales, la Constitución haya previsto formas de vinculación de los particulares a la gestión de intereses y asuntos públicos sin que en virtud de ella pierdan su condición privada.

Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1° del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole.

Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica.

En los señalados eventos, el fundamento de la responsabilidad del particular es **material** y la aplicación del régimen disciplinario **objetiva**, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente.

Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6° de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996).

El de notariado es un servicio público, tal como lo declara expresamente el artículo 131 de la Carta Política.

Que, mediante ley, haya sido confiada a los notarios el ejercicio de una función pública en nada quebranta los preceptos fundamentales, ni se violan tampoco por la circunstancia de que dicha función sea permanente. Ya la Corte ha señalado que no necesariamente todas las atribuciones de tal índole encomendadas a los particulares tienen un carácter temporal:

«El asunto planteado en la demanda radica en definir si la atribución de responsabilidades y funciones públicas en cabeza de particulares así como la correspondiente responsabilidad disciplinaria y el régimen al que, en virtud de ella, queda sometida la persona tan sólo pueden tener lugar a título estrictamente temporal o sería factible que se extendieran de modo indefinido o permanente.

La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: «La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas».

No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996).

3. Las funciones notariales frente a las atribuciones constitucionales del Registrador Nacional del Estado Civil

Ahora bien, el punto central de la controversia planteada por la actora está relacionado con el posible choque entre las normas impugnadas y las atribuciones constitucionales del Registrador Nacional del Estado Civil.

A dicho funcionario se refiere así el artículo 266 de la Constitución Política:

«**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 nombre de la Nación, en los casos que aquella disponga».

Debe observarse, ante todo, que la propia norma constitucional comienza por transferir a la ley la facultad genérica de indicar las funciones del Registrador. Y, a título de ejemplo, entre aquello que autoriza sea definido y desarrollado por el legislador, enuncia «la dirección y organización» de varios asuntos, uno de los cuales es el registro civil de las personas.

La Corte estima indispensable relacionar el aludido precepto con el consagrado en el artículo 131 *Ibidem*, según el cual «compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores».

Ha sido la propia Carta, y no de ahora (véase el artículo 188 de la Constitución de 1886, introducido mediante el 1° del Acto Legislativo No. 1 de 1931, que a su vez reformó el 54-5 del A.L. 3 de 1910), la que ha instituido la función notarial como servicio público permanente, dejando en manos del legislador todo lo atinente a la precisión acerca de su contenido y alcances.

No resulta acertado, entonces, hablar de una inconstitucionalidad de la competencia actual de los notarios, como lo hace la demandante, puesto que de ambos preceptos en referencia surge sin duda que la voluntad del Constituyente consistió en dejar en cabeza del legislador la

responsabilidad de delimitar, en materia de registro civil, el ámbito funcional del organismo público nacional y el de los particulares a quienes autorizó para prestar un servicio público.

A juicio de la Corte, la Constitución no reservó de manera exclusiva para el Registrador Nacional del Estado Civil la función de llevar en concreto el registro civil de las personas en cuanto labor material directa, sino que le señaló la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo.

No debe olvidarse que la descentralización por colaboración es una de las formas que la Carta autoriza para el ejercicio efectivo de la función pública (artículo 209 C.P.) y, de conformidad con los objetivos de ella, en nada se opone a la dirección y organización del registro civil, a cargo de la Registraduría, el establecimiento de la función específica de llevarlo, en cabeza de los notarios, con miras a facilitar que las personas tengan fácil y permanente acceso a ese servicio público.

Cosa distinta es que deban hacerlo según las directrices y dentro de la organización que, en ejercicio de su función constitucional, establezca el Registrador Nacional del Estado Civil.

No es del caso que la Corte entre a resolver sobre los argumentos de la accionante en torno a la gratuidad del servicio notarial en lo que respecta al registro civil, pues se trata de un elemento que no surge de los apartes normativos acusados sino de disposiciones que en este proceso no han sido objeto de demanda.

DECISION:

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE** la frase «los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría», perteneciente al artículo 10, numeral 1, del Decreto Ley 2158 de 1970, por el cual se modificó el 118 del Decreto Ley 1260 del mismo año.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el numeral 13 del artículo 3 del Decreto Ley 960 de 1970, que dice:

«13. Llevar el registro del estado civil de las personas, en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la ley».

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-609
noviembre 13 de 1996

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades judiciales determinadas

En nuestro ordenamiento, la Fiscalía hace parte de la rama judicial y tiene determinadas facultades judiciales, pues puede dictar medidas de aseguramiento y calificar y declarar precluidas las investigaciones penales. Por ello, los fiscales, durante la fase investigativa, pueden ordenar y practicar pruebas con las facultades propias de un funcionario judicial, por lo cual se dice que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales. Esto significa que en el constitucionalismo colombiano los funcionarios judiciales son un género del cual hacen parte tanto los jueces como los fiscales. Esta distinción de funciones entre jueces y fiscales implica que el Legislador debe respetar el contenido esencial de las órbitas de cada uno de estos funcionarios judiciales.

PRINCIPIO DE COLABORACION FUNCIONAL-Jueces y fiscales/
FASE INSTRUCTIVA-Intervención del Juez/**FASE DEL JUICIO**-
Intervención del Fiscal

Conforme al principio de colaboración funcional, es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio. Conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de la ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Es congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales.

DERECHO PENAL-Constitucionalización

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que el Legislador

no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización.

PRUEBAS EN FASE SUMARIAL-Ejercicio de defensa por sindicado/**DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO**-Ejercicio/**PRUEBAS EN FASE DEL JUICIO**-Ejercicio de defensa por sindicado/**PRUEBAS**-Controversia

Durante la fase investigativa, el fiscal es funcionario judicial, y por ello tiene todas las obligaciones y facultades para practicar y valorar las pruebas. Así, como lo señala la Carta, el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además, debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. Las pruebas incorporadas durante la fase sumarial o la investigación previa han sido debatidas y controvertidas, con lo cual el sindicado ha podido ya ejercer su derecho de defensa. Durante el juicio, la defensa no sólo puede discutir en sus alegatos la valoración probatoria hecha por el fiscal sino que puede también solicitar todas las pruebas que considere conducentes, y el juez debe decretar aquellas que juzgue procedentes. El juez valora de manera autónoma el material probatorio. El juez sólo puede dictar sentencia condenatoria si el conjunto de ese material lo lleva a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Es función del juez, si tiene dudas sobre los alcances de las pruebas que fueron incorporadas y controvertidas durante el sumario, tomar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos, incluída obviamente la repetición, si es necesario, de la práctica de esas mismas pruebas. El juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado. Es conforme a la Carta que la ley no obligue al juez a repetir todas las pruebas, siempre y cuando le ordene, como lo hace el actual estatuto procesal, decretar todas aquellas medidas que sean necesarias al esclarecimiento de los hechos.

AUDIENCIA PUBLICA-Práctica de pruebas

No es de recibo el argumento según el cual la no obligatoria práctica de las pruebas en la audiencia afecta la publicidad y evita un control democrático de la propia actividad judicial, pues esta Corporación ha establecido que «es de competencia del legislador el establecimiento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o nó, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública».

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Naturaleza

El principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al deber de rendir testimonio en las mismas condiciones. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En

esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal, para lo cual es también indispensable protegerla de indebidas injerencias. La medida es adecuada pues de esa manera se permite que el servidor pueda dedicarse en mejor forma a sus labores, sin tener que interrumpirlas para acudir a citaciones judiciales para declarar, las cuales pueden ser numerosas, debido a la naturaleza misma de los cargos desempeñados. La medida no afecta de manera desproporcionada otros principios o derechos constitucionales, pues estos funcionarios conservan intacto el deber de declarar, y no se vulnera la posibilidad de contradicción de la prueba ni el derecho de defensa de los sindicados. La posibilidad que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable.

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Servidores públicos

En relación con servidores públicos, la Corte encuentra que la posibilidad de rendir declaración por medio de certificación jurada encuentra amplio respaldo constitucional en la protección de la continuidad de la marcha de la administración pública, la cual está al servicio de la comunidad y de los intereses generales de los colombianos.

TESTIMONIO POR CERTIFICACION-Cardenales y obispos

La norma en cuanto tiene que ver con los «cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones», responde al propósito constitucional de brindar protección a las diferentes iglesias y confesiones, protección que, de manera singular, se concreta en la persona de sus máximos jerarcas o ministros, que normalmente gozan de un amplio reconocimiento social vinculado no a su condición individual sino a la trascendencia de sus labores pastorales, de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos, ya que, por la importancia de esas funciones, las tareas que cumplen son parte esencial del derecho a difundir la respectiva religión. La prerrogativa contemplada no comporta el compromiso del Estado con una específica religión, sino apenas el reconocimiento de la trascendencia social del fenómeno religioso en sus variadas manifestaciones, situación que, sin desconocer el carácter laico de la organización política, se acompasa muy bien con su naturaleza democrática y pluralista. No se introduce un injustificado privilegio, pues no se atiende a la persona del jerarca o ministro, sino a las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa de que se trate. La medida que se adopta es adecuada y tampoco sacrifica principios y derechos constitucionales, por cuanto se preserva el deber de rendir la declaración que puede ser controvertida en ejercicio del derecho de defensa que asiste a los sindicados. No resulta contraria al derecho a la igualdad, puesto que alude a todas las confesiones religiosas y no a una sola con exclusión de las demás y también porque halla justificación en la especial protección que la Carta dispone en favor de las actividades religiosas, integrantes de una realidad social insoslayable.

Referencia: Expediente D-1300

Normas acusadas: Artículos 247 (parcial), 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

C-609/96

Actor: Jaime E. Granados Peña

Temas:

-Principios constitucionales, proceso penal y libertad de configuración del legislador.

Pruebas, sumario y audiencia pública.

-Publicidad de las pruebas y control democrático del proceso penal.

Igualdad y testimonio por certificación jurada.

Magistrados Ponentes:Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime E. Granados Peña demanda los artículos 247 (parcial), 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION.

El artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 preceptúa lo siguiente:

Artículo 247. Prueba para condenar. *No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre* ***en el proceso*** *prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.*

En los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado. (Lo destacado es la parte demandada).

El artículo 287 del Decreto 2700 de 1991, demandado en su totalidad, preceptúa:

Artículo 287 Testimonio por certificación jurada. *El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los ministros del Despacho, los senadores y representantes a la Cámara, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral; el Fiscal General de la Nación y sus delegados, el Procurador General*

de la Nación y sus delegados; el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, los directores de departamentos administrativos, el Contador General de la Nación, el Gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los magistrados de los tribunales, los gobernadores de departamento, cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, jueces de la República, el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, los alcaldes municipales, los generales en servicio activo, los agentes, diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se les formulará un cuestionario y se les pasará copia de lo pertinente.

La certificación jurada debe remitirse dentro de los ocho días siguientes a su notificación.

Quien se abstenga de dar la certificación a que está obligado o la demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

El derecho a rendir certificación jurada es renunciable.

El artículo 449 del Decreto 2700 de 1991 preceptúa lo siguiente:

Artículo 449. Celebración de la audiencia. *Llegados el día y la hora para la vista pública, se dará lectura a la resolución de acusación* ***y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias.***

Acto seguido, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su identidad. Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en el acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código. (Lo destacado es la parte demandada).

III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas demandada violan los artículos 1°, 2°, 4°, 13, 29, 93, 94, 116, 228 y 252 de la Constitución .

Con base en una amplia revisión doctrinaria y de derecho comparado, el actor considera que la práctica de pruebas dentro del proceso penal debe realizarse en la audiencia de juzgamiento, y no únicamente dentro de las etapas de investigación preliminar e instrucción, pues sólo de esa manera se respetan adecuadamente principios esenciales al debido proceso, como la inmediación, la publicidad y la controversia de la prueba, la presunción de inocencia, la imparcialidad e independencia del fallador y la separación de las funciones de acusación y juzgamiento. Según su criterio:

El CPP permite una actividad probatoria por parte de la Fiscalía General durante la investigación previa y la instrucción. El fiscal delegado, e incluso, la policía judicial bajo la dirección de aquél, ***puede adelantar todas las diligencias indispensables*** *para la determinación de si procede la acción penal y de ser así, esclarecer los hechos objeto de la investigación e individualizar a los posibles autores partícipes del punible. Con todo, la finalidad de tal actividad probatoria no se reduce a las diligencias de averiguación y aseguramiento de la pruebas, sino que en el fondo* ***constituye una verdadera práctica y valoración de las mismas, llevada a cabo por un funcionario distinto del juez de la causa,*** *quien como se sabe es la única*

autoridad establecida por la Carta Fundamental con facultades para definir el juicio final de responsabilidad penal.

Esa actividad probatoria necesariamente conduce a la permanencia de la prueba recogida en la investigación previa y la instrucción, lo cual significa, que durante la etapa de juzgamiento se mantienen duchas pruebas hasta el extremo de que la Sentencia puede -y en la práctica casi siempre sucede- se fundamenta en la apreciación hecha por el juez de unas pruebas recogidas, practicadas y valoradas por otro. Es decir, que la decisión final judicial, por regla general, ocurre en forma mediatizada.

Esta mediatización de la prueba se agrava por cuanto el juez no está obligado a practicar la prueba en el juicio oral, con lo cual se vulnera, según el actor, el derecho de defensa, la igualdad entre los sujetos procesales e incluso la presunción de inocencia, pues el juez se encuentra fuertemente influido por la resolución de acusación del fiscal, quien es a su vez parte acusadora, y con antelación ha recaudado y apreciado la prueba. El actor insiste entonces en que el fiscal «presenta en el juicio las conclusiones de una prueba por él practicada y valorada desfavorablemente para los intereses del acusado», mientras que el defensor debe argumentar en contra de dichas conclusiones y «para refutarlas debe recurrir a otros argumentos o pruebas practicadas durante la instrucción, o ignoradas en ella por el fiscal». Esta situación afecta la imparcialidad del juez, quien «se encuentra en la práctica atado materialmente al fundamento probatorio de la acusación, de no aparecer prueba sobreviniente». Por ello, el demandante considera que es obligación del juez, durante la audiencia, practicar las pruebas a fin de poder juzgar imparcialmente al acusado después de oirlo, pues sólo de esa manera se separan nítidamente la función de acusación de la función de juzgamiento. Concluye entonces al respecto el demandante:

La carga de la prueba connatural en la presunción de inocencia, ya no estaría verdaderamente en manos del fiscal delegado, sino que se trasladaría a la defensa, quien debería convencer al juez de la insuficiencia de la Resolución de acusación, para lograr la absolución.

Empero, no purga el vicio de inconstitucionalidad la oportunidad que tienen los sujetos procesales y el mismo juez de practicar parte de la prueba durante el juicio. Lo estimo así habida cuenta de que el juez al momento de apreciar la prueba ***se encuentra influido por la valoración hecha por el fiscal en la resolución de acusación, en lugar de obrar con un espíritu desprevenido.*** *En mi entender, esto sólo se obtendrá si el juez estuviese obligado a practicar siempre la prueba en el juicio o plenario, en su presencia y, por ende, con la oportunidad de valorar críticamente la prueba con ánimo imparcial y sin intermediarios.*

Tiene sentido hablar de juicio público en la medida ***que la actividad probatoria que fundamenta la decisión judicial*** *de absolver o condenar,* **sea adelantada también públicamente.**

De otro lado, según el demandante, la práctica pública de las pruebas en la audiencia tiene también un sentido profundamente democrático, propio de los sistemas acusatorios, que es permitir el control social de la actividad judicial. Según su criterio, los sistemas acusatorios moderados o mixtos buscan acabar con el carácter secreto de las pruebas propio de los esquemas inquisitivos. Por ello, según su criterio:

Con toda la dimensión actual del problema se orienta más a permitir el control democrático del poder estatal, mediante la oportunidad brindada al público en general, directamente o por conducto de los medios de comunicación, para que la comunidad afectada por el hecho

punible conozca los detalles del proceso, el cual aspira a ser la determinación de la verdad sobre la ocurrencia de un hecho y la responsabilidad penal que le corresponda a su autor o partícipe.

En ese orden de ideas, se frustraría esa finalidad política si la actividad probatoria se desarrollase antes del juicio, o sea, durante la instrucción o, incluso, la investigación previa. Obrar de otra forma constituiría una burla a ese poder de control social de la labor judicial y el consecuente proceso de legitimación del sistema, necesario en una política criminal contemporánea.

Finalmente, de manera específica, el demandante acusa el artículo 287, pues considera que desconoce la igualdad, ya que consagra la posibilidad de que los altos dignatarios del Estado rindan su testimonio mediante certificación jurada. Además, aduce el demandante, esta certificación jurada impide la posibilidad de efectuar un contrainterrogatorio personal, con lo cual se desconoce el debido proceso y el derecho a la contradicción de las pruebas. Según su criterio:

Parecería tener sentido que las personas mencionadas en el artículo 287 del Decreto Nº 2700/91 (CPP) se les permita rendir testimonio por medio de certificación jurada, habida cuenta de la dignidad del cargo, ocupación o autoridad que desempeñan. Sin embargo, este enfoque corresponde más a uno pre-revolucionario, en donde los altos funcionarios eran inmunes a la acción estatal y apenas se les lograba su colaboración. Pero en un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria y estructurado para facilitar la participación de todos en las decisiones que las afectan, carece por completo de sentido que v.g.r.; el alcalde de Bosconia, quien fuera testigo de un homicidio acaecido en San Alberto, deba recibirse su declaración por certificación jurada y que además no pueda ser objeto del adecuado contrainterrogatorio por parte de los sujetos procesales durante el juicio, en desmedro evidente de las garantías constitucionales del debido proceso.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El Ministro de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Para ello se fundamenta, con base en una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las características de las funciones de la Fiscalía de la Nación durante la fase instructiva, lo cual le permite sostener que la regulación acusada se ajusta a la Carta.

Así, según su criterio, la Constitución crea una especialización en el ámbito penal y distingue las labores de fiscales y jueces pero no las separa totalmente, pues estos funcionarios judiciales si bien «en el ejercicio de sus funciones actúan de manera autónoma, se interconectan, con el fin de determinar la responsabilidad derivada de la violación a las normas penales». Por ello considera el ciudadano que estos funcionarios tienen, dentro del ámbito de sus competencias y en distintos momentos procesales, una autonomía en la valoración de las pruebas. Además, resalta el interviniente, el juez no está atado a la actividad probatoria del fiscal pues en el juicio «tiene las atribuciones y facultades tanto para ordenar la práctica de las pruebas que estime necesarias para llegar al fondo del asunto que se le pone de presente, como para otorgarle el mérito probatorio que, conforme a las reglas de la sana crítica, le merezcan las presentadas por aquél.»

De otro lado, agrega el ciudadano, el procesado también tiene la facultad de controvertir las pruebas durante la fase sumarial, lo cual «legitima la prueba allegada en etapas preliminares para poder ser tenida en cuenta en el juicio, obviamente, sin perjuicio de que el juez estime que deba

repetirse su práctica». Por ello considera que «pretender que las pruebas se evacuen nuevamente con el pretexto de que la misma controversia se efectúe frente a funcionario judicial diferente, constituye una redundancia procesal que atenta contra la celeridad» misma del proceso. Concluye entonces al respecto el ciudadano:

El sindicado o su defensor tienen el derecho y la oportunidad de contradecir las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante la etapa instructiva. Sin embargo, la prueba así allegada el juicio no sólo puede ser valorada diversamente por el juez, sino que el mismo implicado tiene la posibilidad de retomar lo allegado por el Fiscal, invocando la nulidad del trámite o solicitando la práctica de nuevas pruebas. Luego no puede decirse, que las normas demandadas, admiten la intangibilidad de la valoración que sobre el material probatorio efectúa el Fiscal, o que trunquen la posibilidad de que el juez practique nuevas pruebas, de oficio o a solicitud de parte, para establecer la verdad procesal.

En síntesis, en manera alguna el contenido de las normas cercena los poderes y atribuciones del juzgador en la dirección, instrucción y valoración del proceso en la etapa de juicio.

Por lo mismo, el problema no es de constitucionalidad de las normas procesales como lo plantea el demandante, sino del sentido de responsabilidad que atañe a cada uno de los funcionarios judiciales que adelantan las respectivas etapas, quienes en sus actuaciones se encuentran en la obligación de preservar este principio fundamental de inocencia. Actuaciones separadas del marco constitucional generan consecuencias bien diversas, que podrían llegar a comprometer a la Administración de Justicia y a sus funcionarios.

Por ello, concluye el ciudadano, la autonomía del juzgador no se ve afectada si decide con base en las pruebas obtenidas durante la instrucción, «ya que la contradicción a que fueron sometidas por los sujetos procesales durante su práctica, legitima su contenido, siendo perfectamente idóneas para enriquecer el criterio del fallador, respetando a así los derechos del procesado» sobre todo si se tiene en cuenta que puede repetir aquellas que considere necesarias «para producir certeza respecto a la ocurrencia del delito y a la responsabilidad del sindicado».

Finalmente, el interviniente considera que el artículo 287 no viola la igualdad, pues la Carta admite «la existencia de un tratamiento especial para ciertas personas, no por razones de su propia individualidad, sino por la investidura del cargo que desempeñan», lo cual justifica que el Legislador pueda establecer normas que persigan evitar cualquier traumatismo para la institución que representan estas personas, «sin que por ese hecho pueda predicarse discriminación alguna y menos violación al principio de igualdad». Señala entonces al respecto:

Ahora bien, una cosa es que una norma permita, por las razones expuestas, que el funcionario no comparezca físicamente al despacho judicial a rendir testimonio, y otra bien diferente es que se exonere al mismo de la obligación de colaborar con la administración de Justicia a través de su declaración, situación esta última sobre la cual si habría que entrar a analizar su constitucionalidad. Es más, la norma que se revisa consagra consecuencias adversas a quien incumpla con la obligación de rendir testimonio a través de certificación jurada e incluso se le permita al declarante renunciar a tal formalidad. Luego, la norma que se revisa siempre garantiza la comparecencia jurídica del declarante; en manera alguna lo exime de la obligación de rendir su declaración, aun cuando la misma se haga por medio de certificación juramentada.

Otra justificación de la norma demandada se encuentra en la Carta Constitucional, pues para nadie es indiferente que no en pocas ocasiones el traslado y comparecencia del

funcionario, no sólo puede conllevar trastornos para la buena marcha de la institución que representa, sino eventuales peligros para su integridad física. En este sentido, razones de seguridad en ciertos casos son razón suficiente para afirmar la adecuación de la norma al marco constitucional.

Finalmente, el interviniente considera que este artículo tampoco desconoce el principio de contradicción de la prueba pues cualquier duda que provenga de un testimonio rendido «por medio de certificación jurada, podrá entonces subsanarse con la repetición de la diligencia, es decir, ordenando el funcionario judicial un nuevo testimonio del funcionario por el mismo medio, actuando de oficio o a petición de cualquiera de los sujetos procesales.»

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, en su concepto de rigor, solicita la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Según su criterio, el demandante desconoce la potestad investigativa y las atribuciones judiciales de la Fiscalía, a la cual la propia Carta confiere la posibilidad de recaudar «las pruebas de los hechos materia de la imputación, es decir, de sus registros en el espacio y en el tiempo, como presupuesto necesario e inexcusable para la determinación de la responsabilidad penal de una persona.» Esta actividad probatoria del ente acusador es necesaria, según el Procurador, pues sólo de esa manera «se llega a determinar la ocurrencia de la infracción de la ley penal, la identidad de los autores o partícipes del ilícito, los motivos y demás factores que incidieron en la ejecución del punible». Por ello, según la Vista Fiscal, «resulta un despropósito pretender sustraer de la instrucción la recolección y práctica de pruebas». Además, agrega el Procurador, durante el sumario el sindicado puede «ejercitar la controversia y la discusión sobre las pruebas recaudadas e incorporadas al proceso», por lo cual resulta innecesario ordenar su repetición en la audiencia de juzgamiento, pues ello «sólo sirve para entorpecer la administración de justicia, a la par que entroniza un procedimiento ajeno a toda lógica, cual es el de iniciar un juzgamiento sin una previa acusación -fundada en pruebas- que lo soporte.»

La Vista Fiscal tampoco acoge el cargo del actor sobre la ruptura del principio de igualdad con la intervención del organismo acusador como sujeto procesal en la etapa del juicio, pues considera que «precisamente, esa posición de sujeto procesal ubica a dicho ente en situación de equilibrio respecto del acusado y viceversa, acogiendo la formulación primitiva del sistema acusatorio según la cual, afectado e imputado se encontraban en una situación de paridad, entre la cual intercedía la autoridad para mediar y conciliar los intereses respectivos.» Por ello considera que con la ejecutoria de la resolución de acusación «los sujetos procesales -fiscal y procesado- gozan de idénticas prerrogativas y el juez, quien cobra la facultad de dirigir la actuación, adopta la posición de un tercero cuya neutralidad garantiza la equidad entre las partes.»

Finalmente, el Procurador considera que el artículo 287 acusado no viola la igualdad al autorizar que los dignatarios del Estado, altos representantes de los cultos y agentes diplomáticos rindan su testimonio en virtud de certificación jurada. Según su criterio, este trato diferente no sólo se justifica «en razón de la investidura que acompaña los cargos referidos en el mencionado precepto, a los cuales se debe un particular reconocimiento que los extrae del régimen común», sino que se pretende evitar que la obligatoria comparecencia a las diligencias judiciales afecte la continuidad de la función pública desempeñada por estas personas. Además,

aclara el Ministerio Público, la norma no las exonera «de la obligación de obedecer el mandato judicial que demanda la intervención testimonial», pues «la renuencia es castigada como falta al cumplimiento de los deberes del dignatario, toda vez que comporta el desconocimiento del deber de colaborar con la administración de justicia, consagrado por el numeral 7° del artículo 95 de la Carta». Finalmente, según su criterio, el llamado «careo» no es «elemento consustancial al derecho de defensa, ya que éste se concreta, más que en la oportunidad de confrontar personalmente al opositor, en la posibilidad de controvertir el contenido de las declaraciones consignadas en el testimonio, no obstante haber sido aportado al proceso mediante escrito». Por ello considera que la norma garantiza la posibilidad de controvertir el testimonio y preserva así el derecho de defensa.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo transitorio 10 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 247 (parcial), 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma expedida por el Presidente en virtud de las facultades extraordinarias del artículo 5° transitorio de la Constitución.

El primer asunto bajo revisión: pruebas, audiencia e instrucción.

2- Según el actor, las normas acusadas violan la Carta porque conforme a los principios que orientan la Constitución, las pruebas dentro del proceso penal deben realizarse obligatoriamente en la audiencia de juzgamiento, o al menos ser repetidas en ella si fueron practicadas dentro de las etapas de investigación preliminar e instrucción, pues sólo de esa manera se protegen principios consustanciales al debido proceso y se permite un control ciudadano de la actividad judicial. En cambio, según el ciudadano interviniente y la Vista Fiscal, esta regulación se ajusta a la Carta pues deriva de la naturaleza misma de la estructura del proceso penal colombiano y de las facultades constitucionales propias de la Fiscalía General. Por ello la Corte comenzará por analizar los rasgos relevantes de los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal colombiano para luego estudiar en concreto la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Principios constitucionales, proceso penal y lisbertad de configuración del Legislador.

3- La Constitución establece algunos elementos propios del llamado sistema acusatorio en materia procesal penal, pues distingue las funciones de investigación, acusación y juzgamiento. Así, la Carta atribuye a la Fiscalía la titularidad de la acción penal y la dirección de las investigaciones penales, mientras reserva a los jueces la decisión definitiva de los procesos, pues el artículo 250 superior expresamente señala que corresponde a la Fiscalía «investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes» (CP art. 250). Sin embargo, la Constitución no consagra un procedimiento acusatorio ortodoxo, pues en esos sistemas el ente acusador hace parte del Ejecutivo o del Ministerio Público y, por ende está en general desprovisto de poderes judiciales. En cambio, en nuestro ordenamiento, la Fiscalía hace parte de la rama judicial y tiene determinadas facultades judiciales, pues puede dictar medidas de aseguramiento y calificar y declarar precluidas las investigaciones penales. (CP art. 250 ord 1 y 2). Por ello, conforme a la Carta, los fiscales, durante la fase investigativa, pueden ordenar y practicar pruebas con las facultades propias de un funcionario judicial, por lo cual se

dice que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales. Esto significa que en el constitucionalismo colombiano los funcionarios judiciales son un género del cual hacen parte tanto los jueces como los fiscales.

4- Esta distinción de funciones entre jueces y fiscales implica, como esta Corte ya lo ha establecido, que el Legislador debe respetar el contenido esencial de las órbitas de cada uno de estos funcionarios judiciales. Así, no podría la ley convertir a los fiscales en jueces, atribuyéndoles las decisiones definitivas sobres los procesos, ni convertir a los jueces en fiscales, confiriéndoles la plena dirección de las investigaciones y la titularidad autónoma de la acción penal. Con base en tal criterio, la Corte declaró inexequible el decreto 264 de 1993, que permitía al Fiscal General conceder beneficios excepcionales incluso a los condenados, pues consideró que tal norma desconocía que «dentro del principio de separación de funciones que la Constitución consagra en su artículo 113, la potestad de juzgamiento corresponde, por su naturaleza al juez»[1].

Sin embargo, lo anterior no significa que exista una absoluta separación funcional, pues conforme al principio de colaboración funcional (CP art. 113), es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio. Así, conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de la ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Igualmente, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, esta Corporación ha considerado que son perfectamente constitucionales disposiciones como las que permiten el control por los jueces de las medidas de aseguramiento. Para la Corte es claro que si bien los fiscales pueden dictar estas medidas, en ninguna parte la Constitución prohibe que ellas estén sujetas a controles previos o posteriores por los jueces, pues la Carta no ha establecido un monopolio de los fiscales de la instrucción, ni de toda la actividad investigativa. Además, es perfectamente congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales. Dijo entonces al respecto la Corte:

En un auténtico Estado de derecho, la coacción que el poder público ejerce, en cuanto involucra la afectación de derechos individuales, debe estar lo suficientemente justificada. El acto que a primera vista tenga potencialidad para infringir un derecho, debe tomarse con la mayor cautela, cuidando de que efectivamente se configuren las condiciones que lo autorizan y atendiendo los requisitos señalados para su procedencia; en otras palabras: la actuación procesal debe interferir el ámbito de la libertad lo menos que le sea posible, atendidas las circunstancias del caso concreto.

---

[1] Sentencia C-171/93 MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 4.2. Ver también sentencia C-394/94.

Esa delicada tarea que impone la salvaguardia de los derechos, autoriza, y con creces, la razonable previsión de controles tanto internos como externos a las tareas que realiza la Fiscalía General de la Nación.

(...)

El control que la norma atacada prevé, actualiza el ideal que el jurista Carlos Santiago Nino reconoce a la democracia liberal, esto es, que «entre el individuo y la coacción estatal se interponga siempre un juez»[2].

5- El anterior examen ha mostrado que los principios constitucionales relativos al proceso penal admiten diversos desarrollos legislativos, lo cual concuerda con lo señalado por esta Corporación en anteriores sentencias, en donde indicó que si bien la Carta de 1991 constitucionalizó, en gran medida, el derecho penal[3], lo cierto es que el Legislador mantiene una libertad relativa para definir de manera específica no sólo los tipos penales sino los distintos aspectos del procedimiento de investigación y juzgamiento (CP arts 28 y 29). Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización. Así, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) e igualmente modifica el procedimiento, y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas, según el propio Legislador lo considere políticamente necesario y conveniente, por lo cual, dentro de ciertos límites son posibles entonces diferentes desarrollos de la política criminal y del proceso penal.

En ese orden de ideas, entra la Corte a analizar si las normas acusadas son desarrollos legislativos posibles dentro de los marcos establecidos por el Constituyente en relación con el procedimiento penal.

Práctica de las pruebas en el sumario y juicio.

6- El principal cargo contra las expresiones impugnadas de los artículos 247 y 449 del Código de Procedimiento Penal es que, según el actor, estas normas no obligan a que todas las pruebas que sirven de fundamento a una condena sean practicadas ante el juez en la audiencia, pues pueden ser incorporadas al expediente en la fase sumarial. De esa manera, según el actor, no sólo se viola la publicidad, contradicción e inmediación de la prueba sino que, además, se rompe el

---

[2] Sentencia C-395/94 MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Ver, entre otras, las sentencias C-127/93 y C-038/95

equilibrio entre los sujetos procesales, pues el juez puede condenar al procesado con base en una prueba practicada autónomamente en la fase investigativa por uno de los sujetos procesales: el fiscal.

La Corte coincide con la interpretación legal del actor, pues efectivamente la regulación del Código no obliga a practicar todas las pruebas durante el juicio sino que el juez puede condenar con base en una prueba incorporada en la fase sumarial. En efecto, el artículo 247 habla simplemente de que la prueba «obre en el proceso» y el artículo 449, en concordancia con los artículos 447 y 448, que regulan las pruebas durante el juicio, no ordenan la repetición de todas las pruebas llevadas a cabo durante el sumario. Una interpretación sistemática de esas normas permite concluir que durante la audiencia se da lectura a las piezas procesales que soliciten las partes o que el juez considere necesarias, y se decretan y practican aquellas pruebas que el juez considere procedentes.

7- Es pues posible que, como lo señala el actor, un juez condene a un procesado con base en una prueba que no fue practicada en su presencia, sino que fue incorporada al expediente durante la investigación, cuando el proceso estaba dirigido por el fiscal. Sin embargo ¿implica lo anterior la inconstitucionalidad de las normas impugnadas? La Corte considera que no, por las particularidades de los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal colombiano. En efecto, durante la fase investigativa, el fiscal es funcionario judicial, y por ello tiene todas las obligaciones y facultades para practicar y valorar las pruebas. Así, como lo señala la Carta, el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además, debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. En efecto, esta Corporación ya había señalado que no se puede limitar la controversia probatoria ni siquiera durante la investigación previa pues «en materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.[4]» Por consiguiente, las pruebas incorporadas durante la fase sumarial o la investigación previa han sido debatidas y controvertidas, con lo cual el sindicado ha podido ya ejercer su derecho de defensa.

Ahora bien, lo anterior no significa que esas pruebas sean inmodificables, una vez queda en firme la resolución de acusación, o que el juez quede atado por la valoración probatoria efectuada por el fiscal, como equivocadamente lo sugiere el actor. En efecto, durante el juicio, la defensa no sólo puede discutir en sus alegatos la valoración probatoria hecha por el fiscal sino que puede también solicitar todas las pruebas que considere conducentes, y el juez debe decretar aquellas que juzgue procedentes. Además el juez valora de manera autónoma el material probatorio, pues las facultades de la Fiscalía deben respetar «en todo caso, el principio de autonomía del juez»[5] y el debido proceso exige que en definitiva «el juzgamiento se haga por el juez natural competente, según el ordenamiento jurídico, esto es, el Juez del conocimiento»[6]. Finalmente, y como lo señala uno de los incisos parcialmente acusado, en perfecta concordancia con la presunción de inocencia (CP art. 29), el juez sólo puede dictar sentencia condenatoria si el conjunto de ese material lo lleva a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Por

---

[4] Sentencia C-150/93 MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

[5] Sentencia C-171/93 MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 4.3

[6] Sentencia C-394/94 MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

consiguiente, es función del juez, si tiene dudas sobre los alcances de las pruebas que fueron incorporadas y controvertidas durante el sumario, tomar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos, incluída obviamente la repetición, si es necesario, de la práctica de esas mismas pruebas. Eso no sólo se desprende de los deberes mismos del juez, como director del juicio, sino que explícitamente lo señalan los artículos 447, 453 y 457 del mismo Código de Procedimiento Penal.

8- La Corte considera entonces que las expresiones impugnadas no desconocen el derecho de defensa ni la contradicción de la prueba, pues el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado. Por ello es conforme a la Carta que la ley no obligue al juez a repetir todas las pruebas, siempre y cuando le ordene, como lo hace el actual estatuto procesal, decretar todas aquellas medidas que sean necesarias al esclarecimiento de los hechos.

Por ello la Corte considera que el argumento del actor es un respetable alegato de política criminal en favor de la modificación de la actual regulación procesal penal, pero no demuestra la inconstitucionalidad de las disposiciones. En efecto, lo que supone el actor es que se garantiza mejor la imparcialidad judicial y la inmediación probatoria si el juez debe practicar todas las pruebas en la audiencia pública, pues es posible que el fiscal no haya sido suficientemente imparcial durante la investigación. Según el actor, y a pesar de lo ordenado por el inciso final del artículo 250 superior, según el cual el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, es una tendencia natural de los investigadores construir hipótesis de culpabilidad para orientar sus pesquisas, lo cual erosiona su capacidad de ser imparcial frente al material probatorio recaudado, pues es muy difícil ser un buen evaluador de la propia investigación. Este argumento es respetable, y es el que precisamente justifica que la ley establezca la intervención de los jueces para controlar la actividad de los fiscales, incluso durante la fase investigativa, tal y como esta Corte ya lo reconoció en anteriores sentencias, cuando declaró exequibles el control por los jueces de la legalidad de las medidas de aseguramiento y de los acuerdos obtenidos en las audiencias especiales entre el fiscal y el sindicado[7]. Pero la argumentación del actor, fundada en gran medida en un estudio de derecho comparado, no es suficiente para concluir que la Constitución ordena al juez repetir todas las pruebas practicadas por el fiscal, pues ello implicaría desconocer la naturaleza judicial de la fiscalía colombiana. No debe olvidarse que no es competencia de esta Corte «evaluar el trabajo legislativo colombiano con respecto al de otras latitudes. Su función en el campo constitucional se limita a confrontar las normas acusadas frente a los cánones constitucionales para determinar si se adecuan o no a ellos.[8]» Por consiguiente el actor aboga por una reforma legal del actual estatuto procesal a fin de que se ordene que, como sucede en otros países, todas las pruebas deban ser necesariamente practicadas en el juicio, lo cual es un desarrollo legal posible pero no obligatorio en el marco constitucional colombiano.

9- Todo lo anterior coincide con lo señalado por esta Corporación en anteriores ocasiones, cuando precisó que la regulación de la audiencia pública es un asunto en donde la libertad del Legislador es muy amplia, pues puede incluso suprimirla en determinados eventos. Dijo entonces la Corte.

---

[7] Ver sentencias C-394/94 y C-395/94

[8] Sentencia C-425/96. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 4.

La Corte estima que, no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional, que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos, como lo pretenden los actores; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que, en algunos eventos, puede hipotéticamente contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria, que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar, en igualdad de condiciones, las argumentaciones formuladas por los sujetos procesales, y le garantiza a éstos una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, aquella no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el cual, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial, y el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no[9].

Por consiguiente, si la ley puede eliminar la audiencia pública, con mayor razón puede entonces limitar o ampliar los alcances de esta figura procesal.

Práctica de pruebas, publicidad y control democrático al proceso penal.

10- En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que tampoco es de recibo el argumento del actor, según el cual la no obligatoria práctica de las pruebas en la audiencia afecta la publicidad y evita un control democrático de la propia actividad judicial, pues esta Corporación ya había establecido en la misma sentencia que «es de competencia del legislador el establecimiento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o nó, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública».

Nuevamente estamos entonces ante argumentos de política criminal y de conveniencia en la regulación del proceso penal, cuya validez no corresponde a esta Corte elucidar. En efecto, según el actor, una práctica pública de las pruebas y un debate abierto de las mismas en el juicio plenario permiten que la opinión democrática verdaderamente se informe del desarrollo de los procesos penales, pues el ciudadano corriente es capaz de seguir el desarrollo de una audiencia pública pero tiene enormes dificultades para evaluar aquellos elementos probatorios que han sido incorporados en un voluminoso expediente escrito. La Corte coincide con el actor en que se ajustan mejor a la Constitución aquellas regulaciones legales que aumentan la transparencia de los procesos judiciales y permiten así un mejor control ciudadano. Sin embargo ello de por sí no hace inconstitucional una regulación que permita la publicidad básica necesaria pues, como ya se ha señalado, en este campo el Legislador tiene una amplia libertad para definir los procesos. Ahora bien, conforme al artículo 8° del mismo Código de Procedimiento Penal, la reserva sólo cubre la investigación pero el juicio es público, por lo cual todas las personas, y en particular,

[9] Sentencia C-150/93 MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda r)

todos los periodistas, pueden acceder al expediente, con lo cual la sociedad tiene la posibilidad de conocer el desarrollo mismo de los procesos y se garantiza la publicidad mínima exigida por la Carta (CP art. 228).

Decisión a tomar.

11- Por todo lo anterior, la Corte considera que las acusaciones contra los apartes de los incisos primeros de los artículos 247 y 449 del Código de Procedimiento Penal son infundados. Ahora bien, resultaba imposible estudiar esos cargos sin tomar en consideración la totalidad de los incisos correspondientes, pues las expresiones impugnadas forman con ellos una unidad inescindible de sentido.

Así, la expresión «y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias» no podía ser estudiada sin tomar en consideración todo el inciso primero del artículo 449, el cual se limita a señalar que la audiencia debe realizarse en el día y hora señalados, y comienza por la lectura de la resolución de acusación. Ninguna objeción encuentra la Corte a esa razonable regulación, por lo cual el inciso será declarado exequible en su totalidad.

Igualmente, no se podía analizar la expresión «en el proceso» del inciso primero del artículo 247, sin estudiar el sentido general del mismo, pues se trataba de determinar si el juez podía condenar con base en una prueba no obligatoriamente practicada ante él, pero que obrara en el expediente, y fuera suficiente para llevarlo a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. La Corte no encuentra ninguna objeción al resto del inciso, pues simplemente es una reiteración legal del principio constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos de la presunción de inocencia (CP art. 29), que tiene como consecuencia natural la «in dubio pro reo», por lo cual el juez debe absolver al procesado si no tiene la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta -pues ella es imposible en el campo de lo humano- sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolución del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

El «in dubio pro disciplinado», al igual que el «in dubio pro reo» emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son

ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.

Siendo así, no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.

Para concluir este punto, considera la Corte importante agregar que la duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse daría lugar a las correspondientes acciones penales y disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara[10].

Conforme a todo lo anterior, los incisos primero de los artículos 247 y 449 del Código de Procedimiento Penal serán declarado exequibles.

El segundo asunto bajo revisión: igualdad y testimonio por certificación jurada.

12- El cargo contra el artículo 287 es de otra naturaleza, pues el actor considera que esa disposición, al permitir que ciertas personas rindan su testimonio por certificación jurada, y de manera directa, desconoce la igualdad entre los colombianos.

La Corte considera que efectivamente esta norma plantea una tensión entre el deber que tienen todas las personas de colaborar, en forma igualitaria, con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7) y la necesidad de proteger la continuidad de las labores de la autoridades públicas, que cumplen funciones de interés general (CP arts 1,2, 123 y 209). Así, el principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al deber de rendir testimonio en las mismas condiciones, por lo cual la disposición parecería inconstitucional. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal, para lo cual es también indispensable protegerla de indebidas injerencias.

[10]Sentencia C-244/96 MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte c)

13- Mostrada la importancia constitucional de la finalidad de la disposición acusada, el interrogante que se plantea es entonces si el trato diferente establecido constituye una medida adecuada y proporcionada para la obtención de ese propósito pues, como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, el control constitucional no es indiferente al estudio de la legitimidad misma de los medios que emplean las autoridades para alcanzar objetivos admisibles.

Ahora bien, la Corte destaca que la norma no consagra una excepción al deber de rendir testimonio, la cual es una de las principales expresiones de la obligación constitucional de colaborar con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7) pues el artículo expresamente señala que quien se abstenga de dar la certificación a que está obligado o la demore, «incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes» por lo cual se deberá poner «el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente». La norma simplemente establece que los funcionarios que ella enumera no tienen que necesariamente acudir al despacho judicial sino que pueden responder al interrogatorio por escrito. Para ello se prevé que se les formule un cuestionario y se les adjunte copia de lo pertinente, de suerte que el funcionario requerido deberá remitir la certificación jurada dentro de los ocho días siguientes a su notificación.

La Corte considera entonces que la medida es adecuada pues, como lo señala la Vista Fiscal y el ciudadano interviniente, de esa manera se permite que el servidor pueda dedicarse en mejor forma a sus labores, sin tener que interrumpirlas para acudir a citaciones judiciales para declarar, las cuales pueden ser numerosas, debido a la naturaleza misma de los cargos desempeñados. Igualmente, como lo señala el interviniente, en ocasiones incluso razones de seguridad de esos mismos servidores aconsejan la contestación de los cuestionarios por escrito.

14- La Corte considera igualmente que la medida no afecta de manera desproporcionada otros principios o derechos constitucionales, pues estos funcionarios conservan intacto el deber de declarar, y no se vulnera la posibilidad de contradicción de la prueba ni el derecho de defensa de los sindicados. En efecto, como lo señalan el interviniente y la Vista Fiscal, es posible contrainterrogar por escrito a los respectivos servidores, con lo cual se respeta la «controversia de la prueba», pues por ella debe entenderse «la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa»[11], tal y como esta Corte lo ha indicado. Por eso ese derecho de contradicción se encuentra asegurado «al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales»[12], aun cuando es cierto que los contrainterrogatorios por escrito pueden ser menos eficaces que aquellos efectuados de manera presencial en el momento mismo en que el testigo rinde su declaración. Sin embargo, como vimos, esa limitación se encuentra justificada por la necesidad de proteger la dedicación intensa de los servidores públicos a los deberes de su cargo, puesto que las autoridades cumplen funciones de interés general directamente relacionadas con la protección y garantía de los derechos de las personas.

15- La Corte considera entonces que la posibilidad -renunciable según lo señala el propio artículo- que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable.

---

[11] Sentencia C-150/93 MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

[12] Ibídem, Consideración de la Corte Segunda r)

Ahora bien, la Corte considera que en términos generales la clasificación establecida por la disposición es apta, pues incluye a servidores públicos frente a los cuales se justifica ese trato diferente. Así, tienen derecho a la certificación jurada los miembros de la rama Legislativa, a saber los senadores y representantes. Igualmente la norma incluye a los funcionarios judiciales, pues toma en consideración a los magistrados de las altas corporaciones (Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura), al Fiscal General de la Nación y sus delegados y, también, a los magistrados de los tribunales y a los jueces. En relación con el poder Ejecutivo, el artículo incluye a los más altos dignatarios del Gobierno central, a saber el Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Despacho, los directores de departamentos administrativos, los generales en servicio activo y los agentes, diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior. Igualmente se incluye a los jefes de las administraciones seccionales, a saber gobernadores y alcaldes. Finalmente, el artículo incluye a los directores de las entidades de control y otros organismos autónomos establecidos por la Constitución, pues atribuye ese derecho al Contador General de la Nación, al Procurador General de la Nación y sus delegados, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República, al Registrador Nacional del Estado Civil, y al Gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

16- En relación con todos esos servidores públicos, la Corte encuentra que la posibilidad de rendir declaración por medio de certificación jurada encuentra amplio respaldo constitucional en la protección de la continuidad de la marcha de la administración pública, la cual está al servicio de la comunidad y de los intereses generales de los colombianos. Especial atención merece la inclusión de los «cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones» entre las personas a quienes, por virtud de la norma demandada, se les concede la prerrogativa de rendir su testimonio por certificación jurada.

La Carta Política de 1991 consagra un estado laico, lo cual no impide que, a la vez, las creencias religiosas, cualesquiera que ellas sean, se encuentren constitucionalmente protegidas. La invocación de Dios plasmada en el preámbulo y la especial ubicación que dentro del capítulo correspondiente a los derechos fundamentales tiene el artículo 19, que garantiza la libertad de cultos y el derecho de toda persona «a profesar libremente su religión y a difundirla», son indicativos de esa protección y del lugar que corresponde a la libertad religiosa en el conjunto de valores que la Carta prohíja.

Ya la Corte Constitucional al ocuparse de la revisión previa de la ley «por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política», se refirió a la admisión, en estas materias, «de un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas», destacando así la innegable importancia del fenómeno religioso en las sociedades contemporáneas, como que, a tono con el pensamiento del Constituyente, es posible predicar que «las actividades religiosas, en nuestro tiempo, también se extienden por casi todas las expresiones de la vida de los hombres en sociedad» y «si no de modo unánime, en todo caso la mayoría de los asociados, en un Estado Social de Derecho, reclama su protección genérica y su tutela en términos de igualdad o libertad.»

El fenómeno religioso tiene indudables manifestaciones institucionales que se concretan no sólo en la celebración y práctica del culto sino también en la consolidación de la organización jurídica y en el reconocimiento de la personalidad de las distintas iglesias y confesiones que gozan del derecho a la plena autonomía para regular su régimen interno, establecer su propia

jerarquía y designar a sus autoridades, a quienes, de ordinario, se les confían funciones de singular importancia y trascendencia.

El Constituyente, entonces, advirtió en la realidad la presencia del elemento religioso y, en armonía con ese dato sociológico, lo admitió como componente de la sociedad pluralista y democrática instituida en la Carta de 1991, lo cual, si bien no puede significar que el Estado se halle obligado a participar en la práctica del culto o en las propagación de alguna religión, puesto que, se repite, se trata de un Estado laico, sí implica que «el Constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales».

La norma demandada, en cuanto tiene que ver con los «cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones», responde al propósito constitucional de brindar protección a las diferentes iglesias y confesiones, protección que, de manera singular, se concreta en la persona de sus máximos jerarcas o ministros, que normalmente gozan de un amplio reconocimiento social vinculado no a su condición individual sino a la trascendencia de sus labores pastorales, de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos, ya que, por la importancia de esas funciones, las tareas que cumplen son parte esencial del derecho a difundir la respectiva religión, plasmado en el artículo 19 superior.

La redacción de la disposición acusada permite afirmar que la prerrogativa allí contemplada no comporta el compromiso del Estado con una específica religión, sino apenas el reconocimiento de la trascendencia social del fenómeno religioso en sus variadas manifestaciones, situación que, sin desconocer el carácter laico de la organización política, se acompasa muy bien con su naturaleza democrática y pluralista. Cabe aclarar que no se introduce un injustificado privilegio, pues no se atiende a la persona del jerarca o ministro, en sí misma considerada, lo que entrañaría una inconveniente reminiscencia del antiguo régimen y del estado estamental, sino a las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa de que se trate.

Es de mérito anotar que en este caso, al igual que en el de los servidores públicos mencionados en el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, la medida que se adopta es adecuada y tampoco sacrifica principios y derechos constitucionales, por cuanto se preserva el deber de rendir la declaración que puede ser controvertida en ejercicio del derecho de defensa que asiste a los sindicados.

Fuera de lo anterior, conviene señalar que la disposición acusada, en la parte que es objeto de análisis, no resulta contraria al derecho a la igualdad, puesto que alude a todas las confesiones religiosas y no a una sola con exclusión de las demás y también porque halla justificación en la especial protección que la Carta dispone en favor de las actividades religiosas, integrantes de una realidad social insoslayable.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** el inciso primero del artículo 247 y el inciso primero del artículo 449 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 287 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

Con salvamento parcial de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-609 noviembre 13 de 1996

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Vulneración de igualdad
(Salvamento de voto)

Se trata de un precepto que quebranta de manera ostensible el principio de igualdad ante la ley, puesto que, sin justificación plausible y sin un criterio uniforme y razonable, excluye a numerosas personas del deber de acudir ante los jueces a rendir declaración directa cuando ésta sea indispensable dentro de los procesos penales. Las excepciones plasmadas parecen obedecer más al capricho del legislador que a un adecuado sentido de la justicia distributiva. Se trata, más bien, de preferencias.

Referencia: Expediente D-1300

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Salvo mi voto en relación con la constitucionalidad, declarada por la Corte, del artículo 287 del Código de Procedimiento Penal.

Se trata de un precepto que, a mi juicio, quebranta de manera ostensible el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, puesto que, sin justificación plausible y sin un criterio uniforme y razonable, excluye a numerosas personas del deber de acudir ante los jueces a rendir declaración directa cuando ésta sea indispensable dentro de los procesos penales.

En realidad, las excepciones plasmadas parecen obedecer más al capricho del legislador que a un adecuado sentido de la justicia distributiva.

Se trata, más bien, de preferencias cuyo soporte fáctico resulta deleznable, pues no aparece claro, por ejemplo, el motivo por el cual han sido cobijados por el beneficio de la norma los directores de departamentos administrativos pero no los superintendentes ni los presidentes o gerentes de establecimientos públicos del orden nacional; ni tampoco la razón para que se favorezca con el privilegio a los alcaldes municipales pero no a los personeros; ni se encuentra fundamento para que se excluya del deber de declarar personalmente a los cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía de las distintas religiones, pero se obligue a los sacerdotes y ministros del culto a hacerlo, cuando la justificación que la Corte acepta en tales casos -según la sentencia- está vinculada con la trascendencia de las labores pastorales, «de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos».

En fin, parece ser el rango o nivel jerárquico de las personas a quienes se privilegia el único motivo que incide en la elaboración de la excepcional lista consagrada en la ley, como si la dignidad de los altos funcionarios se viera ofendida por el hecho de acudir ante los jueces.

El argumento de la continuidad del servicio público es fácilmente neutralizado si se responde que el legislador tendría numerosos mecanismos a su disposición para preservarla sin menoscabar el derecho fundamental a la igualdad.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-609 noviembre 13 de 1996

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Vulneración de igualdad
(Salvamento de voto)

Deben existir importantes razones constitucionales para justificar que una persona no esté obligada a declarar directamente ante la autoridad judicial. Nos encontramos frente a una diferencia de trato que no sólo afecta el alcance del derecho fundamental al debido proceso sino que además podría violar cláusulas específicas de igualdad, como son la igualdad ante la ley penal y en el cumplimiento de los deberes con la administración de justicia. Un análisis estricto de igualdad implica que no basta que la diferencia de trato consagrada por la norma persiga una finalidad admisible sino que ésta debe ser de gran importancia y relevancia desde el punto de vista de los valores constitucionales. Y, de otro lado, tampoco es suficiente que la diferencia de trato sea simplemente razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, sino que ella debe encontrarse estrictamente ligada a la obtención de ese objetivo constitucional particularmente importante. El trato diferente consagrado en favor de ciertas jerarquías religiosas o de ciertos servidores públicos en relación con la obligación de testimoniar no resiste el necesario examen estricto de igualdad y por ello debió ser declarado inexequible, puesto que viola el deber igualitario que todas las personas tienen de colaborar en la misma forma con la administración de justicia, pues parte de la base que asistir ante la autoridad judicial que lo requiera es un hecho denigrante, trato que discrimina y diferencia a sujetos que de acuerdo con la concepción democrática del Estado de Derecho son iguales ante la ley penal.

Referencia: Sentencia C-609 del trece (13) de noviembre de 1996. Demanda contra los artículos 247, 287 y 449 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Con nuestro acostumbrado respeto, los suscritos magistrados, Carlos Gaviria Díaz, y Alejandro Martínez Caballero, nos vemos obligados a salvar parcialmente nuestro voto en relación con la decisión de la Corporación en el presente caso. Consideramos que efectivamente la Corte debía declarar constitucionales los artículos 247 y 449 del estatuto procesal penal. Por el contrario, disentimos de la declaratoria de exequibilidad del artículo 287. Coincidimos con la sentencia en que el problema constitucional esencial en relación con esa disposición es la tensión que esa norma implica entre el deber que tienen todas las personas de colaborar, en forma igualitaria, con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7) y la necesidad de proteger la continuidad de las labores de la autoridades públicas, que cumplen funciones de interés general (CP arts 1,2, 123 y 209). La Corte considera que en este caso la norma no viola la igualdad pues, en relación con los servidores públicos, el trato diferente encuentra justificación en la protección

a la continuidad de la función pública. Y en relación con la posibilidad de que también los «cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones» presten testimonio por certificación jurada, la sentencia considera que tampoco se viola la igualdad debido a «las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa que se trate». Igualmente, según la sentencia, no se viola el debido proceso ni el derecho de contradicción, pues estas personas deben de todos modos prestar testimonio, por medio de certificación jurada, el cual podrá ser controvertido por los sujetos procesales. No podemos compartir las anteriores consideraciones, por los argumentos que a continuación exponemos:

1- La igualdad ante la ley penal es uno de los elementos fundamentales sobre los cuales se han estructurado los regímenes constitucionales, pues inicialmente la igualdad fue entendida en gran medida como la aplicación de las mismas normas punitivas y procesales para todos los ciudadanos, con el fin de combatir los privilegios de que gozaban ciertos estamentos en el Antiguo Régimen. Por ello esta Corporación ha sido muy exigente cuando ha tenido que analizar la constitucionalidad de las normas legales que exceptúan a determinadas personas de la aplicación estricta de la ley penal común, lo cual la ha llevado a excluir del ordenamiento varias de tales disposiciones, pues la Corte ha considerado que se configuran privilegios inadmisibles, siempre y cuando no exista una justificación clara de la excepción legal[1].

De otro lado, la declaración juramentada, si bien no anula el derecho de contradicción de la prueba, sí disminuye en ciertos aspectos su alcance, pues no es lo mismo contrainterrogar a un testigo que se encuentra en el despacho judicial que formular por escrito las observaciones a un testimonio. La misma sentencia reconoce expresamente que «los contrainterrogatorios por escrito pueden ser menos eficaces que aquellos efectuados de manera presencial en el momento mismo en que el testigo rinde su declaración.»

Finalmente, la Constitución expresamente establece que es un deber de todas las personas y de todos los ciudadanos colaborar con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7°).

Por ello, según nuestro criterio, deben existir importantes razones constitucionales para justificar que una persona no esté obligada a declarar directamente ante la autoridad judicial ya que, conforme al artículo 28 superior, nadie podrá ser juzgado «sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En efecto, consideramos que conforme a los criterios adelantados por esta Corporación en anteriores ocasiones sobre la diversa intensidad de los juicios de igualdad, el examen en este caso debe ser intenso[2], pues nos encontramos frente a una diferencia de trato que no sólo afecta el alcance del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29) sino que además podría violar cláusulas específicas de igualdad, como son la igualdad ante la ley penal y en el cumplimiento de los deberes con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7°).

2- Ahora bien, un análisis estricto de igualdad implica que no basta que la diferencia de trato consagrada por la norma persiga una finalidad admisible sino que ésta debe ser de gran importancia y relevancia desde el punto de vista de los valores constitucionales. Y, de otro lado,

---

[1] Ver, entre otras, las sentencias C-025/93 y C-386/96.

[2] Ver, entre otras, las sentencias C-445/95, C-917/96 y C-102/96

tampoco es suficiente que la diferencia de trato sea simplemente razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, sino que ella debe encontrarse estrictamente ligada a la obtención de ese objetivo constitucional particularmente importante. Creemos que con base en tales criterios debió la Corte analizar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

3- Así las cosas, en relación con los servidores públicos, la medida persigue una finalidad que reconocemos que es de gran importancia: proteger la continuidad de la función pública y librarla de indebidas injerencias. Destacamos que tal es la finalidad, como bien lo señala la sentencia, pues consideramos que la jerarquía de algunos de los servidores públicos incluidos en la norma no justifica per se la exclusión del deber de acudir a los despachos judiciales a testimoniar, ya que nada de denigrante tiene para un alto dignatario cumplir con una orden judicial.

Sin embargo, el interrogante que surge es el siguiente: ¿es esa medida necesaria para proteger la función pública? Y a nuestro parecer ello no es así pues, conforme al artículo 249 del estatuto procesal penal, el funcionario judicial está en el deber de rechazar las pruebas que sean inconducentes o impertinentes, por lo cual se puede concluir que los servidores públicos no estarán obligados a acudir sin cesar a los despachos judiciales a prestar testimonio sino que, conforme a ese artículo, sólo se les citará cuando ello sea necesario para esclarecer un delito. Por ende, es razonable suponer que el hecho de que un servidor público cumpla con el deber de testimoniar, en igualdad de condiciones a todos los colombianos no implica una ruptura grave de la continuidad de la función pública que justifique la afectación del principio de igualdad ante la ley penal, de tan profunda raigambre en el constitucionalismo democrático.

4- Sin embargo, podría argumentarse que en relación con ciertos funcionarios -como el Presidente, los ministros, los miembros de las altas corporaciones, etc- existe el riesgo de que haya citaciones judiciales numerosas que obstaculicen el cumplimiento de sus deberes públicos. No desconocemos esa objeción pero consideramos que existen otros medios para proteger la función pública que son menos lesivos de la igualdad ante la ley penal, como podría ser conceder horarios especiales a estos servidores para declarar, o posibilitar que la fecha y hora de una declaración pueda ser establecida tomando en consideración los deberes del cargo del respectivo funcionario, etc, de suerte que sólo podría pensarse en formas de certificación jurada en aquellos casos en que sea materialmente imposible que el servidor público concurra sin afectar gravemente sus labores. Por ello consideramos que la norma es desproporcionada pues, sin que haya una estricta necesidad, confiere un privilegio a algunos de los servidores públicos, con lo cual se establece una inaceptable distinción entre los colombianos frente a la ley penal.

5- Con todo, incluso si se llegara a la conclusión de que la posibilidad que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable, consideramos que la Corte debió estudiar con mayor rigor el listado de cargos establecido por la disposición. En efecto, a veces una norma persigue una finalidad legítima y consagra un trato diferente adecuado y proporcionado, pero puede ser violatoria de la igualdad por no establecer una clasificación apta, pues la delimitación del grupo de personas puede pecar por defecto o por exceso. Así, la disposición puede excluir a determinados sujetos de su regulación, cuando ellos debían hacer parte de ella o puede, por el contrario, incluir de manera injustificada a otros[3]. Así las cosas, nos parece que el listado establecido por la disposición tiene

[3] Ver Sentencia C-226/94. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

elementos bastante discutibles pues, por ejemplo, se incluye a todos los funcionarios de la rama legislativa y judicial pero no a todos los integrantes de la rama ejecutiva. ¿Por qué? Podría argumentarse que esa diferenciación se basa en que la disposición ha decidido conceder la posibilidad de rendir testimonio por certificación juramentada únicamente a quienes ejercen cargos de mando y autoridad, pero ello no es claro, pues la norma incluye a todos los generales pero no aparecen, por ejemplo, los coroneles que en muchas ocasiones desempeñan funciones de mando en batallones o incluso en brigadas. Igualmente, no se entiende muy bien por qué figuran todos los generales pero la disposición no incluye a otros altos dignatarios como los Viceministros y similares. En fin, nos parece que el listado tiene algo de aleatorio y caprichoso, lo cual es reprochable cuando se trata de establecer privilegios en relación con la igualdad ante la ley penal.

6- Finalmente, aún más problemática nos parece la concesión de esa misma prerrogativa a los «cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones». Así, si bien es cierto que esa expresión respeta la igualdad entre todas las confesiones religiosas, por lo cual la expresión no viola el artículo 19 superior pues trata de la misma manera a todas las religiones, la pregunta que obviamente debió plantearse la Corte es la siguiente: ¿es el factor religioso, como tal, un criterio relevante e idóneo para establecer diferencias de trato frente a la ley penal en general, y en particular, frente al deber que tienen todas las personas de colaborar de la misma manera con la buena marcha de la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7°)?

Para responder a este interrogante, creemos que es necesario tomar en cuenta que si bien las creencias religiosas son un valor constitucionalmente protegido, tal y como esta Corporación lo ha señalado, es necesario recordar que la Constitución de 1991 establece un Estado laico - que no anticlerical- caracterizado por una estricta separación entre la Iglesia y el Estado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

«En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas[4]*».*

Igualmente, la Constitución expresamente considera que el factor religioso no es en principio un patrón admisible para que la ley establezca diferencias de trato entre los colombianos, pues el artículo 13 lo señala como uno de los criterios potencialmente discriminatorios, junto a otros como la raza, el sexo o el origen nacional o familiar. La Corte ha establecido que el trato diferente fundado en uno de esos criterios se presume inconstitucional, pues han sido tradicionalmente categorías utilizadas para discriminar a las personas, por lo cual se exige una justificación especial a quienes las utilizan. Ha dicho al respecto esta Corporación que «cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo.»[5].

---

[4] Sentencia C-350/94. Fundamento Jurídico No 6.

[5] Sentencia T-230/94. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico B. 5.1.

Esto significa que en relación con esa expresión el examen de la eventual violación a la igualdad tiene que ser aún más riguroso que frente a los servidores públicos, pues no sólo se podría estar afectando la igualdad ante la ley penal y el debido proceso sino que nos encontramos frente a una diferencia de trato basada en una categoría potencialmente discriminatoria: la religión. Además, esa diferencia de trato es susceptible de poner en cuestión un rasgo esencial del Estado colombiano: su laicidad.

7- Ahora bien, en esas circunstancias, para nosotros no aparece claro cuál es el objetivo de particular trascendencia constitucional perseguido por la concesión de ese beneficio a determinadas jerarquías religiosas. Así, según algunos, este trato pretende proteger la importancia social de estas personas y su reconocimiento en la comunidad, aspecto que nosotros en manera alguna ponemos en cuestión, pero que es predicable de muchísimas otras personas en la sociedad, como pueden ser numerosos líderes políticos y comunitarios, y no justifica la exclusión del deber de acudir a los despachos judiciales, pues, como ya lo señalamos, ello no tiene nada de denigrante. Además, si se trata de aquellos religiosos que, por determinada razón, ostentan rango diplomático, el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal regula de manera específica el testimonio de los agentes diplomáticos, por lo cual la expresión acusada es irrelevante frente a ellos.

Igualmente, también podría considerarse que ese privilegio procesal deriva de la trascendencia de la función social que pueden cumplir las autoridades religiosas, por lo cual no deben ser distraídas de sus tareas, elemento que nosotros respetamos en forma profunda, pero que no justifica tampoco, desde el punto de vista de los valores constitucionales, el trato diferente consagrado por la norma, pues es muy grande el número de personas que ocupan también otras jerarquías sociales y desarrollan tareas de gran relevancia social, como los directivos de hospitales, los rectores de universidades o los más destacados empresarios y líderes sindicales.

Creemos entonces que no existe ninguna finalidad constitucional de suficiente importancia que justifique la utilización del criterio religioso para exceptuar a determinadas personas del deber de rendir testimonio en las mismas condiciones que todos los colombianos. Admitir ese trato diferente con base en criterios religiosos implica una inadmisible afectación del principio de la igualdad de todas las personas ante la administración de justicia.

8. Por todo lo anterior consideramos que el trato diferente consagrado en favor de ciertas jerarquías religiosas o de ciertos servidores públicos en relación con la obligación de testimoniar no resiste el necesario examen estricto de igualdad y por ello debió ser declarado inexequible, puesto que viola el deber igualitario que todas las personas tienen de colaborar en la misma forma con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7°), pues parte de la base que asistir ante la autoridad judicial que lo requiera es un hecho denigrante, trato que discrimina y diferencia a sujetos que de acuerdo con la concepción democrática del Estado de Derecho son iguales ante la ley penal.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-610
noviembre 13 de 1996

LEY DE FACULTADES-Agotamiento/**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Agotamiento por ejercicio

Cuando en la ley de facultades se habilita al Presidente de la República para regular diferentes materias, es posible la expedición de un número plural de decretos con fuerza de ley que las desarrollan; pero ejercidas las facultades con respecto a la reglamentación de una determinada materia, ellas se agotan y, por consiguiente, se extingue la competencia y no es posible volver a expedir una nueva regulación sobre la misma.

Referencia: Expediente D-1318

Demandante: Pedro Felipe Morales Ocampo.

Norma acusada:

Contra algunos apartes art. 1 del decreto 1302 de 1994 «Por el cual se adiciona el régimen pensional de los aviadores civiles» que modificó el artículo 4 del Decreto 1282 de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano Pedro Felipe Morales Ocampo, contra algunos apartes del art. 1 del decreto 1302 de 1994 «Por el cual se adiciona el régimen pensional de los aviadores civiles», que modificó el artículo 4 del Decreto 1282 de 1994, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto completo del art. 1 del decreto 1302 de 1994, destacando en negrilla los acápites que se demandan, así:

DECRETO NUMERO 1302 DE 1994

"por el cual se adiciona el régimen pensional de los aviadores civiles"

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de sus facultades constitucionales y legales en especial de las conferidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional escuchó el concepto no vinculante de los representantes del Congreso, de los trabajadores y empleadores para el ejercicio de las facultades a que se refiere el citado artículo,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 4°. del decreto 1282 de 1994 quedará así:

Beneficios del Régimen de Transición. Los aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al Régimen que se venía aplicando, esto es, el decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes a CAXDAC. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Podrán acumularse tiempos de servicios en otras empresas de transporte aéreo. ***Se exceptúa el tiempo laborado en empresas aportantes a CAXDAC que se hayan disuelto, en el tiempo correspondiente a la porción no pagada del cálculo actuarial a CAXDAC.***

Parágrafo. Cuando se trate de aviadores que hayan estado vinculados a varias empresas, cada empresa ajustará su participación en el cálculo actuarial, de modo que todas cubran su porción al salario promedio del último año.

III. LA DEMANDA.

Según el actor, los apartes normativos demandados violan los artículos 13, 25, 48, 53 y 150 numeral 10 de la Constitución. El concepto de la violación se expone en los siguientes términos:

El decreto 1282 del 22 de junio de 1992, dictado en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por el art. 139 de la ley 100 de 1993, estableció el régimen pensional de los aviadores civiles. Y en el art. 4 se previó un régimen de transición, que respeta la normatividad que se venía aplicando, esto es, el decreto 60/73, consistente en la posibilidad de adquirir la pensión a cualquier edad cuando se hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, siempre que este haya efectuado aportes a la Caja de Auxilio y Prestaciones Sociales de ACDAC «CAXDAC».

Ahora bien, el artículo 1o. del Decreto 1302, modificó la norma citada y dispuso que cuando el aviador civil hubiera prestado sus servicios a una empresa disuelta que no pagara la porción correspondiente del cálculo actuarial a la CAXDAC, el tiempo durante el cual estuvo vinculado a aquella no se computará para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen de transición.

El aparte de la norma que se acusa contradice varias garantías constitucionales, como el principio de igualdad, la protección especial al trabajo y el derecho a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones. En efecto:

Según el desarrollo jurisprudencial que la Corte ha hecho del art. 48 de la Constitución, específicamente en las sentencias C-408 de septiembre 15 de 1994 y T-271 del 23 de junio de 1995, se deduce que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes y, por consiguiente, «...ningún habitante del territorio nacional puede estar sustraído de esta garantía en sus diferentes expresiones y modalidades y que, el reconocimiento del derecho supone su ejecución bajo parámetros de una debida utilización social y económica de los recursos de diverso orden para que su prestación sea adecuada, oportuna y suficiente (**eficacia**). Implica, además, que este derecho de protección, cobija a todas las personas sin ninguna discriminación, en todas las etapas de su vida (**universalidad**) y que, a su prestación se concurre en un sistema de mutua ayuda entre personas, generaciones, sectores económicos, bajo el principio de la protección del más fuerte al más débil (**solidaridad**). Finalmente supone que la concurrencia debe tener como objetivo amparar a los habitantes de la contingencia que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población».

La norma acusada establece una notoria desigualdad entre los aviadores civiles y los demás trabajadores, toda vez que, «cuando el aviador civil hubiera prestado sus servicios a una empresa disuelta que no pagara la porción correspondiente del cálculo actuarial a la CAXDAC, el tiempo durante el cual estuvo vinculado a aquella, no se computará para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen especial de transición, esto es haber estado vinculado a una o varias empresas aportantes durante veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos».

Concretamente, para demostrar que CAXDAC debe pagar las pensiones correspondientes al régimen de transición, independientemente de que las empresas de aviación incumplan el pago de aportes, el actor alude al régimen pensional de los aviadores civiles, anterior a la ley 100 de 1993 que se encontraba contenida en el decreto 1015 del 3 de mayo de 1956, la ley 32 del 28 de junio de 1961 y en el decreto 60 del 19 de enero de 1993 y la asunción por CAXDAC del pago de las pensiones de jubilación de los aviadores, para concluir, que CAXDAC asumió en esta materia una responsabilidad directa y no simplemente de intermediación administrativa frente al reconocimiento y pago de las pensiones a favor de los aviadores y que esta obligada directamente con el beneficiario de éstas, cualquiera que sea la circunstancia que se presente con las empresas aportantes. Es decir, que la referida Caja debe pagar la pensión de jubilación de los aviadores, mediante la creación de un fondo común regido por el principio de solidaridad entre los aportantes y los beneficiarios. Por ello, no se trata de una simple entidad administradora de cuentas individuales a la manera como lo prevén los arts. 59 y siguientes de la ley 100, lo que eventualmente permitiría invocar el incumplimiento de los aportes para negar el reconocimiento al derecho.

De acuerdo con el nuevo régimen CAXDAC deberá reconocer y pagar la pensión especial de jubilación, aun cuando las empresas aportantes hubieren incumplido sus compromisos en relación con el cálculo actuarial que les corresponde, en cuyo evento puede repetir contra aquéllas teniendo siempre en cuenta las normas protectoras en los créditos laborales (art. 121 s.s. de la ley 222/95). Ello es así, porque CAXDAC, en relación con los beneficiarios del régimen de transición, administra un régimen especial que, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, está constituido por un fondo común y no por cuentas individuales, caso en el cual el capital se formaría con los aportes de cada uno de los beneficiarios del régimen de aporte individual.

Dado que en el régimen de transición mencionado rige la normatividad anterior, se deberán respetar todas las condiciones y circunstancias que operaban antes de la ley 100/93, en virtud

de lo establecido por el inciso final del art. 53 y el principio de respeto a los derechos adquiridos que contempla el art. 11 de dicha ley.

Con respecto a las empresas disueltas que han incumplido el pago de la porción del cálculo actuarial a CAXDAC dice el demandante:

- Tanto en el régimen de transición como en el de las pensiones especiales, la administración de éstas es responsabilidad de CAXDAC (art. 7 decreto 1282/94).

Según el decreto 1283/94 es responsabilidad de las empresas de aportantes elaborar el cálculo actuarial de aquéllos aviadores cuya pensión corresponde administrar a CAXDAC el cual debe ser aprobado por la Superintendencia Bancaria (art. 6). Y se prevé la acción de repetición de CAXDAC contra las empresas aportantes en mora que no entreguen el valor íntegro del cálculo actuarial (art. 8).

- No es posible establecer una discriminación normativa entre los aviadores civiles que acceden el derecho a la pensión que laboraron en empresas que se encuentran a paz y salvo con sus aportes a CAXDAC y quienes cumpliendo los mismos requisitos para ello no tienen la posibilidad de obtener dicho derecho, por razones que son ajenas a su voluntad y cuya responsabilidad se radica en uno o varios de los empleadores a los cuales estuvieron vinculados laboralmente. Mas aún, si se tiene en cuenta que CAXDAC no empleó la diligencia para perseguir el pago del valor del cálculo actuarial antes de la disolución de la empresa aportante.

Tal diferenciación no es razonable ni proporcional. No es razonable por cuanto traslada al aviador civil las consecuencias de la desatención en el cumplimento de las obligaciones del empleador a la Caja; ni es proporcional, porque descarga todo el peso del incumplimiento empresarial en el aviador, dejando sin sanción a quienes se benefician de su propio incumplimiento.

Finalmente, el demandante afirma que la norma acusada se dictó con desconocimiento del art. 150-10 de la Constitución, porque el Gobierno no tenía atribuciones para expedirla, desconociendo los preceptos de los artículos 13,25, 48 y 53 de la Constitución, pues sus atribuciones se limitaban a armonizar y ajustar las normas sobre pensiones del personal de aviadores civiles y no a modificar sus requisitos o condiciones en forma regresiva.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad de la disposición acusada, con fundamento en argumentos que se resumen así:

Lo primero que debe establecerse es si el Gobierno al expedir la norma demandada excedió el límite material que debía observar para ejercer las facultades excepcionales que le fueron otorgadas por medio del numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

La autorización conferida en el numeral citado, reviste al Presidente de la potestad legislativa para «armonizar» y «ajustar» las normas relacionadas con el régimen pensional de los aviadores civiles. Por consiguiente, «la creación de una excepción legal no es incompatible con el objetivo propuesto por la ley habilitante, es decir, armonizar y ajustar el régimen existente en materia de pensiones de los aviadores civiles con la Ley 100 de 1993».

Luego de analizar la finalidad de las normas de transición atinentes al régimen pensional se deduce que ellas van orientadas a proteger las expectativas pensionales de los trabajadores que

han aportado durante un período de tiempo considerable a las entidades encargadas de reconocer en un momento dado su derecho a la pensión. Por tanto, hay lugar a estudiar «si éstas podían continuar gobernadas por el régimen anterior».

En el caso de los aviadores civiles la normativa de transición dispuso que el régimen aplicable era el contenido en el Decreto 60 de 1993, que contempla un sistema especial de aportes para dichos trabajadores, según el cual la entidad encargada de recaudar sus aportes era la Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac), a través del denominado «cálculo actuarial». Posteriormente de conformidad con el Decreto 1282 de 1994, a Caxdac se le atribuyó todo lo concerniente al reconocimiento y pago de las pensiones de los aviadores civiles por lo que se convirtió en una entidad administradora del Sistema General de Pensiones.

Con el régimen actual de la Ley 100 de 1993, la intención del legislador apunta a la protección de los trabajadores, que en el caso de Caxdac, considerada para efectos pensionales como el verdadero patrono, se sustituye frente a las empresas de aviación en todas las obligaciones y en todos los riesgos.

Siguiendo reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que el juicio de igualdad debe hacerse sobre una comparación entre dos supuestos de hecho, para determinar *si* es razonable el tratamiento desigual que sólo se justificaría en la diferenciación de los supuestos objetos de comparación, se considera que si la Ley 100 de 1993, como régimen de transición es aplicable a todos los trabajadores sin excepción, no puede aceptarse que frente a su finalidad de regular la aplicación de los beneficios derivados de dicho régimen, respecto a los aviadores civiles consagre una excepción en la que por causas no imputables a ellos, resulten perjudicados con el descuento del tiempo laborado, en empresas que incumplieron con el pago a CAXDAC antes de su disolución.

De otra parte, la excepción aludida no tiene una explicación razonable, máxime que hace nugatoria la protección de la norma en donde se encuentra incorporada, puesto que hace inaplicables los beneficios a que tienen derecho los trabajadores amparados por el régimen de transición.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Planteamiento de los cargos de la demanda.

En síntesis, considera el demandante que al expedirse la norma acusada se desbordó el límite de las facultades conferidas a través de la ley de facultades, al establecerse una restricción en el sentido de no computar para efectos del reconocimiento de las pensiones a cargo de CAXDAC dentro del régimen de transición el tiempo laborado en empresas aportantes a CAXDAC que se hayan disuelto en el lapso correspondiente a la porción no pagada del cálculo actuarial a dicha entidad, con desconocimiento de los derechos adquiridos por los respectivos afiliados, de la igualdad de tratamiento que debe dársele a todos ellos, sin ningún género de discriminación, y de la consideración de que CAXDAC, dada su naturaleza y las condiciones bajo las cuales asumió la obligación de las empresas de aviación de pagar las referidas pensiones debe responder directamente, independientemente de que éstas, por haberse disuelto, no haya cumplido con la obligación de pagar la porción de los aportes correspondientes al respectivo cálculo actuarial.

2. Las facultades extraordinarias.

Mediante el art. 139 de la ley 100 de 1993 se concedieron al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses, contados desde la fecha de su publicación, entre otras cosas, para:

«2. Determinar, atendiendo a criterios técnicocientíficos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta Ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional».

«Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad».

3. Ejercicio de las facultades extraordinarias.

3.1. Con fundamento en dichas facultades el Gobierno expidió el decreto 1282 del 22 de junio de 1994, publicado al día siguiente en el diario oficial No. 41.403 «por el cual se establece el régimen pensional de los aviadores civiles» y estableció en sus arts. 3o y 4o el régimen de transición, así:

«Art. 3o. Régimen de transición de los aviadores civiles.

Los aviadores civiles tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el presente artículo, siempre que al 1o. de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido cuarenta (40) o más de años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres».

b. Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más».

«Artículo 4o. Beneficios del régimen de transición.

Los aviadores civiles beneficiarios del régimen de transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al régimen que se venía aplicando, esto es, el Decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos , en la misma empresa, siempre que este haya efectuado aportes a CAXDAC. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, de conformidad con el Código Sustantivo de Trabajo».

3.2. Posteriormente, el Gobierno haciendo uso de las mismas facultades extraordinarias dictó el decreto 1302 del 23 de junio de 1994, con vigencia a partir de su expedición y el cual fue publicado, en la misma fecha, en el diario oficial No. 41.406, en cuyo artículo 1o. se dispuso la modificación del art. 4o. del decreto 1282 de 1994, en los siguientes términos:

«El artículo 4o. del decreto 1282 quedará así:

«Beneficios del Régimen de transición. Los aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al Régimen que se venía aplicando, esto es, el decreto 60 de 1973, cualquier edad cuando haya

cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes a CAXDAC. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios».

«Podrán acumularse tiempos de servicios, en otras empresas de transporte aéreo. Se exceptúa el tiempo laborado en empresas aportantes a CAXDAC que se hayan disuelto, en el tiempo correspondiente a la porción no pagada del cálculo actuarial a CAXDAC».

«Parágrafo. Cuando se trate de aviadores que hayan estado vinculados o a varias empresas, cada empresa ajustará su participación en el cálculo actuarial, de modo que todas cubran su porción al salario promedio del último año».

3.3. Como puede apreciarse las modificaciones introducidas por el art. 1o. del decreto 1302 de 1994 al art. 4o. del decreto 1282 del mismo año consistieron en lo siguiente:

- Se sustituyó la expresión «en la misma empresa, siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC», empleada en el inciso 1 del art. 4o. por la expresión «en empresas que estén obligadas a afectar aportes a CAXDAC». Además se suprimió, en dicho inciso la frase «de conformidad con el Código Sustantivo de Trabajo».

- Se adicionó al art. 4o. del decreto 1282, el inciso 2o. y el parágrafo antes transcritos del art. 1o. del decreto 1302 de 1994.

3.4. Desde el punto de vista formal, no encuentra la Corte que exista vicio que afecte la constitucionalidad de las normas del decreto 1302 de junio 23 de 1994, porque fue expedido dentro del término previsto en el art. 139 de la ley 100 de 1993, esto es seis meses, contados a partir de su publicación, lo cual se hizo en el diario oficial No 41.148 del 23 de diciembre de 1993.

3.5. No obstante, en lo que concierne a la materialidad de sus normas, debe examinar la Corte el problema consistente en determinar si habiéndose regulado por el Gobierno la materia correspondiente al régimen pensional de los aviadores civiles, podía este expedir normas que lo modificaran o lo complementaran, a través del decreto 1302 de 1994. Es decir, es necesario establecer si el Gobierno puede hacer uso múltiple y permanente de las facultades extraordinarias dentro del término durante el cual ellas fueron conferidas.

En la sentencia C-511 de 1992 la Corte llegó a la conclusión de que ello, en principio, no es posible, con los siguientes argumentos:

«La Corte, sin embargo, considera que el Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el ***status*** *de legislador extraordinario. Al Presidente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una* ***commissio****, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de* ***revestimiento*** *de facultades extraordinarias haya llevado a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley. Independientemente del momento figurativo, lo que verdaderamente cuenta es la adscripción de competencias constitucionales para la expedición de normas con fuerza de ley y la cabal estructuración de los supuestos que para el efecto exige la Constitución. En este orden de ideas, la aptitud constitucional del Presidente*

- precisamente en su condición de tal y no en razón de su eventual transmutación en «legislador extraordinario»- completada con la ley del Congreso que le otorga -en el lenguaje de la Constitución «reviste»- facultades de naturaleza legislativa, permite que aquél pueda dictar decretos leyes».

«La concesión de facultades no es el medio para establecer períodos durante los cuales una específica competencia legislativa pueda resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el Constituyente. Su finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre ***asuntos y materias*** *determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluída la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el Legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada.* ***Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización».*** *(Destaca la Corte).*

«No sólo con el objetivo de recuperar la plena iniciativa legislativa en materias que la misma se ha reservado al Gobierno, el artículo 150-10 dispone que «El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias». La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados - y no habiéndose vencido el término legal - para su modificación concurran los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias».

«La interpretación que en esta ocasión la Corte prohíja se inspira en la naturaleza de la concesión de facultades extraordinarias y en el propósito explícito del Constituyente de robustecer el papel del Congreso, lo que conduce lógicamente a apreciar de manera restrictiva el ejercicio de la función legislativa cuando se realiza por órgano distinto a éste y en virtud del otorgamiento de ***precisas*** *facultades. Por contraste, para retornar al curso* ***ordinario****, ejercidas las facultades extraordinarias, la modificación de los correspondientes decretos leyes es una función asignada al Congreso».*

«Desde el punto de vista de la ponderación y del juicioso análisis que debe preceder el uso de las facultades extraordinarias, la tesis que se adopta seguramente repercutirá en un más ordenado y técnico proceso de utilización de las facultades, evitándose la dispersión normativa y la práctica del ensayo-error que conduce al conocido ciclo, lesivo para la

seguridad jurídica y el prestigio del derecho, caracterizado por la secuencia expedición - derogación - expedición, y todo en desarrollo de unas mismas facultades extraordinarias».

A juicio de la Corte, la modificación hecha al art. 4o. del decreto 1282 de 1994 por la norma parcialmente demandada, corresponde propiamente a una nueva regulación de la misma materia.

Cuando en la ley de facultades se habilita al Presidente de la República para regular diferentes materias, es posible la expedición de un número plural de decretos con fuerza de ley que las desarrollan; pero ejercidas las facultades con respecto a la reglamentación de una determinada materia, ellas se agotan y, por consiguiente, se extingue la competencia y no es posible volver a expedir una nueva regulación sobre la misma.

En el presente caso, las facultades fueron conferidas con el propósito de regular la materia concerniente al régimen pensional de los aviadores civiles. El Gobierno hizo uso de dichas facultades al expedir el decreto 1282 de 1994; en tal virtud, éstas se agotaron y no le era dable expedir una nueva regulación como la contenida en la norma de la cual hace parte el segmento acusado. En consecuencia, será declararada inexequible.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar**INEXEQUIBLE**el artículo 1o. del Decreto 1302 de 1994, que reformó el art. 4o. del decreto 1282 de 1994, que había establecido el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-611
noviembre 13 de 1996

BONOS PENSIONALES-Mantenimiento poder adquisitivo constante

Se trata de definir los medios financieros y jurídicos para asegurar que los recursos destinados a pensiones, que son representados contable y económicamente con los bonos pensionales emitidos ante la migración de aportantes afiliados, mantengan su poder adquisitivo constante; en este caso no se trata de instrumentos ordinarios de crédito, sino de condiciones legales para garantizar ese poder adquisitivo constante aun en los mercados secundarios y de capitales, que tiene como base el índice de precios al consumidor y una tasa de interés ordinario y otra de intereses moratorios, definidas en la misma ley con fines concretos y precisos.

BONOS PENSIONALES-Función

La función de los bonos pensionales es la de contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. En los bonos pensionales no se están recaudando ni colocando nuevos recursos, sino estableciendo el valor de una obligación que se hará exigible el día en que se tenga derecho a la pensión. Los bonos pensionales si bien guardan la misma entidad formal con los instrumentos de deuda pública interna, no es menos cierto que ellos son aportes cuyos fines tienden a darle viabilidad financiera al sistema general de pensiones.

BONOS PENSIONALES-Determinación y actualización del valor

La regulación crediticia vinculada al hecho de que se recaudan recursos para invertirlos en determinadas actividades, no está presente en los bonos pensionales. La determinación y actualización del valor de los bonos, no se enmarca como una de las competencias del Banco de la República como autoridad crediticia, toda vez que tal determinación y actualización del valor de los mismos, no son las de un crédito, sino un mecanismo para que los recursos destinados a pensiones, como los bonos pensionales, mantengan su poder adquisitivo constante, lo cual escapa a las competencias ordinarias de carácter constitucional de la Junta Directiva del Banco. El mantenimiento del poder adquisitivo constante en materia pensional, tiene consagración expresa a nivel constitucional precisamente por la importancia que adquieren para el constituyente los derechos de la tercera edad, dentro de los cuales se encuentran sus derechos pensionales.

Referencia: Expediente D-1325

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. (parcial) 6o. (parcial), 10 y 18 del Decreto 1299 de 1994, y contra el artículo 3o. (parcial) del Decreto 1314 de 1994.

Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Giovanny Barbosa Becerra, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 1o (parcial), 6o (parcial), 10, y 18 del Decreto 1299 de 1994 y contra el artículo 3o (parcial) del Decreto 1314 de 1994.

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia. De igual modo se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República y a los señores Ministros del Trabajo y Seguridad Social, y Hacienda y Crédito Público.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde para esta clase de actuaciones esta Corporación, procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es del siguiente tenor:

«DECRETO LEY 1299 DE 1994

(junio 22)

«por el cual se dictan las normas para la emisión, redención, y demás condiciones de los bonos pensionales.

Artículo 1o. Definición y campo de aplicación *(....)*

(....)

El Gobierno Nacional ***señalará las condiciones específicas de los bonos*** *que se deban expedir a los servidores públicos que habiendo seleccionado el régimen de prima media se trasladen al Instituto de Seguros Sociales».*

Artículo 6. *Bases técnicas para el cálculo del bono pensional.* ***Para efectos del cálculo de bono pensional la tasa de interés técnico real será del 3% anual.*** *El Gobierno Nacional señalará los factores del capital necesario para financiar la pensión de vejez y de sobrevivientes, los cuales incluirán la mesada adicional del mes de diciembre. El bono pensional incluirá el auxilio funerario».*

Artículo 10. Interés del bono pensional. El bono pensional devengará un interés equivalente al DTF Pensional, desde la fecha de su expedición hasta la fecha de su redención. El DTF Pensional se define como la tasa de interés efectiva anual correspondiente al interés

compuesto de la inflación anual representada por el IPC, adicionado en los puntos porcentuales que se señalan a continuación:

«Para los bonos pensionales que se expidan por razón del traslado al régimen de ahorro individual hasta el 31 de diciembre de 1998, el DTF Pensional se calculará adicionando el IPC en cuatro puntos anuales efectivos. Para los demás bonos pensionales se calculará adicionando el IPC en tres puntos porcentuales anuales efectivos.

«El DTF Pensional será calculado y publicado por la Superintendencia Bancaria.

«En el caso de incumplimiento del pago del bono pensional por parte de las entidades estatales, se pagará el interés moratorio previsto en la Ley 80 de 1993. En los otros casos se pagará un interés moratorio equivalente al doble del previsto en el presente artículo, sin exceder el límite establecido en la Legislación comercial».

Artículo 18. Plazo para emisión de bonos pensionales. El Gobierno Nacional determinará el plazo dentro del cual deberán emitirse los bonos pensionales. Los bonos que no sean emitidos en ese plazo generarán a cargo del emisor un interés moratorio equivalente al previsto en el inciso 5o. del artículo 10 y del presente Decreto.

DECRETO No. 1314 de 1994

(junio 23)

«por el cual se dictan las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida.

Artículo 3o. *Cálculo del bono pensional. El valor base del bono pensional a que se refiere este Decreto se determinará calculando un valor equivalente al que el afiliado hubiere debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que estuvo cotizando o prestando servicio, hasta el momento de traslado al régimen de prima media, para que a este ritmo hubiera completado el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por el monto al que tendría derecho según la edad y tiempo de servicios del régimen que se le aplique.*

«El bono pensional será emitido por su valor base actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF Pensional que se calculará adicionando al IPC tres puntos porcentuales anuales efectivos.

«Para efectos del cálculo del bono pensional el interés técnico real será el 3% anual. El Gobierno Nacional reglamentará las demás condiciones necesarias para este cálculo».

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 6o, 64, 65, 66, 113, 150 numeral 22, 136 numeral 1o, 371, 372 y 373 de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda.

Considera que con la expedición de los decretos acusados se viola el numeral 22 del artículo 150 de la Constitución Política por cuanto la facultad del legislador de expedir leyes relacionadas

con el Banco de la República, no implica la de otorgarle facultades que no son suyas al Gobierno Nacional. En efecto, es función exclusiva del Banco de la República la regulación del crédito, materia dentro de la cual se encuentran comprendidas la emisión y colocación de títulos de deuda pública, de cuya naturaleza gozan los bonos pensionales.

A juicio del actor, tal violación se concreta en la expedición de las normas necesarias para la emisión, redención y transacción de los bonos pensionales, materia esta que corresponde al Banco de la República.

Advierte que se configuró la violación al artículo 136-1 de la Constitución Política por cuanto el Gobierno Nacional, al expedir los decretos acusados, se inmiscuyó en asuntos de competencia privativa del Banco de la República.

Sostiene que se presenta un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias toda vez que mientras el artículo 139 de la ley 100 de 1993 autoriza al Presidente para dictar las normas necesarias para la emisión y fijación de las condiciones de los bonos pensionales que deben expedirse a las personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual, el Decreto 1314 de 1994, regula el caso de los bonos para los servidores públicos que se trasladen al régimen de prima media con prestación definida, situación no prevista en el citado artículo de la ley 100 de 1993.

Señala que si se parte de la base que la competencia a la que se refiere el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, fue sustraída al Banco de la República, la competencia sería del Gobierno Nacional para que la ejerciera a través de decretos ejecutivos ordinarios y no decretos leyes como son los acusados, que impiden en la práctica modificar las condiciones financieras de los mismos por mecanismo distinto al de las leyes o los decretos con fuerza de ley.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

En la oportunidad que procede, el abogado Manuel Avila Olarte, se presento ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por la demandante, con fundamento en las siguientes razones:

Señala que la determinación y actualización del valor de los bonos, no se enmarca como una de las competencias del Banco de la República como autoridad crediticia toda vez que tal determinación y actualización del valor de los mismos no son un crédito, entendido éste como lo ha definido la Corte Constitucional en sus múltiples sentencias al respecto, sino como un mecanismo para que los recursos destinados a pensiones, como los bonos pensionales, mantengan su poder adquisitivo constante.

Sostiene que la función que pretende atribuir el demandante al Banco de la República en lo relacionado con los bonos pensionales es impropia toda vez que la regulación del crédito es un asunto completamente distinto al de la regulación de pensiones. A nivel constitucional esas competencias separadas tienen expresión en el hecho, de que mientras que el mantenimiento del poder adquisitivo constante de los recursos en materia pensional se encuentra regulado en el artículo 48 de la Carta, la función crediticia del Banco, tiene su fundamento en el artículo 372 de la misma.

Advierte que el mantenimiento del poder adquisitivo constante en materia pensional tiene consagración expresa a nivel constitucional precisamente por la importancia que tienen para el

constituyente los derechos de la tercera edad, dentro de los cuales se encuentran sus derechos pensionales.

La regulación de bonos, entendidos éstos como un medio para el pago futuro de las pensiones, no deben ser objeto de la intervención del Banco de la República, en la medida en que sería absurdo que el tema de las pensiones, en el que están en juego los derechos de la tercera edad, incluido el de la vida, estuviera sometido al vaivén del manejo macroeconómico que traduce el fenómeno del crédito.

Manifiesta que la función de regulación crediticia está claramente vinculada al hecho de que se recaudan recursos para invertirlos en determinadas actividades. Dicha función no está en juego en los bonos pensionales que buscan contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. En los bonos no se están recaudando ni colocando nuevos recursos, sino estableciendo el valor de una obligación que se hará exigible el día en que se tenga derecho a la pensión.

De este modo, concluye que cuando la fijación de un rendimiento no tiene un propósito de regulación crediticia el mismo no se encuentra incluido en la función de la Junta Directiva del Banco de la República.

Señala que el artículo 127 de la ley 100 de 1993 previó que el Banco de la República emitiría concepto sobre las condiciones financieras de los bonos pensionales, lo cual es un antecedente administrativo.

No se puede asegurar que el legislador vulnera el artículo 136-1 de la Carta Política, por cuanto las facultades extraordinarias que confirió aquél para que el Presidente dictara las normas relacionadas con la emisión, redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deben expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización, fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional.

La aseveración del demandante en el sentido de que la función de actualización del valor de los bonos cumplida por el gobierno produce rigideces, si se realiza a través de decretos leyes y no a través de decretos sin fuerza de ley, es un argumento de conveniencia, que no es objeto de control constitucional. Es más, por lo menos los principios generales de esta actualización, tal como lo hacen los Decretos 1298 y 1314 de 1994, deben ser definidos, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, por la ley en sentido material.

Entonces, la tasa del bono es en sí misma flexible, pues el mismo devenga un interés equivalente al DTF pensional (artículo 116 de la ley 100), el cual es igual al IPC más cuatro puntos efectivos (artículo 10 del Decreto 1299 de 1994).

El legislador consideró que en desarrollo del artículo 13 de la Carta, debió asegurar un tratamiento igualitario a los afiliados al sistema general de pensiones, de tal manera que el valor del bono pensional no dependiera de las reglas que sobre rentabilidad expidiera el Gobierno en cada oportunidad, sino de reglas permanentes y estables, como las que consagran los decretos demandados.

La competencia para expedir el Decreto Ley 1314 de 1994, es consecuencia del mismo artículo 139 de la ley 100 de 1993, cuando prescribe que el Gobierno dictará las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención y la posibilidad de transarlos en el mercado

secundario, toda vez que los bonos pensionales por el traslado de servicios públicos al régimen de prima media con prestación definida, son bonos como los que se expiden a las personas que se trasladan del régimen de prima media al de ahorro individual.

El legislador en el numeral 5o. del artículo 139 de la ley 100 de 1993, incluye dos oraciones distintas, que corresponden a dos facultades distintas. La ley incluye diversas clases de bonos pensionales, aquellos que se emiten por el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, y los de los servidores públicos cuando se trasladan a cualquier régimen.

Considera lógico que dicha facultad incluyera todos los bonos pensionales porque respecto de todos ellos era necesario que el Gobierno dispusiera de facultades para determinar su emisión, redención y negociación.

La facultad extraordinaria de fijar condiciones de los bonos solo se refirió a los bonos que se emitan por traslado del régimen de prima media. Para los otros bonos se aplican las reglas que prevé la misma ley sobre los bonos pensionales y las disposiciones sobre los mismos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades ordinarias que la misma ley previó (artículo 116, 117 y 127 de la ley 100 de 1993). En el primer caso el legislador consideró que debía existir una estabilidad derivada del hecho de que sus condiciones debían ser fijadas por un acto con fuerza de ley.

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E), rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare en relación con las disposiciones acusadas del Decreto-ley 1299 de 1994, y del Decreto-ley 1314 de 1994, lo siguiente:

- Que son exequibles los artículos 1o (parte acusada)., 6o (parte acusada)., 10., y 18 del Decreto- Ley 1299 de 1994.

- Declarar exequible la parte acusada del artículo 3 del Decreto Ley 1314 de 1994.

El despacho del Procurador General de la Nación, fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

En primer lugar, señala que la Corte Constitucional encontró ajustado al ordenamiento Superior el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para «dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual.», en cuanto dicha norma no transgredió el artículo 150-10-19 de la C.P.

Por lo anterior, considera que los bonos pensionales si bien guardan la misma entidad formal con los instrumentos de deuda pública interna (art. 121 de la Ley 100 de 1993), no es menos cierto que ellos son aportes cuyos fines tienden a darle viabilidad financiera al sistema general de pensiones.

Señala que por definición, legal los bonos pensionales son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general; por ello no corresponden a la noción de recursos captados del público, -perceptiva del actor en la demanda - , que en el tráfico jurídico se desenvuelven en el concepto económico de la especulación; en ellos, por el contrario, subyace un reconocimiento patrimonial para el trabajador aportante sin el cual no podría acceder a su derecho pensional.

En segundo lugar, sostiene que el legislador extraordinario en ningún momento se arrogó competencias que la Carta Política le ha deferido a la Junta Directiva del Banco de la República en materia crediticia, como quiera que no está expidiendo normas generales que fijen condiciones financieras para la adquisición o colocación de títulos por parte de las entidades públicas autorizadas para ello, pues tales regulaciones infralegales son del resorte exclusivo de dicha Junta.

Además destaca que el acto de emisión de los bonos pensionales a cargo de la Nación y de los títulos de la deuda pública interna, tal como lo determina la misma Ley 100 de 1993, debe contar con el concepto previo de la Junta Directiva del Banco de la República en reconocimiento de sus atribuciones constitucionales. (art. 127 de la ley 100 de 1993).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas partes del Decreto-Ley 1299 de 1994 y del Decreto-Ley 1314 de 1994, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda: Naturaleza de los bonos pensionales

En primer término es preciso advertir que sobre el tema de la demanda, es decir sobre la constitucionalidad de las competencias del legislador en materia de régimen económico, contable y financiero de los bonos pensionales y en general de las instituciones de capitalización en el ámbito de la seguridad social, en asuntos pensionales, con ocasión de la formación de las entidades privadas de pensiones y del reconocimiento del derecho de afiliación, y traslado o migración de afiliados, aportantes y/o beneficiarios de las prestaciones pensionales del anterior régimen de prima media al de «capitalización», o al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en las que ha definido con claridad los diferentes elementos que lo componen, como el de la naturaleza jurídica y económica de los bonos pensionales establecidos en la ley 100 de 1993, su función contable, su función actuarial de orden monetario y su finalidad financiera entre otros aspectos, lo cual sin duda alguna es reiterado en esta oportunidad.

Lo anterior también se predica de la definición de las facultades extraordinarias para permitir, por medio de la expedición de bonos pensionales, el traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales y del caso de los particulares que se trasladan del régimen de prima media al de ahorro y capitalización individual con fines pensionales, casos en los cuales también se autorizó, de modo extraordinario, la expedición de las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales.

Conviene apuntar que la ley 100 de 1993, «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», contempla en su artículo 60, literal h, dentro de las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, el derecho al reconocimiento de los bonos pensionales que tienen los afiliados «que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente».

Obsérvese que con el instrumento financiero y contable de los bonos pensionales emitidos inicialmente por las entidades oficiales y posteriormente por todas las instituciones que participan en el régimen general de pensiones, dentro del sistema nacional de seguridad social, para permitir la migración de afiliados entre ellas, el legislador pretende asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones matemáticas de rentabilidad y contabilidad suficientemente sólidas para financiar la atención futura de las pensiones de los afiliados al régimen contributivo de seguridad social en pensiones; ciertamente, con este instrumento financiero y de capitalización de ingresos recibidos y captados con ocasión y en oportunidad de las cotizaciones periódicas de los afiliados o de los aportes y cotizaciones precedentes, pero proyectados contablemente hacia el futuro, no se recaudan ni se colocan nuevos recursos del público ahorrador o inversionista, pues se trata de la creación de instrumentos de crédito y de títulos representativos de unas obligaciones de contenido económico social, que presuponen la finalidad constitucional de mantener actualizada la capacidad de pago de la pensión, en términos del poder adquisitivo de la moneda ante los índices de precios al consumidor.

Obsérvese que con los aportes patronales y de los trabajadores y empleados con fines pensionales, no se forman ni se han formado históricamente verdaderos capítulos expuestos al mercado principal de capitales ni se ha permitido tradicionalmente la salida de las entidades de previsión social al mercado secundario de inversiones y títulos, pues éstos constituyen la base del pago de las pensiones según edades, reajustes y demás disposiciones legales y de la financiación de hospitales, centros de salud y de financiación de servicios de salud, ligados al régimen de seguridad social; sólo a partir de la expedición de la Carta de 1991 se permite la participación de los particulares en la prestación del servicio público de seguridad social y la competencia privada en materia de administración de fondos de pensiones, lo que supone la definición de un nuevo orden jurídico y económico sobre la materia.

En esta ley parcialmente acusada, se propone establecer las reglas para asegurar que las obligaciones pensionales del responsable financiero de atenderlas institucionalmente dentro del sistema legal de seguridad social, tengan una representación instrumental de carácter crediticio que pueda circular en el mercado financiero y de capitales, para asegurar las condiciones económicas mínimas de eficiencia, universalidad y solidaridad que aseguren la participación de los particulares en su atención, en concurrencia con el Estado, tal como lo ordena el artículo 48 de la carta Política y permitan la ampliación progresiva de su cobertura; empero es preciso tener en cuenta las situaciones anteriores de la materia y los diversos regímenes como el de los sectores educativo, salud y de las fuerzas militares y de policía nacional, en las que han prevalecido reglas de diversa especie y finalidad, lo que supone la necesidad de distinguir entre unas y otras y de permitir la uniformidad de reglas con fines de igualdad. Con este propósito, se expidió el Decreto 1314 de 1994, también demandado, cuyo campo de aplicación es el de la regulación de los bonos pensionales emitidos con ocasión de traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS y de la desvinculación de los trabajadores de empresas, entidades y fondos de los sectores salud, educativo, de las fuerzas militares y de policía nacional.

Desde luego, en estas disposiciones no se trata de ninguna institución crediticia o monetaria, ni de recaudo o captación de recursos del público, ni de inversiones de capital con fines de especulación como lo entiende el actor en su demanda, para efectos de fundamentar la supuesta y alegada inconstitucionalidad ante la aparente violación del marco constitucional de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República, entidad constitucional autónoma e independiente responsable de aquellas materias dentro del marco de la ley y de sus estatutos.

Por lo mismo, no puede exigirse una regla de absoluta igualdad matemática, en materia de interés para mantener constante el poder adquisitivo de los recursos, ni en caso de mora.

En este sentido, para la Corte es claro, que en las disposiciones acusadas parcialmente se trata de definir los medios financieros y jurídicos para asegurar que los recursos destinados a pensiones, que son representados contable y económicamente con los bonos pensionales emitidos ante la migración de aportantes afiliados, mantengan su poder adquisitivo constante; en este caso no se trata de instrumentos ordinarios de crédito, sino de condiciones legales para garantizar ese poder adquisitivo constante aun en los mercados secundarios y de capitales, que tiene como base el índice de precios al consumidor y una tasa de interés ordinario y otra de intereses moratorios, definidas en la misma ley con fines concretos y precisos.

Téngase en cuenta que las entidades privadas comienzan con finanzas saneadas y sin cargas sociales y prestacionales acumuladas en el tiempo, que la redención de los bonos emitidos por entidades estatales requieren de las apropiaciones oficiales de orden presupuestal y que en este punto se trata de aplicar la misma regla para la emisión de títulos y demás instrumentos crediticios del Estado, para dar atención al principio de igualdad en materia de las obligaciones económicas del Estado ante los particulares.

De igual manera ha quedado en claro en la jurisprudencia de esta Corte, la facultad del legislador para determinar y actualizar los valores destinados al pago de pensiones y su diferencia frente a los instrumentos ordinarios de carácter monetario del Banco de la República, dentro del marco de la ley.

La jurisprudencia constitucional ha destacado que atañe al Banco de la República y no al gobierno la regulación del crédito, función que comporta la utilización de una serie de instrumentos selectivos propios de la política monetaria, para llevar el crédito a los sectores que las respectivas autoridades consideren meritorios, con independencia de aquellos que el mercado habría favorecido en caso de actuar con absoluta libertad.

La Corte Constitucional, al abordar el crédito, se ha referido a «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» (Cfr. Sentencia No. C-021 de 1994).

Se deduce de la anterior cita que la fijación de la política crediticia comprende el establecimiento de instrumentos orientados al manejo de recursos, que serán aplicados en ciertos sectores económicos, facultad que implica el recaudo de esos recursos dirigidos al apoyo de las actividades de que se trate.

Ya el artículo 16 de la ley 31 de 1992 pone de presente que corresponde al Banco de la República estudiar y adoptar medidas monetarias, crediticias y cambiarias encaminadas a «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», previsión de la que surge, con toda claridad, el ámbito de las competencias que corresponden al Banco y, por contera, la diferencia de la función de regular el crédito con los bonos pensionales que, como quedó expuesto y más adelante se detalla, por sus especiales características, no responden a la noción de crédito, escapando, por ende, al conjunto de competencias constitucionalmente atribuidas al Banco de la República.

Un somero repaso de la jurisprudencia constitucional relativa a las funciones que, en materia crediticia, desempeña el Banco de la República, es suficiente para demostrar el acierto de la afirmación, que, en contra de la sostenida por el actor, se acaba de plasmar en esta sentencia.

En efecto, temas tales como la fijación de las tasas de interés en los establecimientos de crédito, el crédito agropecuario o las medidas referentes a la circulación monetaria, por citar algunas de las cuestiones que se inscriben dentro de la órbita de acción del Banco de la República, muestran la significativa diferencia entre la regulación del crédito y los bonos pensionales.

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a los asuntos crediticios y a su regulación se destacan los párrafos que se transcriben a continuación:

«La Junta directiva del Banco de la República, conforme a las funciones que le asigne la ley, es la máxima autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del país (CP art. 372). Las competencias que le concede la Constitución y la ley - fijar y reglamentar el encaje de los establecimientos de crédito y demás entidades que reciban depósitos; disponer la realización de operaciones en el mercado abierto; señalar las condiciones financieras a las cuales deben sujetarse los emisores públicos; establecer límites al crecimiento de las operaciones activas de los establecimientos de crédito; prescribir las tasas máximas de interés activas o pasivas; regular el crédito intercambiario; disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario etc - le permiten al Banco de la República regular la circulación monetaria, controlar la liquidez del mercado financiero y gobernar el sistema de los pagos internos y externos de la economía (Ley 31 de 1992 art. 4°)».

Más adelante, se puntualiza que:

«El crédito cuya regulación se confía al Banco de la República no es tampoco recurso fiscal. Se trata de una función indispensable de la economía que permite, en términos generales, la financiación de los déficits que registran temporalmente ciertas unidades económicas, los cuales tienden a enjugarse con base en los superávits que arrojan las restantes. El Banco de la República interviene en el mercado del crédito estableciendo su marco regulatorio en aspectos tan vitales como la fijación de encajes y la adopción de políticas en materia de las tasas de interés. De otra parte, en los casos previstos en la Constitución, excepcionalmente el Banco de la República puede abrir cupos de crédito e intermediar líneas de crédito externas (CP art. 373). Por lo visto la regulación del crédito no tiene como referente recursos fiscales sino el ahorro público y no obra, en consecuencia, sobre los ingresos recaudados por el estado y sus utilizaciones» (Sentencia No. C-529 de 1993).

De acuerdo con el artículo 1o. del Decreto 1299 de 1994, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones.

Con fundamento en dicha definición la función de los bonos pensionales es la de contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Es decir, en los bonos pensionales no se están recaudando ni colocando nuevos recursos, sino estableciendo el valor de una obligación que se hará exigible el día en que se tenga derecho a la pensión.

Entonces, la regulación crediticia vinculada al hecho de que se recaudan recursos para invertirlos en determinadas actividades, no está presente en los bonos pensionales.

En consecuencia, la determinación y actualización del valor de los bonos, no se enmarca como una de las competencias del Banco de la República como autoridad crediticia, como lo piensa el actor, toda vez que tal determinación y actualización del valor de los mismos, no son las de un crédito, sino un mecanismo para que los recursos destinados a pensiones, como los bonos pensionales, mantengan su poder adquisitivo constante, como ya se advirtió, lo cual escapa a las competencias ordinarias de carácter constitucional de la Junta Directiva del Banco.

Vale destacar que el mantenimiento del poder adquisitivo constante en materia pensional, tiene consagración expresa a nivel constitucional precisamente por la importancia que adquieren para el constituyente los derechos de la tercera edad, dentro de los cuales se encuentran sus derechos pensionales.

Para esta Corporación, la función que pretende atribuir el demandante al Banco de la República en lo relacionado con los bonos pensionales es impropia, toda vez que la regulación del crédito es un asunto completamente distinto al de la regulación de pensiones. A nivel constitucional esas competencias separadas tienen expresión en el hecho, de que mientras que el mantenimiento del poder adquisitivo constante de los recursos en materia pensional se encuentra regulado en el artículo 48 de la Carta, la función crediticia del Banco, tiene su fundamento en el artículo 372 de la misma.

De lo anterior, se puede concluir que la tasa del bono es en sí misma flexible, pues el mismo devenga un interés equivalente al DTF pensional (artículo 116 de la ley 100), el cual es igual al IPC más cuatro puntos efectivos (artículo 10 del Decreto 1299 de 1994).

La competencia para expedir el Decreto Ley 1314 de 1994, es consecuencia del mismo numeral 5° del artículo 139 de la ley 100 de 1993, cuando prescribe que el Gobierno **dictará las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención y la posibilidad** de transarlos en el mercado secundario, toda vez que los bonos pensionales por el traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida, son bonos como los que se expiden a las personas que se trasladan del régimen de prima media al de ahorro individual.

La facultad extraordinaria de fijar condiciones de los bonos solo se refirió a los bonos que se emitan por traslado del régimen de prima media. Para los otros bonos se aplican las reglas que prevé la misma ley sobre los bonos pensionales y las disposiciones sobre los mismos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades ordinarias que la misma ley previó (artículo 116, 117 y 127 de la ley 100 de 1993). En el primer caso, el legislador consideró que debía existir una estabilidad derivada del hecho de que sus condiciones debían ser fijadas por un acto con fuerza de ley.

De otra parte, cabe observar que la Sala Plena de esta Corporación encontró ajustado al ordenamiento Superior el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para «dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual.» (C-376 de 1995).

Por lo anterior, se entiende que los bonos pensionales si bien guardan la misma entidad formal con los instrumentos de deuda pública interna, (art. 121 de la Ley 100 de 1993), no es menos cierto que ellos son aportes cuyos fines tienden a darle viabilidad financiera al sistema general de pensiones, como se vio más arriba.

De acuerdo con la definición legal de los bonos pensionales, éstos son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general; por ello no corresponden a la noción de recursos captados del público, -perceptiva del actor en la demanda- , sino por el contrario, subyace un reconocimiento patrimonial para el trabajador aportante sin el cual no podría acceder a su derecho pensional.

El acto de emisión de los bonos pensionales a cargo de la nación y de los títulos de la deuda pública interna, tal como lo determina la misma Ley 100 de 1993, debe contar con el concepto previo de la Junta Directiva del Banco de la República en reconocimiento de sus atribuciones constitucionales. (art. 127 de la ley 100 de 1993).

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero:**DECLARAR EXEQUIBLES** las expresiones acusadas de los artículos 1°, 6°, 10°, 11, y 18 del Decreto Ley 1299 de 1994.

Segundo: **DECLARAR EXEQUIBLES** las expresiones acusadas del artículo 3o., del Decreto Ley 1314 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Nota de Relatoría: Por auto de enero 27 de 1997 se aclaró y corrigió la parte resolutiva de esta sentencia. Aparece publicado en este mismo tomo p.190.

AUTO
enero 27 de 1997

Referencia: Expediente D-1325

Tema: Aclaración y corrección de la parte resolutiva de la sentencia C-611/96

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 6 (parcial), 10 y 18 del Decreto 1299 de 1994, y contra el artículo 3 (parcial) del Decreto 1314 de 1994.

Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

Teniendo en cuenta que en la parte "Consideraciones de la Corte", de la sentencia número C-611 de noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996), y una vez estudiada la constitucionalidad de cada una de las disposiciones demandadas, se indican expresamente las normas que resultan exequibles.

Que por error mecanográfico en el numeral primero de la parte resolutiva de este fallo se dice:

"Primero: Declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 1°, 6°, 10°, 11 y 18 del Decreto Ley 1299 de 1994".

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y por tanto,

RESUELVE:

Corregir el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia C-611 de noviembre 13 de 1996, por el que se declara la exequibilidad de los apartes acusados de algunas disposiciones del decreto 1299 de 1994, en el sentido de suprimir la referencia al artículo 11 del mencionado decreto, que no fue demandado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-612
noviembre 13 de 1996

DECRETOS COMPILADORES-Competencia sobre artículos

Esta Corporación señaló que corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Límite presupuestal de contralorías y personerías

Referencia: Expediente D-1314

Normas acusadas: Artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto Ley 0111 de 1996.

Actor: Iván Darío Gómez Lee.

Tema:

-Cosa juzgada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Iván Darío Gómez Lee presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto Ley 0111 de 1996, la cual fue radicada con el número D-1314. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El artículo 28 de la Ley 225 de 1993 preceptúa lo siguiente:

LEY 225 DE 1995

por la cual se modifica la ley orgánica de presupuesto

el Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

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

Por su parte, el artículo 106 del Decreto No 0111 de 1996 preceptúa lo siguiente:

Decreto Número 111 de 1996

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

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

CONSIDERANDO:

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

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

DECRETA:

(...)

ARTICULO 106. *Los alcaldes y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta que las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal (Ley 225 de 1995, art. 28).*

III. LA DEMANDA

El actor considera que las disposiciones demandadas violan los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 113, 119, 151, 267, 272., 287, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política. Según su criterio, las normas desconocen la autonomía presupuestal, administrativa y funcional de las entidades territoriales y de control, pues limitan los gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías municipales, con lo cual no sólo se vulnera la capacidad de decisión propia de los municipios

sino que se impide un ejercicio adecuado de la función fiscalizadora, pues con tales limitaciones no se pueden satisfacer mínimamente las necesidades de funcionamiento de esas entidades de control. Además, considera el demandante, también se vulnera la autonomía de las contralorías pues, conforme al artículo 267 de la Carta, corresponde a estas entidades presentar su propio presupuesto sin la intervención previa de otras dependencias, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, ya que el «principio de la autonomía tanto presupuestal como administrativa de los organismos de control, radica en la necesidad de asegurar que las entidades sometidas a su control fiscal, no interfieran en sus funciones o actividades». Señala entonces al respecto el actor:

Los artículos demandados, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, atentan contra la autonomía administrativa y presupuestal que la Carta señala de manera expresa a las entidades de dichos órdenes. De paso, irrumpen en la gestión que tiene que llevar a cabo las contralorías, ya que a ellas en virtud de la Constitución y la ley, les corresponde la efectividad de la gestión fiscal, y por ello no resulta claro que garantice de manera plena los principios deberes y derechos consagrados en la Carta, según mandato del artículo 2°. De la norma superior, por cuanto que el mayor grado de autonomía en el ejercicio del control depende de los recursos, humanos, técnicos, financieros, logísticos que se obtengan para la realización de aquella tarea.

Por todo ello, considera el demandante, las normas acusadas afectan también la autonomía funcional de las entidades de control, ya que el mayor grado de independencia en el ejercicio del control depende de los recursos humanos, técnicos, financieros y logísticos que se obtengan para la realización de la mencionada función. Concluye entonces el actor que las normas demandadas desconocen que la Constitución «estableció a las contralorías como órganos de control independientes de las ramas del poder público, y las dotó de autonomía funcional, administrativa y presupuestal» pues es indudable que tales normas van a provocar un déficit de recursos dentro de los presupuestos de las contralorías y han creado «en favor de la administración un medio de presión sobre los contralores o por lo menos una intromisión en su manejo presupuestal y por ende administrativo y funcional.»

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Manuel Ávila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del contenido normativo demandado pues considera que la disposición acusada no vulnera la autonomía presupuestal de las entidades territoriales sino que busca asegurar que, dentro del marco de la descentralización, se dé aplicación al principio de prioridad del gasto público social. Según su criterio:

«(Si) las competencias, en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios públicos, aumentan para las entidades territoriales, como consecuencia de este fenómeno, a través del gasto público social descentralizado, es lógico que tienda a primarse éste, en relación con la inversión en gastos de funcionamiento.

La delimitación de los gastos de funcionamiento a un máximo razonable, es uno de los mecanismos para lograr que, dentro de los respectivos presupuestos municipales y distritales, el gasto social descentralizado tenga la primacía que ordena la carta Política en su artículo 350.

Ahora bien, aun cuando no existe una diferencia tajante entre los gastos de inversión social y los de funcionamiento en sectores como la salud o la educación, por ejemplo, en el caso del

ejercicio del control fiscal, es nítido su enmarcamiento dentro de estos últimos. Asegura, en tal sentido, tal proceso descentralizador el que los gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías estén limitados, como lo están por la Ley Orgánica de Presupuesto.»

De otro lado, considera el interviniente, que en el presente caso se aplican los criterios de la sentencia C-520/94, que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de la Ley 60 de 1993, la cual estableció unos porcentajes para la distribución de los recursos en materia de inversión social provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pues en todos estos casos se trata de racionalizar el gasto público, y en particular, el gasto en funcionamiento, «en el marco de una hacienda pública con recursos limitados y escasos.»

Además, según el ciudadano, las normas acusadas armonizan con las funciones propias de las contralorías, pues el control previo y perceptivo de la anterior Constitución fue sustituido por un control posterior y selectivo «que, por sus mismas características, debe responder a mínimos principios de eficiencia». Igualmente, según lo preceptuado por los artículos 209 y 269 de la Carta, las entidades de la administración pública en todos sus niveles tendrán un control interno, lo cual justifica el carácter selectivo del control fiscal exterior «en la medida en que este último analizará espacios que el interno no abarque bajo el criterio de la colaboración armónica de los órganos que conforman el Estado.» Y, por si no fuera poco, el artículo 270 prevé «la existencia de diversos tipos de participación para que los ciudadanos puedan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos. «Todo esto justifica las limitaciones establecidas por la Ley 225 de 1995, pues el «criterio de eficiencia que debe caracterizar el ejercicio de control fiscal externo de la administración, es el que explica la existencia de un control fiscal respecto de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de cada una de las contralorías en el orden territorial, de acuerdo con el artículo 274 constitucional.»

Finalmente, señala el interviniente, las normas acusadas no vulneran la autonomía presupuestal de las entidades territoriales ni de las contralorías pues, conforme a la jurisprudencia de la Corte, que el ciudadano cita ampliamente, la autonomía de las contralorías no significa que ellas presenten directamente el proyecto de presupuesto a la respectiva corporación pública pues «tal función corresponde constitucionalmente al gobierno nacional, departamental, municipal y distrital». Por ello, según el ciudadano, la atribución a los órganos de elección popular en cada uno de los niveles territoriales de «funciones en relación con la presentación y la aprobación del presupuesto de las contralorías respectivas no significa que exista injerencia indebida por parte de aquellos en la autonomía presupuestal de las contralorías que se refiere al manejo interno de los recursos atribuidos a las mismas.» Todo ello explica que el artículo 308 de la Constitución faculte a la ley para limitar las apropiaciones presupuestales para gastos de funcionamiento de las contralorías departamentales, norma aplicable, según el ciudadano, al caso de las contralorías municipales.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, solicita a la Corte declarar exequible el artículo 28 de la Ley 225 de 1995 e inhibirse en relación con el artículo 106 del Decreto 111 de 1996.

En primer término, la Vista Fiscal considera que la Corte no es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 106 del decreto 111 de 1996 pues, conforme a la sentencia C-541 de 1995, los decretos que se limitan a compilar las normas orgánicas en materia

presupuestal, sin cambiar su redacción y contenido -como es el caso del decreto 111 de 1995, al cual pertenece el artículo 106 impugnado-, no tienen fuerza de ley y tienen entonces el carácter de «decreto ejecutivo cuyo conocimiento está atribuido al máximo Tribunal de la Jurisdicción contencioso-administrativa».

Desde el punto de vista material, el Procurador considera que el contenido normativo acusado se ajusta a la Carta pues la ley orgánica puede «señalar a los entes territoriales un parámetro cuantitativo máximo para la elaboración y aprobación de los presupuestos de sus Contralorías y Personerías». Además, conforme a la Constitución, el gobierno, al elaborar el presupuesto, debe estimar todos los gastos del período fiscal y es con base en tal previsión que se discute el presupuesto en la respectiva corporación pública. Armoniza pues con la Carta que la ley orgánica del presupuesto limite el monto de los gastos de las contralorías y personerías municipales, ya que de esa manera simplemente se regula la facultad gubernamental de formular el presupuesto incorporando los gastos de la administración decretados por el Congreso.

De otro lado, el Procurador considera que lo acusado no lesiona la autonomía presupuestal de las contralorías municipales y distritales, pues tal autonomía no implica «la atribución de programar y presentar directamente a las corporaciones de elección popular su propio presupuesto sin injerencia alguna -pues por mandato constitucional esas facultades están radicadas en el órgano ejecutivo quien, según se analizó atrás, no actúa con absoluta libertad ya que el proyecto de gastos debe sujetarse a los que haya decretado el Congreso-». En ese mismo orden de ideas, considera la Vista Fiscal, «no puede ser inherente a esa autonomía una supuesta libertad en la formulación de sus gastos de funcionamiento, sin estar sujetos a límites máximos impuestos legítimamente por el legislador», todo lo cual armoniza con la jurisprudencia de la Corte que, en las sentencias C-592 de 1995 y C-101 de 1996, ha sostenido que la autonomía presupuestal de la Contraloría no implica «la atribución para presentar por separado sus gastos de funcionamiento, entre otras razones porque al Gobierno le corresponde el manejo de la política fiscal de la Nación, porque el principio de universalidad del presupuesto impone que en el respectivo proyecto de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos y porque la Contraloría, que es una sección dentro del Presupuesto, debe cumplir con el deber genérico de colaboración.»

A juicio del Ministerio Público, la norma impugnada tampoco «infringe la autonomía que para la gestión de sus intereses le ha reconocido la carta de 1991 a los entes territoriales, porque ella debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley», ni implica ninguna violación al principio de la igualdad pues el trato desigual «encuentra un fundamento de orden constitucional, como sucede en este caso en el cual se pretende efectivizar los mandatos de los artículos 350 y 366 Superiores, atinentes a la priorización del gasto público social.»

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 225 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

2- En reciente decisión, esta Corporación[1] señaló que, «conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo

[1] Sentencias C-508/96 MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 4.

ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales». La Corte señaló que lo anterior no implicaba ningún cambio de jurisprudencia sino una precisión de sus alcances. Dijo entonces la Corporación:

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

Se trata pues de una compleja distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores.[2]

La Corte es entonces también competente para el estudio del artículo 106 del Decreto 111 de 1996.

Cosa juzgada constitucional.

3- La presente demanda fue admitida el 27 de mayo de 1996. Posteriormente, el ocho (8) de octubre de 1996, esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas. En efecto, la sentencia C-508 de 1996 declaró exequibles los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 0111 de 1996, por lo cual ha operado la cosa juzgada constitucional (CP art. 243) y la Corte se estará a los resuelto en la precitada sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-508 de 1996 que declaró **EXEQUIBLES** los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 0111 de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

---

[2] *Ibidem*, fundamento jurídico No. 5

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-613
noviembre 13 de 1996

OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Prima de subsidio familiar

Actualmente, los oficiales y suboficiales de la policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a gozar, en los términos establecidos por la Ley, de una prima de subsidio familiar, liquidada en proporción al numero de personas a cargo - siempre que se trate del cónyuge, o compañero (a) permanente, y de los hijos sin diferenciación ninguna -, de acuerdo a su asignación mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY-Naturaleza

El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato disímil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY-Mutación normativa/**TRANSITO NORMATIVO**

El principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes.

NORMA DEROGADA-Efectos futuros residuales/**JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Disposición derogada antes de nueva Constitución

La aplicación retrospectiva de la Constitución merece un estudio especial en aquellos casos en los cuales la norma que se demanda fue derogada antes de la entrada en vigor del

nuevo régimen constitucional, o se aplicó a circunstancias o hechos ocurridos bajo su vigencia a los cuales les adscribió, en forma simultánea, la correspondiente consecuencia jurídica, pero cuyos efectos, pese a haberse producido, aún no se han agotado. En estos casos, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se consolidaron durante el intervalo de validez de la disposición. Sin embargo, subsisten en el ordenamiento jurídico algunas secuelas residuales de la ley derogada, que tienen exclusivamente, una vocación temporal de permanencia. El juicio de constitucionalidad respecto de los efectos aún no consumados o agotados de disposiciones preconstitucionales derogadas antes de la vigencia de la nueva Carta, que se aplican a circunstancias ocurridas antes de la derogatoria y a las cuales se les adscribió, en ese entonces, la correspondiente consecuencia jurídica, no puede ser realizado con la misma intensidad que aquél que se aplica a normas predicables o formalmente vigentes durante el imperio del nuevo régimen constitucional. Durante el período de transición constitucional, no es razonable exigir la corrección inmediata y total de los efectos futuros y meramente residuales de normas previamente derogadas que consagran categorías virtualmente discriminatorias. Ello, claro está, siempre que no se trate de situaciones de iniquidad manifiesta en la cuales, incluso un "test débil", obligaría al juez a expulsar o inaplicar la citada disposición.

TRANSITO CONSTITUCIONAL-Disposición derogada antes de nueva Constitución

En los casos de tránsito constitucional, no puede exigirse al legislador que, de manera definitiva y radical, adecue la totalidad de los efectos de las normas preconstitucionales, incluyendo aquéllas expresamente derogadas antes de dicha transformación, al nuevo orden constitucional. En estos casos, principios como el de la seguridad jurídica, justifican regímenes de transición paulatinos y, en consecuencia, avalan la permanencia de efectos residuales y meramente temporales de disposiciones que, eventualmente, de ser expedidas al amparo de la nueva Carta, podrían ser consideradas inconstitucionales. Todo ello, siempre que las normas derogadas no afecten de manera desproporcionada los principios de equidad consagrados en la Carta, y cuyos efectos sean meramente temporales o residuales.

OFICIALES Y SUBOFICIALES RETIRADOS DE POLICIA NACIONAL-Subsidio familiar/
TEST DEBIL DE CONSTITUCIONALIDAD/INIQUIDAD MANIFIESTA-Naturaleza/
TRANSITO CONSTITUCIONAL-Efectos disposición derogada antes de Constitución

Las normas se limitaron a producir efectos frente a circunstancias fácticas consolidadas durante su vigencia. El personal de oficiales y suboficiales, retirado de la Policía Nacional durante la vigencia formal de los artículos, que se encontraba en las condiciones de hecho establecidas en los mismos, adquirió, de manera definitiva, un derecho prestacional adicional a su asignación de retiro, o el derecho a que tal asignación se liquidara sobre una partida especial denominada prima familiar. El personal beneficiado puede gozar, en forma vitalicia, de la respectiva asignación. La causación de la mesada correspondiente, es simplemente una secuela temporal del otorgamiento del derecho. El reconocimiento del derecho prestacional constituye la consumación de los efectos jurídicos de la norma. Su pago mensual, representa, simplemente, la consecuencia secundaria de los efectos plenamente producidos. Consecuencias que, de otra parte, son residuales y están indubitablemente llamadas a desaparecer. En estas condiciones, el juicio de igualdad sobre las secuelas que han sobrevivido al tránsito constitucional no puede ser en extremo estricto. Frente a un juicio flexible o a un "test débil" de constitucionalidad, las normas demandadas resultan exequibles. En casos como éste, sólo

circunstancias de iniquidad manifiesta podrían generar el efecto de la inexequibilidad. Hay iniquidad manifiesta cuando la diferenciación afecta el goce de derechos fundamentales, cuando compromete el mínimo vital o, en suma, cuando apareja una violación de la dignidad del grupo de personas diferenciado.

DERECHOS PRESTACIONALES-Definición legislativa

La definición del contenido de los derechos prestacionales es una tarea que compete al legislador y que es realizada en virtud de consideraciones jurídicas, políticas y presupuestales que, en principio, escapan al control de constitucionalidad. Sólo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche. Salvo en estos específicos eventos, la configuración, más o menos amplia, de tales derechos, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita de acción del poder legislativo.

OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Liquidación asignación de retiro

Consideraciones como la seguridad jurídica, la necesidad de no disminuir el nivel de ingresos del pensionado por hechos sobrevinientes a la causación de la asignación u otras similares, pudieron llevar al legislador a consagrar la especial modalidad de liquidación de que aquí se trata, sin que ello afecte principios, derechos o reglas de asignación establecidos en la Carta.

Referencia: Expediente D-1294

Actor: Virgilio Sandoval Torres

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 48 y 94 del Decreto-Ley 3072 de 1968, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; los artículos 54 y 113 del Decreto-Ley 613 de 1977, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; los artículos 82, 135 y 152 del Decreto-Ley 2062 de 1984, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; el artículo 149 del Decreto-Ley 096 de 1989, «Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; el artículo 107 del Decreto-Ley 097 de 1989, «Por el cual se reforma el Estatuto de Agentes de la Policía Nacional»; el artículo 150 del Decreto-Ley 1212 de 1990, «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional» y el artículo 109 del Decreto-Ley 1213 de 1990, «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional».

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobada por acta N° 54

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 48 y 94 del Decreto-Ley 3072 de 1968, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; los artículos 54 y 113 del Decreto-Ley 613 de 1977, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; los artículos 82, 135 y 152 del Decreto-Ley 2062 de 1984, «Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; el artículo 149 del Decreto-Ley 096 de 1989, «Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»; el artículo 107 del Decreto-Ley 097 de 1989, «Por el cual se reforma el Estatuto de Agentes de la Policía Nacional»; el artículo 150 del Decreto-Ley 1212 de 1990, «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional» y el artículo 109 del Decreto-Ley 1213 de 1990, «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional».

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO LEY 3072 DE 1968

(Diciembre 27)

«por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 48.- Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de una Prima de Subsidio Familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

b) Por el primer hijo, el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diez y siete por ciento (17%).

Parágrafo.- No obstante lo dispuesto en el literal b) del presente artículo, el reconocimiento del Subsidio Familiar por razón de los hijos no afectará a los Oficiales y Suboficiales cuyo porcentaje a 31 de octubre de 1969 sea superior a lo aquí establecido, fecha en la cual queda congelado. Es entendido que el Subsidio Familiar se incrementará a partir del segundo hijo en un cuatro por ciento (4 %) por cada uno de los demás que nazca con anterioridad a la fecha antes indicada.

(...)

Artículo 94.- Los Oficiales y Suboficiales retirados en goce de Asignación de Retiro o Pensión de Jubilación, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía o por el Tesoro Público, según el caso, se les pague un Subsidio Familiar que se liquidará sobre la Asignación de Retiro o Pensión que les corresponda, así: por su estado de casado o viudo, el cinco por ciento (5%) y por cada uno

de los hijos a su cargo el tres por ciento (3%) más, sin que el porcentaje por razón de los hijos sobrepase del doce por ciento (12%).

Parágrafo 1°.- No obstante lo dispuesto en el presente artículo, el reconocimiento del Subsidio Familiar por razón de los hijos, no afectará a los Oficiales o Suboficiales cuyo porcentaje a 31 de octubre de 1969 sea superior al aquí establecido, fecha en la cual queda congelado. Es entendido que el Subsidio Familiar se incrementará en un tres por ciento (3%) por cada hijo que nazca con anterioridad a la fecha indicada.

Parágrafo 2°.- Para tener derecho a la prestación de que este artículo, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos menores de edad le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación.

DECRETO-LEY 0613 DE 1977

(Marzo 15)

«por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 54.- Subsidio familiar. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

b) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El límite establecido en el literal b) de este artículo no afecta a los Oficiales o Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(...)

Artículo 113.- Bases de liquidación. Al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia del presente estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre: Sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava (1/12) parte de la prima de navidad; gastos de representación para Oficiales Generales y prima de Oficial diplomado en la Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este estatuto;

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre: Sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidada conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de este estatuto, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava (1/12) parte de la prima de navidad; gastos de representación para Oficiales Generales y prima de Oficial diplomado en la Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Decreto;

DECRETO- LEY 2062 DE 1984

(Agosto 24)

«por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 82.- Subsidio familiar. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

b) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El límite establecido en el literal b) de este artículo no afecta a los Oficiales o Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(...)

Artículo 135.- Servicios médico-asistenciales. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales para ellos, sus cónyuges e hijos legítimos hasta la edad de veintiún (21) años y para sus padres cuando dependan económicamente de aquellos, en hospitales y clínicas policiales o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.

Igualmente tendrán tales derechos, las hijas célibes legítimas y los hijos legítimos que sean inválidos absolutos, cualquiera sea su edad, los hijos legítimos hasta la edad de veinticuatro (24) años que sean estudiantes y dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

Cuando los servicios asistenciales se deban prestar fuera del país, se requiere concepto favorable de Sanidad de la Policía Nacional, excepto en los casos de extrema urgencia, los cuales deben ser plenamente comprobados.

(...)

Artículo 152.- Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el literal b) del artículo 141 de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

PARAGRAFO. Para tener derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro o de pensión, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución dependen económicamente de él, para efectos de sostenimiento y educación, de acuerdo con la reglamentación que dicte el Gobierno.

DECRETO-LEY 096 DE 1989

(Enero 11)

«por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 149.- Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el literal b) del artículo 139 de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

Parágrafo. Para tener derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro o de pensión, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución dependen económicamente de él, para efectos de sostenimiento y educación, de acuerdo con la reglamentación que dicte el Gobierno.

DECRETO-LEY 097 DE 1989

(Enero 11)

«por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Agentes de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 107.- Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el literal b) del artículo 98 de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Agente. Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Agente se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

DECRETO-LEY 1212 DE 1990

(Junio 8)

«por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 150.- Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el artículo 140 de este Estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

DECRETO-LEY 1213 DE 1990

(Junio 8)

«por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional»

(...)

Artículo 109.- Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el artículo 100 de este Estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Agente. Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Agente se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió los Decretos-Leyes 3072 de 1968, publicado en el Diario Oficial N° 32.728 de 1969; 613 de 1977, publicado en el Diario Oficial N° 34.762 de 1977; 2062 de 1984, publicado en el Diario Oficial N° 36.781 de 1984; 096 de 1989, publicado en el Diario Oficial N° 38.651 de 1989; 097 de 1989, publicado en el Diario Oficial N° 38.651 de 1989; 1212 de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 39.406 de 1990 y 1213 de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 39.406 de 1990.

2. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias N° 72 de mayo 31 de 1990 y N° 75 de junio 12 de 1990, declaró inexequibles, entre otros, el artículo 149 del Decreto-Ley 096 de 1989 y el artículo 107 del Decreto-Ley 097 de 1989, respectivamente.

3. El ciudadano Virgilio Sandoval Torres demandó los artículos 48 y 94 del Decreto-Ley 3072 de 1968; los artículos 54 y 113 del Decreto-Ley 613 de 1977; los artículos 82, 135 y 152 del Decreto-Ley 2062 de 1984; el artículo 149 del Decreto-Ley 096 de 1989; el artículo 107 del Decreto-Ley 097 de 1989; el artículo 150 del Decreto-Ley 1212 de 1990 y el artículo 109 del Decreto-Ley 1213 de 1990, por considerarlos violatorios de los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 42, 44, 48 y 93 de la Constitución Política, el artículo 25-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y los artículos 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4. Mediante escrito fechado el 11 de junio de 1996, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dio respuesta a las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador mediante auto de mayo 27 de 1996.

5. El 4 de julio de 1996, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional intervino en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

6. El Director General de la Policía Nacional (E), a través de memorial presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 4 de julio de 1996, solicitó a esta Corporación se declarara inhibida para decidir sobre la exequibilidad de las normas demandadas.

7. El Procurador General de la Nación (E), mediante concepto fechado el 31 de julio de 1996, solicitó a esta Corporación declararse inhibida para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas acusadas, por carencia actual de objeto.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las normas acusadas vulneran el principio de igualdad, como quiera que conceden a los oficiales y suboficiales activos y retirados de la Policía Nacional, casados y con hijos legítimos, un subsidio familiar, que puede llegar a alcanzar un monto equivalente al 47% del sueldo básico, en detrimento de los derechos de los mismos servidores públicos que tengan a su cargo hijos extramatrimoniales legalmente reconocidos.

Por otra parte, el actor estima que el artículo 152 del Decreto-Ley 2062 de 1984 y los artículos 149 del Decreto-Ley 096 de 1989, 107 del Decreto-Ley 097 de 1989, 150 del Decreto-Ley 1212 de 1990 y 109 del Decreto-Ley 1213 de 1990, establecen una situación discriminatoria, toda vez que, a partir del 24 de agosto de 1984, las situaciones en materia de subsidio familiar de los oficiales y suboficiales retirados de la Policía Nacional, consolidadas hasta esa fecha, quedaron congeladas. En efecto, cualquier modificación de esa situación, con posterioridad al 24 de agosto de 1984, en razón de la muerte del cónyuge, un divorcio, la mayoría de edad de los hijos, etc., no tiene ninguna incidencia en el monto del subsidio familiar recibido por el oficial o suboficial retirado. Lo anterior, según el libelista viola el principio de igualdad consagrado en las normas constitucionales y en los tratados internacionales.

En escrito presentado con posterioridad, el demandante aclaró que «el sentido general de (su) demanda radica en (...) que se acabe con los privilegios por razón de legítimos y discriminación por razón de extramatrimoniales porque todos somos humanos, de necesidades comunes, protegidos por nuestra Ley Fundamental e iguales ante el Supremo Legislador para quien no hay acepción de personas».

IV. PRUEBAS

Mediante auto fechado el 27 de mayo de 1996, el magistrado sustanciador del proceso de la referencia solicitó al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que respondiera una serie de interrogantes dirigidos a establecer el número de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que se han retirado a partir de la expedición del Decreto 3072 de 1968 y cuáles son las normas que rigen las condiciones de su retiro.

Mediante oficio de junio 11 de 1996, el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ilustró a la Corte, a través del siguiente cuadro, sobre el número de oficiales y

suboficiales retirados, discriminados según el estatuto de carrera vigente al momento en que las condiciones de retiro fueron reconocidas:

DECRETO	N° 3072	N° 2338	N° 613	N° 2062	N° 1212	TOTAL
VIGENCIA	17/12/68	01/01/72	01/04/77	24/08/84	08/06/90	
	31/12/71	30/03/77	23/08/84	07/06/90	a la fecha	
OFICIALES	97	242	332	279	394	1344
SUB-OFICIALES	609	1791	3289	1874	1882	9145

El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro precisó, igualmente, que algunas de las disposiciones contempladas por estos Decretos tienen efecto retroactivo como, por ejemplo, en materia de partidas computables para las asignaciones de retiro.

De otra parte advirtió que «a partir de la vigencia del Decreto 1212 de 1990 se otorgó derecho de subsidio familiar para hijos extramatrimoniales». El Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional aclaró que «los estatutos que han regido la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo hasta 1994, consagraban el subsidio familiar para personal casado o viudo con hijos a cargo y no contemplaban a la compañera permanente".

V. INTERVENCIONES

Intervención del Director (E) de la Policía Nacional

En primer lugar, el Director (E) de la Policía Nacional pone de presente que las normas acusadas, con excepción de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, fueron derogadas. De igual forma, el régimen legal relativo al reconocimiento del subsidio familiar al cónyuge e hijos legítimos de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional fue modificado por el Decreto 1029 de 1994, el cual, en su artículo 111, determina que, a partir de su vigencia, los derechos consagrados en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 serán reconocidos a la familia, según la definición que de ésta establece el artículo 110 del mencionado Decreto 1029 de 1994. En esta norma se determina que la familia es aquella que se encuentra integrada por el cónyuge o compañero permanente del oficial, suboficial o agente y por sus hijos menores de 21 años, los estudiantes hasta los 24 años y los inválidos absolutos, siempre que dependan económicamente del respectivo oficial, suboficial o agente.

Por otra parte, el interviniente manifiesta que, en la sentencia C-127 de 1996, proferida como efecto de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 (que establecía como beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional al cónyuge sobreviviente en concurrencia con los hijos del causante), la Corte Constitucional se declaró inhibida para decidir, toda vez que la situación discriminatoria que contenía la norma demandada había desaparecido en virtud de las disposiciones del artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 (que extendía el beneficio al compañero permanente) y, por esta razón, el proceso carecía de objeto actual sobre el cual fallar.

En razón de los motivos expuestos, el Director (E) de la Policía Nacional solicita a la Corte que se declare inhibida para fallar sobre la exequibilidad de las normas acusadas, como quiera que, al haber sido modificadas por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, el proceso de la referencia perdió su objeto.

Intervención del Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes consideraciones.

Los Decretos Leyes 3072 de 1968, 2338 de 1971, 613 de 1977, 2062 de 1984, 096 y 097 de 1989 fueron expedidos bajo la vigencia y de conformidad con los postulados de la Constitución de 1886. De igual modo, el interviniente informó que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de mayo 31 de 1990, declaró inexequibles los Decretos 096 y 097 de 1989, razón por la cual, una vez se produjo este pronunciamiento judicial, recobraron su vigencia los Decretos 2062 y 2063 de 1984.

Por otra parte, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional manifiesta que «los Decretos 3072 de 1968, 2338 de 1971, 613 de 1977, 2062 de 1984, establecían que el subsidio familiar se pagaba a Oficiales y Suboficiales con estado civil casados y por sus hijos legítimos a cargo; normas expedidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la cual en su artículo 50 decía '...las Leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes...' por lo tanto y hasta la nueva Constitución Política de 1991 (07-07-91) los derechos que reconocían estos Decretos, implicaban la existencia de un matrimonio, que para la vigencia de las citadas normas daban lugar a la familia legítima. (...). Con los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se estableció el reconocimiento del subsidio familiar por los hijos en forma indeterminada, para los casados, es decir, legítimos, extramatrimoniales, adoptivos, sin que dieran la posibilidad que dicho reconocimiento pudiera hacerse en forma retroactiva al personal que se haya desvinculado con anterioridad al 08-06-90, fecha de vigencia de las precitadas normas».

Por último, el interviniente anota que la Constitución de 1991, «que ampara expresamente a la familia de hecho», no previó su aplicación retroactiva y, por ello, sólo se aplica a partir de la fecha en nació a la vida jurídica, esto es, el 7 de julio de 1991. Adicionalmente, las normas demandadas «son constitucionales a la luz de la Carta de 1886, vigente al momento de su expedición y aplicación».

En razón de todo lo anterior, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicita a la Corte se sirva declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación considera que la demanda, después de haber sido corregida por el demandante y admitida por el magistrado sustanciador, sólo se dirige contra los artículos 48 y 94 del Decreto 3072 de 1968; los artículos 54 y 113 del Decreto 613 de 1977; los artículos 82, 135 y 152 del Decreto 2062 de 1984; el artículo 149 del Decreto 096 de 1989 y el artículo 107 del Decreto 097 de 1989.

En primer lugar, la vista fiscal estima que la totalidad de las normas acusadas fueron modificadas por los Decretos 1211, 1212, 1213, y 1214 de 1990, los cuales, a su turno, sufrieron

modificaciones en materia de prestaciones sociales, en virtud de las disposiciones contempladas por el Decreto 1029 de 1994, en donde se adoptó el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Según el artículo 111 de este Decreto, a partir de su vigencia los derechos consagrados en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, serán pagados y reconocidos a la familia. De otro lado, el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 determina que la familia es aquella constituida por el cónyuge o compañero permanente y por los hijos menores de 21 años, los estudiantes hasta los 24 años y los inválidos absolutos, siempre y cuando todos éstos dependan del oficial, suboficial o agente de que se trate. Por último, el artículo 114 del mencionado Decreto 1029 de 1994 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias.

En opinión del Representante del Ministerio Público, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 extiende el beneficio del subsidio familiar al compañero permanente y a los hijos, sin importar si éstos son legítimos o extramatrimoniales y, por ello, la situación discriminatoria que planteaban las normas acusadas desapareció, «en virtud de su derogatoria». En este orden de ideas, el concepto fiscal considera que debe aplicarse la doctrina establecida por esta Corporación, según la cual «cuando una norma ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad del Legislador y no se encuentra produciendo efectos actualmente, la misma no debe someterse al control de constitucionalidad por parte del Juez de la Carta, pues en caso de afrontar dicho análisis, conduciría a efectuar un estudio carente de objeto, por lo que en consecuencia, por sustracción de materia, debe producirse un fallo inhibitorio».

Por las razones antes expuestas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para decidir acerca de la exequibilidad de las normas acusadas dentro del proceso de la referencia.

VII. FUNDAMENTOS

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. El actor cuestiona, por presunta vulneración de la igualdad (C.P. art. 13), una serie de normas del estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y del régimen de personal de agentes de la misma institución.

En primer término, el demandante considera que el artículo 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, - reproducido sucesivamente en los artículos 54 del Decreto Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984 -, que consagra el derecho al pago de una prima de subsidio familiar a los oficiales y suboficiales en servicio activo, **casados o viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio**, es inexequible por establecer categorías discriminatorias.

En segundo lugar, el actor demanda, por las mismas razones, la inconstitucionalidad del artículo 94 del Decreto Ley 3072 de 1968, que consagra el derecho al pago de un subsidio familiar, liquidado sobre la asignación de retiro, para oficiales y suboficiales en retiro, **casados o viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio**. El mismo cargo formula contra el artículo 113 del Decreto Ley 613 de 1977, que reforma el régimen de asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, el que establece, ya no el pago de una prima de subsidio familiar adicional a la asignación de retiro, sino la inclusión de la partida de subsidio familiar, para los oficiales y suboficiales casados o viudos con hijos habidos dentro del matrimonio, como una base para la liquidación de la asignación de retiro.

En cuarto lugar, los cargos por violación al principio de igualdad, se enderezan contra el artículo 135 del Decreto Ley 2062 de 1984, en virtud del cual se reconoce a los oficiales y suboficiales, en servicio activo, un derecho a la prestación de servicios médico asistenciales para ellos, su **cónyuge** e **hijos habidos dentro del matrimonio** hasta la edad de 21 años, salvo que se trate de estudiantes, quienes tendrán derecho a gozar del servicio hasta los 24 años, o de **hijas célibes** o inválidos absolutos para cuyo caso no se establece limite de edad.

Por último, la acción que se estudia, se dirige contra los artículos 152 del Decreto Ley 2062 de 1984, 149 del Decreto Ley 96 de 1989, 107 del Decreto Ley 97 de 1989, 150 del Decreto Ley 1212 de 1990 y 109 del Decreto Ley 1213 de 1990. Las citadas disposiciones señalan que la partida de subsidio familiar que se haya incluido para la asignación de retiro y pensiones, no sufrirá variación de ninguna especie. A juicio del actor, las citadas disposiciones vulneran el principio de igualdad, toda vez que el régimen anterior a 1984 permitía la modificación de la partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del oficial o suboficial.

3. El Procurador General de la Nación (e) y el Director (e) de la Policía Nacional, consideran que las normas demandadas, con excepción de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, fueron derogadas. Indican que estos últimos Decretos fueron modificados por el artículo 111 del Decreto reglamentario 1029 de 1994, en el sentido de ampliar a la familia, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política, los derechos prestacionales en ellos consagrados. En consecuencia, solicitan a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre las citadas disposiciones.

A su turno, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional señala que las normas demandadas son constitucionales. Sostiene en su escrito que las citadas disposiciones fueron expedidas al amparo de la Carta vigente hasta 1991, que permitía las diferenciaciones en ellas establecidas. Añade que a partir de la vigencia del Decreto 1212 y 1213 de 1990, los beneficios reconocidos en las normas demandadas se extendieron a los hijos de los oficiales y suboficiales en servicio activo, superando así la discriminación anterior. Aclara que la norma constitucional no puede retrotraerse a las situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia.

Para una mayor claridad, la Corte estudiará, por separado, cada uno de los bloques normativos diferenciados en el fundamento 2 de esta sentencia, a fin de determinar, en primer término, si las normas demandadas se encuentran vigentes y, en caso tal, si vulneran la Constitución.

Estudio de los artículos 48 del Decreto-Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto-Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto-Ley 2062 de 1984

4. Los artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984, consagran, a favor de los oficiales y suboficiales en servicio activo de la Policía Nacional, casados o viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio, una prima de subsidio familiar, liquidada en proporción al numero de personas a cargo - siempre que se trate de la cónyuge o de hijos habidos dentro del matrimonio -, de acuerdo a su asignación mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

Las citadas disposiciones fueron derogadas por el artículo 82 del Decreto Ley 1212 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. La mencionada norma estableció el derecho de los oficiales y suboficiales en servicio activo al pago de un subsidio familiar que se liquida mensualmente sobre el sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%) más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobre pase por este concepto el 17%."

El artículo transcrito, mantuvo parcialmente la diferenciación contenida en las normas demandadas. En efecto, la norma estudiada consagró, como requisito para ser acreedor a un subsidio equivalente al 30% del salario devengado, haber conformado una familia en virtud de un matrimonio o tener la condición de viudo, siempre que al amparo del matrimonio disuelto se hubieren procreado hijos. Sin embargo, al momento de definir las condiciones para acceder, por razón de los hijos, al subsidio familiar de que trata el literal c, disolvió la diferenciación contenida en las normas demandadas omitiendo la clasificación entre hijos habidos fuera o dentro del matrimonio.

Resta a la Corte determinar si la diferenciación que se advierte y que tiene su origen en las disposiciones demandadas, continúa vigente.

5. La Carta de 1991 deslegalizó parcialmente la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En efecto, el artículo 150-19 atribuyó al Congreso la función de determinar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar, entre otras cosas, el precitado régimen, que en consecuencia deberá ser establecido mediante un decreto reglamentario.

En desarrollo de este mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, a través de la cual se establecen las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, entre otros.

En estas condiciones, se hace necesario estudiar si en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno modificó el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, a fin de verificar si la diferenciación consagrada en las normas demandadas y reproducida en el citado artículo 82, continúa vigente en el ordenamiento jurídico.

Antes de entrar al análisis planteado, se hacen necesarias las siguientes aclaraciones:

El numeral 1° del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, habilitó al Gobierno para "modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional" en algunas materias especificadas en el mismo artículo, a través del ejercicio de facultades extraordinarias. En desarrollo de tal atribución, el Gobierno expidió el Decreto Ley 41 de 1994, a través del cual creó, dentro de la Policía Nacional, un nuevo nivel, distinto al de oficiales, suboficiales y agentes, denominado "nivel ejecutivo".

A fin de establecer el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional - creado mediante el Decreto 41 de 1994- y, en desarrollo de las normas generales consagradas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1029 de 1994. Pese a que la mayor parte del citado Decreto se refiere al personal del nivel ejecutivo

y no a los oficiales y suboficiales, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentra consagrado en el Decreto 1212 de 1990 antes señalado, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 dispuso:

"Artículo 111. Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos Ley números 1211, **1212**, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y **de la Policía Nacional**, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto» (se destaca).

A su turno, el artículo 110, estableció:

«**Artículo 110. Definiciones.** Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo. (...)»

En suma, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, modificó el artículo 82 del Decreto Ley 1212 de 1990, en el sentido de ampliar el universo de los oficiales y suboficiales beneficiarios del subsidio familiar, del núcleo inicial constituido por quienes estuvieren casados o fueren viudos, al grupo de servidores que hubieren constituido una unión marital de hecho.

6. Pese a que el Decreto 1029 de 1994, es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, y no tiene el rango de los decretos leyes que la Corte puede conocer, en el presente caso se hace necesario estudiar la vigencia del mismo como condición de posibilidad del juicio de constitucionalidad de las normas demandadas. En efecto, el análisis que plantea la demanda exige determinar previamente, si la normas acusadas, o aquellas que las derogaron manteniendo su contenido normativo, continúan produciendo efectos jurídicos[1]. Dado que la Carta de 1991 deslegalizó parcialmente la materia regulada por dichas disposiciones, resulta indispensable identificar la vigencia de las normas de carácter reglamentario que pudieron haberlas modificado o derogado. En consecuencia, para definir si la Corte debe o no pronunciarse de fondo sobre los artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984, parcialmente modificados por el artículo 82 el Decreto 1212 de 1990, resulta indispensable estudiar la vigencia del artículo 111 del Decreto 1029 de 1994.

En la sentencia C-417 de 1994, la Corte encontró que el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, no había otorgado al Presidente la facultad de crear un nivel distinto al de oficiales, suboficiales y agentes dentro de la Policía Nacional y, por lo tanto, declaró inexequibles las expresiones "personal del nivel ejecutivo", del Decreto 41 de 1994. En tal sentido, podría afirmarse que el Decreto reglamentario 1029 de 1994, a través del cual se regulaba el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, resulta inaplicable, como quiera que a la luz de la sentencia C-417 de 1994, el "nivel ejecutivo" habría desaparecido.

Sin embargo, advierte la Corte que el artículo 111 estudiado no se refiere al nivel ejecutivo. Por el contrario, su radio de aplicación excluye el citado nivel para modificar, exclusivamente, el

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1996. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

estatuto de personal de oficiales, suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (Decretos 1211 y 1212 de 1990), de agentes de la Policía Nacional (Decreto 1213 de 1990) y del personal civil del ministerio de defensa y de la Policía Nacional (Decreto 1214 de 1990).

De otro lado, el Decreto 1029 de 1994, fue expedido en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y, por lo tanto, nada obsta para que dentro de su articulado se contemple una reforma al régimen de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pese a que la materia dominante del mismo fuera la integración del régimen salarial y prestacional del "nivel ejecutivo" de la misma institución.

En definitiva, la declaración de inexequibilidad del Decreto Ley 41 de 1994, no afectó la vigencia del artículo 111 del Decreto 1029 de 1994.

Podría sostenerse que el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 resulta imposible de aplicar, en cuanto se refiere al concepto de familia consagrado en el artículo 110 del mismo estatuto, que a su turno es inaplicable por referirse al "nivel ejecutivo". Sin embargo, debe aclararse que en la medida en que el citado artículo 110 sirve de sustento a lo dispuesto en el precitado artículo 111, conserva vigencia, al menos para estos efectos.

De otra parte, no pasa inadvertida a la Corte la expedición del Decreto 1091 de 1995 que, tácitamente, deroga las disposiciones del Decreto 1029 que le sean contrarias (art. 113). No obstante, no hay ninguna norma en el citado Decreto que modifique o derogue la disposición normativa contenida en el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994.

En síntesis, las normas demandadas estudiadas en el presente aparte (artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984), fueron parcialmente modificadas por el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990. Esta última disposición, si bien resolvió la discriminación entre hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, conservó la diferenciación relativa al tipo de familia que hubiere integrado el oficial o suboficial, para efectos de determinar la liquidación del subsidio familiar. Sin embargo, el artículo 82 estudiado, fue modificado por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, en el sentido de remover las clasificaciones discriminatorias en aquélla contenidas y adecuar su mandato a las prescripciones constitucionales vigentes, en especial, a lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la C.P.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, puede afirmarse, de una parte, que las normas demandadas no se encuentran produciendo efectos jurídicos y, de otra, que las discriminaciones aludidas han desaparecido.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara), al declararse inhibida para conocer de una demanda contra el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990. Al respecto esta Corporación señaló:

"En el presente asunto, es clara la oposición que existe entre el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 acusado y los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994 mencionados.

Así pues, mientras que el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 establece como beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional al cónyuge sobreviviente en concurrencia con los hijos del causante, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 extiende tal reconocimiento al compañero permanente del agente fallecido, al ampliar el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la familia, dentro de la cual se incluye a quienes han tenido dicha condición en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Así las cosas, la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994).

En tal virtud, carece de objeto actual la definición acerca de su constitucionalidad, por lo que la sustracción de materia deberá conducir a un fallo inhibitorio, como así habrá de declararse en la parte resolutiva de esta providencia".

No sobra recordar que en este mismo sentido se manifestaron tanto el Procurador General de la Nación (e), como el Director (e) de la Policía Nacional, al solicitar, en sus respectivos escritos, que la Corte se declarará inhibida para pronunciarse, dado que el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, modificó la regulación discriminatoria contenida en las disposiciones demandadas y en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990.

En resumen, debe afirmarse que, actualmente, los oficiales y suboficiales de la policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a gozar, en los términos establecidos por la Ley, de una prima de subsidio familiar, liquidada en proporción al numero de personas a cargo - siempre que se trate del cónyuge, o compañero (a) permanente, y de los hijos sin diferenciación ninguna -, de acuerdo a su asignación mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

En consecuencia, carece de objeto actual la definición acerca de la exequibilidad de los artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977, y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984 y, por lo tanto, la Corte deberá inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por sustracción de materia, como habrá de declararse en la parte resolutiva de esta providencia.

Estudio de los artículos 94 del Decreto Ley 3072 de 1968 y 113 del Decreto 613 de 1977

7. El artículo 94 del Decreto Ley 3072 de 1968, consagraba un beneficio prestacional para los oficiales y suboficiales que se retiraron de la Policía Nacional bajo su imperio, consistente en el derecho al pago de un subsidio familiar, liquidado sobre la asignación de retiro, siempre que se tratare de personal **casado o viudo con hijos habidos dentro del matrimonio**.

A juicio del actor, la norma demandada vulnera el principio de igualdad (C.P. art. 13 y 42), al excluir del derecho a gozar de la prima de subsidio familiar, a quienes, cumpliendo las restantes condiciones establecidas en la norma demandada, hubieren constituido una unión marital de hecho o tuvieren hijos habidos fuera del matrimonio.

El citado artículo 94 fue derogado por el artículo 101 del Decreto 2338 de 1971, que consagró, para el personal de oficiales y suboficiales retirado bajo su vigencia, un método del todo diferente para la liquidación de las prestaciones de retiro. En efecto, esta ultima disposición, abolió el pago de la prima adicional de subsidio familiar, pero integró la partida correspondiente a dicha prima - modificando los criterios de su liquidación - dentro de la base para liquidar la asignación de retiro. Posteriormente, el artículo 113 del Decreto Ley 613 de 1977, reprodujo la norma contenida en el artículo 101 mencionado.

En criterio del actor, el artículo 113 del Decreto 613 de 1977, vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, al consagrar, como base de liquidación de la asignación de retiro, la partida correspondiente al subsidio familiar que, a su turno, se reconoce exclusivamente al personal casado o viudo con hijos legítimos y se calcula en proporción al numero de personas a cargo, siempre que se trate de la cónyuge o de hijos habidos dentro del matrimonio.

Como quedó explicado, el Decreto 613 de 1977 fue derogado por el Decreto 2062 de 1984, que a su turno resultó sustituido por las disposiciones del Decreto 1212 de 1990, parcialmente modificado por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994.

A partir de la vigencia del artículo 111 citado, la liquidación de la prima de subsidio familiar de los oficiales y suboficiales sometidos al régimen del Decreto Ley 1212 de 1990, deberá realizarse atendiendo a la circunstancia familiar del beneficiario, con independencia de que se trate de una unión matrimonial o de una unión marital de hecho, haciendo caso omiso de la condición de los hijos a cargo. En la actualidad, sobre esta asignación, plenamente acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la Carta, se liquida la asignación de retiro o pensión. En suma, la norma demandada fue derogada y el régimen vigente, al menos en cuanto respecta a la liquidación de la partida de subsidio familiar, se encuentra ajustado a las disposiciones constitucionales.

8. Sin embargo, dado que al amparo de las normas demandadas se causa actualmente un derecho prestacional en cabeza de las personas beneficiadas y, en tal medida, puede sostenerse que tales disposiciones continúan temporalmente produciendo efectos jurídicos, debe la Corte estudiar si tales disposiciones transgreden el principio de igualdad. De la demanda puede deducirse que, a juicio del actor, la vulneración se presenta por la ampliación sucesiva del beneficio prestacional, generando un tratamiento desigual para quienes se encuentran en las mismas circunstancias. De otra parte y en forma expresa, el actor considera que las normas acusadas violan la igualdad (C.P. art. 13), por consagrar categorías discriminatorias. La Corte procede a estudiar los problemas planteados.

9. Ciertamente, la existencia de regímenes sucesivos que progresivamente amplían los beneficios económicos o derechos prestacionales de la población, propone a la Corte una primera cuestión constitucionalmente relevante, cual es la de determinar si el mero tránsito normativo, configurador de regímenes diferenciales, afecta el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P.

El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma -. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato disímil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos.

Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.

Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema

jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).

A la luz de lo expuesto, resulta clara la tensión existente entre una aplicación radical del principio de igualdad en la ley, y los principios constitucionales antes señalados: el principio democrático, la seguridad jurídica, la consolidación de la estructura económica y, en suma, la garantía plena de los restantes derechos constitucionales. Optar por el primero, equivaldría a abolir de tajo las restantes disposiciones constitucionales.

En consecuencia, el único entendimiento razonable del principio constitucional consagrado en el primer inciso del artículo 13 de la Carta, ofrece una permisión al legislador para que, en ejercicio de sus funciones naturales y en desarrollo de principios esenciales de todo Estado democrático, produzca dentro del ordenamiento jurídico, las mutaciones necesarias para afrontar nuevas necesidades sociales con arreglo a sus propias valoraciones. Y ello, incluso, cuando tal mutación implique otorgar un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas cuya única circunstancia diferenciadora consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones.

En punto a los derechos sociales, la regla anterior resulta particularmente relevante. En efecto, el desarrollo progresivo de las normas que consagran derechos prestacionales, ampliando el radio de los beneficiarios o el beneficio otorgado, disminuyendo o aumentando requisitos para acceder al mismo, obligan, necesariamente, al legislador, a establecer fechas ciertas y determinadas a partir de las cuales entra en vigencia la nueva reglamentación. Esto se justifica, no sólo por evidentes restricciones presupuestales, sino para garantizar, entre otros, el principio de seguridad jurídica.

En estos procesos de mutación normativa, es el legislador el encargado de señalar, si lo considera procedente o cuando lo exija el principio de proporcionalidad, las características del régimen de transición. Para estos efectos puede, por ejemplo, otorgar eficacia retroactiva a regímenes más favorables, como lo hizo en el caso que estudia la Corte al dar aplicación al artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 a partir de la vigencia de los Decretos 1212, 1213, 1214, 1215 de 1990. Así también, dentro del ámbito de libertad que le es consustancial, puede disponer que la nueva normativa se aplicará sólo a las circunstancias que se consoliden bajo su vigencia. De otra parte, la ley puede postergar la vigencia del régimen anterior hasta tanto las autoridades públicas realicen los ajustes necesarios para la implementación de las nuevas prescripciones.

En este último sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-046 de 1996, al declarar exequible el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, que consagraba un nuevo sistema de riesgos profesionales aplicable a partir del 1 de agosto de 1994 para el sector privado, no obstante postergar, hasta el 1° de enero de 1996, la aplicación del mismo sistema a los servidores del sector público y, por lo tanto, mantener la vigencia del régimen anterior durante ese período, mientras se efectuaban las adecuaciones presupuestales necesarias.

En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el

proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).

Por las razones anotadas, la Corte considera que el establecimiento de condiciones más favorables para acceder al derecho prestacional, consagrado en las disposiciones derogadas, no constituye razón suficiente para considerar que estas últimas deban ser excluidas del ordenamiento jurídico por violación del principio de igualdad en la ley.

10. Resta a la Corporación determinar si los efectos que temporalmente continuarán produciendo las normas demandadas justifican una declaratoria de inexequibilidad.

Las disposiciones estudiadas se aplicaron, exclusivamente, a circunstancias que tuvieron su origen y se consolidaron durante la vigencia del régimen constitucional anterior, al amparo del cual resultan exequibles. Sin embargo, una vez derogadas, dada la naturaleza vitalicia del derecho que otorgan, proyectan sus efectos más allá de su intervalo de validez, pues, estas se continuarán aplicando para regular las consecuencias jurídicas que apareja el supuesto de hecho en ellas contemplado, siempre que este se hubiere consolidado en un momento anterior al de su pérdida de vigencia formal. En otras palabras, las normas estudiadas regularán el pago de la asignación final de los oficiales y suboficiales de la policía nacional, retirados durante su vigencia, durante toda la vida de los beneficiarios de este derecho prestacional.

Sin embargo, no pasa desapercibido a la Corte que, el intervalo de validez de las disposiciones demandadas se produjo, integralmente, bajo el imperio del régimen constitucional anterior y, de otra parte, que los supuestos de hecho que tales disposiciones consagraban, como condición para la realización de la correspondiente consecuencia jurídica, debían producirse y consolidarse durante su vigencia, vale decir, antes de la promulgación de la Carta de 1991. En efecto, de ninguna manera puede afirmarse que las normas se aplican a circunstancias acaecidas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Constitución.

De otra parte, a la luz de la naturaleza de los derechos consagrados en las normas estudiadas, debe afirmarse que las mismas consolidaron sus efectos antes de la promulgación de la nueva Carta. En efecto, el derecho a percibir las prestaciones de retiro de que tratan los artículos estudiados, se configuró durante su vigencia, vale decir, los beneficiarios de dichas disposiciones adquirieron definitivamente el derecho en ellas consagrados durante el lapso de vigencia formal de las mismas y, de ninguna manera, con posterioridad al momento en el cual dejaron de regir. No puede entonces afirmarse que la norma demandada produjo efectos - adquisición del derecho prestacional - con posterioridad a su período de vigencia formal.

Sin embargo, la realización de la consecuencia jurídica de que trata la norma, genera una serie de efectos temporales que aún no se han consumado y, en tal medida, puede afirmarse que, si bien el efecto se produjo con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta, en la actualidad no se ha agotado definitivamente.

La Corte no se encuentra frente a disposiciones preconstitucionales que se proyecten para regular circunstancias acaecidas con posterioridad a su vigencia. Tampoco frente a normas que puedan aplicarse para atribuir consecuencias jurídicas o efectos futuros a hechos ocurridos bajo su amparo. Lo que ocurre en el presente caso, es que los artículos demandados se aplican a los efectos producidos bajo su imperio, pero que, sin embargo, no se han consumado. Se trata, pues, de efectos futuros residuales que tienen exclusivamente una vocación de permanencia temporal.

11. Los principios de eficacia de la Constitución y de prevalencia normativa (C.P. art. 4), hacen que las normas constitucionales sirvan de referente para juzgar la exequibilidad de una norma legal derogada bajo el régimen anterior, pero que se proyecta en el futuro para adscribir, a circunstancias acaecidas bajo el nuevo régimen, las consecuencias jurídicas en ellas establecidas. De otra parte, el mismo principio sirve para controlar los efectos aún no producidos de normas preconstitucionales derogadas, que regulan circunstancias o hechos ocurridos durante su vigencia[2]. Todo lo anterior, sin embargo, debe someterse a los limites constitucionales del principio de aplicación retrospectiva de las normas, limites que se aplican, incluso, a la propia Constitución.

No obstante, la aplicación retrospectiva de la Constitución merece un estudio especial en aquellos casos en los cuales la norma que se demanda fue derogada antes de la entrada en vigor del nuevo régimen constitucional, o se aplicó a circunstancias o hechos ocurridos bajo su vigencia a los cuales les adscribió, en forma simultánea, la correspondiente consecuencia jurídica, pero cuyos efectos, pese a haberse producido, aun no se han agotado. En estos casos, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica - efectos - se consolidaron durante el intervalo de validez de la disposición. Sin embargo, subsisten en el ordenamiento jurídico algunas secuelas residuales de la ley derogada, que tienen exclusivamente, una vocación temporal de permanencia.

En estos eventos, el principio de aplicación inmediata de la Constitución debe armonizarse con el principio de la seguridad jurídica - también de estirpe constitucional -, así como con aquellas normas fundamentales que garantizan derechos adquiridos o intereses y bienes constitucionales. En efecto, un control de constitucionalidad intenso respecto de normas derogadas por el legislador con antelación a la vigencia del nuevo régimen constitucional y, cuyos efectos se produjeron, aunque no consumaron, en ese tiempo, puede aparejar la resurrección de regulaciones jurídicas casi por completo extintas, la violación de derechos adquiridos, el cuestionamiento de hechos consumados, la asunción sorpresiva e inesperada de obligaciones financieras a cargo del Estado y, los consecuentes trastornos fiscales, etc. Todo lo anterior, en contra de la voluntad del legislador que excluyó del ordenamiento la norma derogada, no obstante permitir, a manera de régimen transitorio, las secuelas momentáneas o perecederas que son resultado de la aplicación de sus efectos.

La relativa flexibilización del principio de aplicación inmediata en las hipótesis estudiadas, lleva a la Corte a afirmar que el juicio de constitucionalidad respecto de los efectos aún no consumados o agotados de disposiciones preconstitucionales derogadas antes de la vigencia de la nueva Carta, que se aplican a circunstancias ocurridas antes de la derogatoria y a las cuales se les adscribió, en ese entonces, la correspondiente consecuencia jurídica, no puede ser

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

realizado con la misma intensidad que aquél que se aplica a normas producidas o formalmente vigentes durante el imperio del nuevo régimen constitucional. Lo contrario, podría comportar una restricción desproporcionada y, por lo tanto, ilegítima, de principios constitucionales como el de la seguridad jurídica y el principio democrático.

En punto al juicio de igualdad, en los eventos descritos, el juez constitucional debe aplicar lo que la jurisprudencia ha denominado un "test débil"[3], de manera tal que solo las diferenciaciones que impliquen una iniquidad manifiesta puedan ser objeto de reproche constitucional.

Así las cosas, durante el periodo de transición constitucional, no es razonable exigir la corrección inmediata y total de los efectos futuros y meramente residuales de normas previamente derogadas que consagran categorías virtualmente discriminatorias. Ello, claro está, siempre que no se trate de situaciones de iniquidad manifiesta en la cuales, incluso un "test débil" obligaría al juez a expulsar o inaplicar la citada disposición.

En otras palabras, en los casos de tránsito constitucional, no puede exigirse al legislador que, de manera definitiva y radical, adecue la totalidad de los efectos de las normas preconstitucionales, incluyendo aquéllas expresamente derogadas antes de dicha transformación, al nuevo orden constitucional. En estos casos, principios como el de la seguridad jurídica, justifican regímenes de transición paulatinos y, en consecuencia, avalan la permanencia de efectos residuales y meramente temporales de disposiciones que, eventualmente, de ser expedidas al amparo de la nueva Carta, podrían ser consideradas inconstitucionales. Todo ello, siempre que tales normas derogadas no afecten de manera desproporcionada los principios de equidad consagrados en la Carta, y cuyos efectos sean meramente temporales o residuales.

12. Las normas demandadas se limitaron a producir efectos frente a circunstancias fácticas consolidadas durante su vigencia. En efecto, el personal de oficiales y suboficiales, retirado de la Policía Nacional durante la vigencia formal de los artículos estudiados, que se encontraba en las condiciones de hecho establecidas en los mismos, adquirió, de manera definitiva, un derecho prestacional adicional a su asignación de retiro (Decreto Ley 3072 de 1968, art. 94), o el derecho a que tal asignación se liquidara sobre una partida especial denominada prima familiar (Decreto Ley 613 de 1977 art. 113). Como consecuencia del reconocimiento pleno del mencionado derecho, el personal beneficiado puede gozar, en forma vitalicia, de la respectiva asignación. La causación de la mesada correspondiente, es simplemente una secuela temporal del otorgamiento del derecho. En otras palabras, el reconocimiento del derecho prestacional constituye la consumación de los efectos jurídicos de la norma. Su pago mensual, representa, simplemente, la consecuencia secundaria de los efectos plenamente producidos. Consecuencias que, de otra parte, son residuales y están indubitablemente llamadas a desaparecer.

En estas condiciones, el juicio de igualdad sobre las secuelas que han sobrevivido al tránsito constitucional no puede ser en extremo estricto. Ciertamente, si bien resulta reprochable bajo la Constitución actual, la existencia de un trato discriminatorio, también es cierto que no puede exigirse al Estado que hubiere previsto el cambio constitucional y, por lo tanto, que hubiere hecho las previsiones fácticas - financieras - y jurídicas necesarias para evitar las consecuencias futuras de una norma que podría resultar, a la postre, inconstitucional.

---

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-445 de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

13. Frente a un juicio flexible o a un "test débil" de constitucionalidad, las normas demandadas resultan exequibles. En efecto, como quedó dicho, en casos como éste, sólo circunstancias de iniquidad manifiesta podrían generar el efecto de la inexequibilidad. Hay iniquidad manifiesta cuando la diferenciación afecta el goce de derechos fundamentales, cuando compromete el mínimo vital o, en suma, cuando apareja una violación de la dignidad del grupo de personas diferenciado.

En el caso presente, se niega a un grupo de personas el goce de un beneficio prestacional. Con ello no se compromete el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas excluidas, ni se afecta el mínimo vital, en tanto se trata simplemente de un beneficio adicional y subsidiario a la asignación básica de retiro, a la que tienen pleno derecho las personas excluidas de la prima de subsidio familiar. En consecuencia, tanto la ratio de las disposiciones estudiadas - el mantenimiento del nivel de ingresos del personal que venía gozando de la prima familiar mientras estaba en servicio activo -, como la naturaleza y dimensión del beneficio otorgado - que no afecta el mínimo vital, ni es condición de posibilidad para el goce efectivo de derechos prestacionales básicos -, índica a la Corte que no se trata de una circunstancia de iniquidad manifiesta. Por esta razón, las disposiciones demandadas serán declaradas exequibles.

Estudio del artículo 135 del Decreto Ley 2062 de 1984

14. El artículo 135 del Decreto ley 2062 de 1984 consagra, a favor de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, el derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales a ellos, sus **cónyuges** e **hijos legítimos** hasta la edad de veintiún (21) años, a sus padres cuando dependan económicamente de aquellos, a las **hijas célibes legítimas** y a los **hijos legítimos** que sean inválidos absolutos, cualquiera sea su edad y, por ultimo, a los **hijos legítimos** hasta la edad de veinticuatro (24) años que sean estudiantes y dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

El citado artículo fue derogado por el artículo 132 del Decreto Ley 1212 de 1990. Esta norma consagró el derecho a los servicios médico-asistenciales de los oficiales y suboficiales en servicio activo de la Policía Nacional, sus **cónyuges** e hijos hasta la edad de 21 años cuando dependan económicamente de aquéllos, los hijos que sean inválidos absolutos cualquiera sea su edad, los estudiantes hasta la edad de 24 años y los padres de los oficiales y suboficiales que bajo la vigencia del decreto 96 de 1989 se encontraban en servicio activo, siempre y cuando dependan económicamente del oficial o suboficial.

Posteriormente, el artículo 111 del Decreto 1029 de mayo 20 de 1994, extendió los derechos reconocidos a los hijos habidos dentro del matrimonio y al cónyuge, en los decretos 1211, 1212, 1213, 1214 de 1990, a los hijos cualesquiera sea su condición y a la compañera (o) permanente.

En conclusión, puede afirmarse que actualmente tienen derecho a atención médico asistencial, en los términos establecidos por el decreto 1212 de 1990 modificado por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, los oficiales y suboficiales en servicio activo de la Policía Nacional, su cónyuge o compañero (a) permanente, sus hijos hasta la edad de 21 años cuando dependan económicamente de aquéllos, los hijos que sean inválidos absolutos cualesquiera sea su edad, los estudiantes hasta la edad de 24 años y los padres de los oficiales y suboficiales que bajo la vigencia del Decreto 96 de 1989 se encontraban en servicio activo, siempre y cuando dependan económicamente del oficial o suboficial.

Posteriormente, el artículo 7 del Decreto 1301 de junio 22 de 1994, por el cual se organiza, entre otros, el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, consagró un nuevo catálogo de beneficiarios del sistema de salud de las fuerzas militares y de policía, para quienes ingresaran a la respectiva institución a partir de la vigencia del citado decreto. Sin embargo, respecto al régimen anterior, el artículo mencionado señala:

"Artículo 7°. Beneficiarios. El SMP cubrirá a los siguientes beneficiarios:

1. Cuando los afiliados enunciados en el numeral primero, literales a) b) y c) del artículo 6° hallan ingresado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, serán beneficiarios todas las personas a quienes se reconocía dicho carácter conforme al régimen legal vigente con anterioridad a la expedición del presente Decreto. (...)

Cabe resaltar que los numerales a), b) y c) del artículo 6, hacen referencia a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo; a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión; y al personal civil, en actividad laboral o pensionado, a que se refiere el Decreto-ley 1214 de 1990, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, la norma demandada fue derogada por el Decreto 1212 de 1990, posteriormente modificada por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, régimen actualmente vigente para los oficiales y suboficiales de la policía nacional en servicio activo que ingresaron a la institución con anterioridad a la vigencia del Decreto 1301 de 1994. Al suprimir las categorías discriminatorias consagradas en la norma demandada y en el artículo 132 del Decreto 1212 de 1990, el régimen de salud actualmente vigente para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional vinculados a la institución con anterioridad a la vigencia del Decreto 1301 de junio 22 de 1994, se aviene a lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la Constitución y, por lo tanto, desde esta perspectiva, no merece reproche alguno.

Constata la Corte que la norma demandada no sólo ha desaparecido del ordenamiento jurídico, sino que la discriminación en aquella contemplada no produce, actualmente, efecto alguno. En consecuencia se declarará inhibida para pronunciarse sobre el artículo 135 del Decreto Ley 2062 de 1984, por sustracción de materia.

Estudio de los artículos 152 del Decreto Ley 2062 de 1984, 149 del Decreto Ley 96 de 1989, 107 del Decreto Ley 97 de 1989, 150 del Decreto Ley 1212 de 1990 y 109 del Decreto Ley 1213 de 1990.

15. Por último, la acción que se estudia, se dirige contra los artículos 152 del Decreto Ley 2062 de 1984, 149 del Decreto Ley 96 de 1989, 107 del Decreto Ley 97 de 1989, 150 del Decreto Ley 1212 de 1990 y 109 del Decreto Ley 1213 de 1990.

Advierte la Corte que los artículos 149 del Decreto Ley 96 de 1989 y 107 del Decreto Ley 97 de 1989 fueron declarados inexequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias N° 72 de mayo 31 de 1990 y N° 75 de junio 12 de 1990, respectivamente. En consecuencia, la Corte deberá estarse a lo resuelto en los citados fallos.

16. Las normas acusadas señalan que la partida de subsidio familiar, liquidada en debida forma, que sirve de base para el cálculo de la asignación de retiro y pensiones de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no sufrirá variación de ninguna especie. A juicio

del actor, dichas normas vulneran el principio de igualdad por dos razones. En primer lugar, porque el régimen anterior a 1984 permitía la modificación de la partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del oficial o suboficial. En segundo lugar, porque una vez liquidada la partida resulta inequitativo que se continúe pagando la misma suma cuando ya no existen razones para ello, o cuando se ha aumentado la carga económica, por ejemplo, por contraer nupcias.

17. Como fue advertido en el fundamento 9 de esta sentencia, el mero cambio normativo no es razón suficiente para predicar la vulneración del principio de igualdad en la ley, prescrito tanto en el artículo 13 de la Carta de 1991, como en los artículos 16 y 20 de la Constitución anterior. En consecuencia, para que proceda un juicio de igualdad por este hecho se requiere que el legislador hubiere consagrado una discriminación, o que la transformación resulte injustificadamente desproporcionada. Sin embargo, nada de lo anterior ocurre en la mutación advertida por el actor.

No obstante, podría alegarse que la normativa vigente desde 1984 (Decreto Ley 2062) atentó contra derechos adquiridos en virtud de la legislación preexistente y, por lo tanto, se configura una afrenta tanto a la Carta vigente hasta 1991 (art. 30), como a la Constitución actual (C.P. art. 58). Sin embargo, en el caso que ocupa la atención de la Corte, es evidente que las normas estudiadas no comprometieron derecho alguno de los oficiales, suboficiales y agentes retirados de la institución con anterioridad a su vigencia. Dicha normativa sólo afectó meras expectativas, en cuyo caso, como lo ha señalado la Corte, no hay violación de los preceptos constitucionales antes citados.

En efecto, al respecto esta Corporación ha señalado lo siguiente:

"Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

«La norma (art. 58 C.N.) 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"(sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Y en sentencia C-126 de 1995 al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que aquí también se impugna y que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

«...considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen porqué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley» (M. P. Hernando Herrera Vergara).

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas «expectativas», pues como su nombre lo indica, son

apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador" (Sentencia C-168/95 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz)

18. Por último, compete a la Corte determinar si vulnera la Constitución una norma que congela, a partir del retiro del empleo o cargo público, una asignación que se calcula en proporción al número de personas que componen la familia nuclear a cargo del respectivo beneficiario y que sirve de base para el cómputo de su pensión.

El legislador, dentro de la libertad que le compete para definir el contenido de los derechos prestacionales, señaló que la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, se realizaría, entre otras, sobre una partida de subsidio familiar, calculada en proporción al número de personas de la familia nuclear a cargo del respectivo beneficiario, en el momento en el cual se configurara el derecho a la pensión o a la asignación de retiro. La razón que justifica la inclusión del subsidio familiar dentro de las partidas computables a la hora de determinar la asignación de retiro, es la de mantener la asistencia dineraria de la que venía gozando, mientras estaba en servicio activo, el oficial, suboficial o agente, a fin de disminuir la carga económica que implica el sustento familiar.

En este sentido, podría afirmarse que el aumento o disminución del número de personas a cargo, producido con posterioridad al retiro, debería dar lugar, de acuerdo a la finalidad de la norma que establece el derecho, al respectivo aumento o disminución de la partida correspondiente.

Sin embargo, la definición del contenido de los derechos prestacionales es una tarea que compete al legislador y que es realizada en virtud de consideraciones jurídicas, políticas y presupuestales que, en principio, escapan al control de constitucionalidad. Sólo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche. Salvo en estos específicos eventos, la configuración, más o menos amplia, de tales derechos, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita de acción del poder legislativo.

En casos como el que ocupa la atención de la Corporación, consideraciones como la seguridad jurídica, la necesidad de no disminuir el nivel de ingresos del pensionado por hechos sobrevinientes a la causación de la asignación u otras similares, pudieron llevar al legislador a consagrar la especial modalidad de liquidación de que aquí se trata, sin que ello afecte principios, derechos o reglas de asignación establecidos en la Carta.

No encuentra por lo tanto la Corte que las normas demandadas vulneren precepto constitucional alguno y, en consecuencia, en la parte resolutiva de esta sentencia, serán declaradas exequibles.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- **ESTARSE** a lo resuelto en las sentencias N° 72 de mayo 31 de 1990 y N° 75 de junio 12 de 1990 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto se refiere a los artículos 149 del Decreto Ley 96 de 1989, 107 del Decreto Ley 97 de 1989.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para conocer de los artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977, 82 y 135 del Decreto Ley 2062 de 1984.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 94 del Decreto Ley 3072 de 1968, 113 del Decreto 613 de 1977, 152 del Decreto Ley 2062 de 1984, 150 del Decreto Ley 1212 de 1990 y, 109 del Decreto Ley 1213 de 1990.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al presidente de la república y al presidente del Congreso, publíquese en la gaceta de la corte constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-613
noviembre 13 de 1996

OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Discriminación de hijos
(Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-1294

Santa Fe de Bogotá, D.C. trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Debo aclarar mi voto en el asunto de la referencia, pues varias de las normas examinadas, al regular el régimen de carrera y las prestaciones de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, aluden a los hijos "legítimos" de éstos.

Ya, en salvamento de voto relativo a la sentencia C-595 del 6 de noviembre de 1996, expresé mi posición contra el uso del indicado término en las normas legales, pues lo estimo contrario a la Constitución Política de 1991.

Como, de acuerdo con dicho fallo, los artículos 38 y 47 del Código Civil, que consagran el parentesco "legítimo", son constitucionales, debo aceptar la cosa juzgada que ha operado al respecto, lo cual no obsta para que siga dejando constancia acerca de mi disentimiento, como ahora lo hago.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra

SENTENCIA No. C-614
noviembre 13 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Vigencia régimen disciplinario único

Referencia: Expediente D-1316

Norma acusada:

Artículo 177 -parcial- de la Ley 200 de 1995 «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico».

Actor: José Hervin Suárez Tapiero

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Hervin Suarez Tapiero, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 200 de 1995 «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico».

La demanda fue admitida en forma parcial contra el artículo 177 de la mencionada ley, dado que los cargos formulados por el actor se contraían a dicho precepto; además, se ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 41.946 del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), subrayándose lo acusado:

LEY 200 DE 1995

(julio 28)

«por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico»

El Congreso de Colombia

DECRETA:

«ARTICULO 177. VIGENCIA. Esta Ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código.

Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia.»

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según lo señala el actor, el artículo 6o., inciso final de la Ley 60 de 1993[1] dispone un régimen especial para los docentes de los servicios educativos estatales cuando consagra «...que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial...» (subraya fuera del texto). Ese régimen, en su opinión, comprende adicionalmente la materia disciplinaria de los docentes mediante aplicación que efectúa del capítulo 5o. del D.L. 2277 de 1979 (Estatuto Docente), en cuanto lo regula; por lo tanto, un régimen disciplinario especial consagrado en una ley de rango legal orgánico, como en su concepto cataloga a la Ley 60 de 1993, no puede ser derogado por una ley de rango legal ordinario, como es la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Unico, sin violar el cánon 151 superior, que establece la superioridad jerárquica de las leyes orgánicas.

Adicionalmente, aclara que los artículos 2,2 numeral 1o. y 3 numeral 5o inciso a) de la Ley 60 de 1993 atribuyen la administración de los servicios educativos estatales a los municipios y departamentos con sujeción a la Constitución y a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, que para el efecto serían el Decreto Ley 2277 de 1979 (Estatuto Docente) y la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), lo cual reitera su aplicabilidad. Además, la misma Ley 115 ratifica la vigencia y aplicación del Estatuto Docente y, a su vez, de la Ley 60 de 1993, lo cual lo lleva a concluir que «la Ley 200 no podía desconocer los contenidos y fines de la ley 60 y ley 115» y, por lo tanto, tampoco derogar el mencionado régimen especial de los docentes, allí contenido.

IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del doce (12) de junio del año en curso, dentro del término de fijación en lista, solamente presentó escrito el señor Ministro del Interior.

Sobre el particular, el señor Ministro del Interior en su escrito manifiesta que «...*el problema central a dilucidar es el de la naturaleza del régimen especial que el actor invoca en favor de los servidores públicos de la docencia, lo que permitirá concluir si se trata de una materia*

---

[1] Ley 60 de 1993 «por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151o. y 288o. de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356o. y 357o. de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

reservada a la regulación vía ley orgánica, o si se trata de una de aquellas que puede ser objeto de reglamentación por una ley ordinaria».

En su criterio, las normas anunciadas como transgredidas en la Ley 60 de 1993 en ningún caso regulan la materia disciplinaria de los funcionarios de las entidades territoriales, hacen referencia, específicamente, a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales y a la distribución de recursos, en materias de educación, salud, saneamiento básico, vivienda y desarrollo agropecuario, y al régimen de remuneración y de escalas salariales de los docentes.

Por lo tanto, el jefe de la cartera del Interior concluye que «...el régimen especial que establece la Ley 60 en favor de los docentes no es en materia disciplinaria y se limita exclusivamente a los aspectos salariales, ésta sí materia propia de la ley orgánica ordenada por la Carta»; *de ahí que, el artículo 17 de la Ley 200 de 1995 no hubiese generado la transgresión pretendida, pues el ámbito de aplicación de la norma demandada se restringe a derogar* «las disposiciones generales y especiales que regulen las materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal...».

En consecuencia, pide que se desestimen los argumentos de la demanda y se declare la exequibilidad del artículo 177 de la Ley 200 de 1995.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1015 del día once (11) de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (Encargado), Dr. José León Jaramillo Jaramillo, envió el concepto de rigor solicitando, a esta Corporación, declarar exequible el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, en lo acusado.

Fundamenta su concepto en las siguientes consideraciones:

En primer término, el Procurador hace unas reflexiones sobre el fortalecimiento constitucional del cual fueron objeto la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y las demás funciones que cumple como Ministerio Público, en lo que toca con el campo de aplicación y las herramientas que permiten hacer efectiva esa labor. A su parecer, los desarrollos legislativos expedidos recientemente han logrado definir la estructura de esa entidad, así como el régimen sustantivo y procedimental para el ejercicio de sus funciones, como los de un órgano fiscalizador autónomo e independiente.

De la evaluación efectuada al mandato constitucional del artículo 151 de la Carta, observa que allí el Constituyente fijó las materias objeto de regulación mediante leyes orgánicas, en las cuales no se menciona régimen disciplinario alguno de los servidores públicos, excepto lo que corresponda, sobre el particular, al reglamento del Congreso de la República. Por esa razón, la acusación en contra del artículo 177 censurado por desconocimiento del régimen constitucional de aprobación y modificación de las leyes orgánicas por el Congreso no debería prosperar, pues su contenido no hace referencia a las materias concernientes a esa clase de leyes.

Finalmente, el representante del Ministerio Público plantea que no tiene fundamento alguno el cargo formulado por el accionante, según el cual una ley ordinaria deroga el régimen especial disciplinario de los docentes al servicio del Estado, consagrado por una ley orgánica, puesto que dicho régimen no fue objeto de regulación por parte de la Ley 60 de 1993, como si lo fue la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 177 -parcial- de la Ley 200 de 1995.

2. Precisiones previas al estudio de constitucionalidad

En razón a que el concepto de la violación expresado por el demandante sólo se dirige contra uno de los contenidos normativos del inciso primero del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, cual es el de la derogatoria de las disposiciones especiales que regulan materias disciplinarias de los servidores públicos, la decisión que adopte la Corte se concretará al mismo y, en consecuencia, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con los demás apartes del artículo acusado, en aplicación del criterio establecido por esta Corporación, en forma reiterada, según el cual: "*...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*».[2]

3. Cosa juzgada constitucional

Cabe observar que el asunto sub examine fue objeto de análisis y decisión constitucional, en lo concerniente a la derogatoria de las disposiciones especiales que regulan materias disciplinarias para los servidores públicos del país.

Es así como, en la Sentencia C-280 del 25 de junio 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "o especiales" del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, al expresar lo siguiente:

«*...En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución...*» .... «*...la Corte considera que no son admisibles los cargos contra las expresiones acusadas de este artículo 177, las cuales serán declaradas exequibles, por cuanto no sólo su contenido es congruente con la finalidad misma del CDU sino que, además, no es cierto que se puedan consagrar normas disciplinarias en leyes estatutarias, ya que ésta es una competencia del Legislador ordinario...*».

En la misma providencia, esta Corporación señaló, como se observa en dicha transcripción, que las normas disciplinarias son de competencia del Legislador ordinario, lo cual desvirtúa la afirmación del actor al sostener que las mismas tienen un rango orgánico.

Ahora bien, del examen realizado por la Corporación se deduce que el elemento esencial de los cargos formulados se centra en la confrontación de dos textos normativos que regulan jurídicamente sobre una misma materia: el régimen disciplinario de los servidores públicos, lo que conlleva al desconocimiento de un régimen especial vigente -el de los docentes-. discusión que fue debidamente dilucidada bajo la perspectiva del poder derogatorio de la nueva ley que regula idéntica materia, de manera general, integral y única, como es el Código Disciplinario Unico.

---

[2] Sentencia C-318/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La anterior consideración fue expuesta por la Corporación en la citada Sentencia C-280 de 1996; por lo tanto, aun cuando la demanda no se dirige específicamente en contra de la expresión **«o especiales»** del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, ya declarada exequible en esa providencia, la tacha de inconstitucionalidad de la norma demandada, planteada por el demandante, versa sobre el mismo asunto, razón por la cual los razonamientos allí planteados son aplicables al presente caso.

En conclusión, estima la Corte que el aparte sobre el cual se concretó la demanda del artículo 177 de la Ley 200 de 1995 se encuentra amparado por el efecto de la cosa juzgada constitucional por las razones expuestas sobre el particular en la Sentencia C-280 de 1996 y así lo señalará en la parte resolutiva de este fallo; así mismo, se declarará inhibida para pronunciarse con respecto a los demás contenidos normativos demandados en el mismo precepto, toda vez que, en cuanto a ellos, no existió concepto de la violación.

VII. DECISION:

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia No. C-280 del 25 de junio 1996 que declaró exequible la expresión «o especiales» del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, «por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico».

Segundo.- **INHIBIRSE** para fallar sobre la constitucionalidad de los demás contenidos normativos del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, por carencia del concepto de la violación.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ 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-615
noviembre 13 de 1996

LEY EN MATERIA AGROPECUARIA-Formulación general de estímulo crediticio/**JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA**-Condiciones especiales de crédito agropecuario/**PRINCIPIO DE EJERCICIO ARMONICO DEL PODER**-Violación

La Corte se ha referido a la actividad de fomento del Estado en punto al crédito agropecuario. Según la doctrina de esta corporación la formulación general de la política de estímulo crediticio en esta materia, corresponde a la ley. Sin embargo, el manejo concreto y la regulación específica de los instrumentos y programas de crédito, compete a la Junta Directiva del Banco de la República en virtud de las atribuciones que directamente le confiere la Constitución Política. La Junta, de otro lado, no puede sustraerse al "deber del Estado" de facilitar a los trabajadores agrarios, mediante la concesión de "condiciones especiales", el acceso al crédito. La ley, de otro lado, al desconocer la competencia de la Junta, violó el principio de ejercicio armónico del poder, pues su cometido podía lograrse sin apartar a un órgano que tiene en la materia competencias de origen constitucional. Falta agregar que las competencias constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República no son delegables en otro órgano del Estado, así se cuente con su aquiescencia, como quiera que tal proceder no lo autoriza la Constitución.

ORGANOS DEL ESTADO-Competencia singular de funciones/**DESARROLLO ZONAS DE FRONTERA**-Regulación armónica

Cada órgano del Estado tiene, en el marco de la Constitución, un conjunto determinado de funciones. El desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resultado signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos. Se impone un criterio o principio de «ejercicio armónico» de los poderes, de suerte que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones. La ley puede libremente adoptar un conjunto de regulaciones tendentes a promover el desarrollo de las zonas de frontera. Sin embargo, no parecería necesario y, además, sería inconstitucional que pretendiera hacer caso omiso de los restantes órganos del Estado cuyas atribuciones tuvieran relación con las materias tratadas. No se puede ignorar que los órganos nacionales tienen competencia en todo el territorio nacional y que, especialmente, en las zonas de frontera, no es el Congreso el único órgano que despliega en ellas sus atribuciones.

C-615/96

UNIDADES ESPECIALES DE DESARROLLO FRONTERIZO-Declaración operaciones de comercio exterior

El componente de integración de mercados que supone la norma, difícilmente podría cumplirse sin permitir que las operaciones de comercio exterior entre habitantes de una y otra nación puedan declararse en una cualquiera de las dos monedas. Se trata de una medida económica que puede adoptar el Congreso con el objeto de promover el desarrollo de las zonas de frontera y que, además, obedece a la realidad de las transacciones que a diario se convienen en ellas. De otro lado, el Congreso es depositario de la función básica en materia monetaria. Conferir ciertos alcances y efectos a monedas de otros países en el territorio nacional, es un asunto que compete al Congreso, ya que si éste ha decidido soberanamente que el signo monetario sea el peso, aquél es el único facultado para atribuir o autorizar que en relación con otra moneda se disponga que ella pueda cumplir internamente todas o algunas de sus funciones.

REGIMEN CAMBIARIO-Competencia/**JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA**-Autoridad cambiaria

El gobierno no puede ser ajeno a lo cambiario, pues este aspecto tiene importantes efectos en la regulación del comercio exterior, que se le atribuye. Por su parte, la variable cambiaria tampoco puede resultar desligada de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República, dado que de lo contrario no es posible velar y garantizar el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y, además, poder ostentar el título constitucional de autoridad cambiaria. Justo por estas razones, la regulación legal en ningún caso puede desvirtuar la naturaleza de la Junta Directiva como autoridad cambiaria, ni socavar el manejo autónomo de la política monetaria que se ha conferido a dicho organismo. El régimen cambiario se integra también en virtud de las regulaciones que adopta la Junta Directiva del Banco de la República. La Junta Directiva tiene junto al Gobierno y al Congreso, competencias propias en materia cambiaria - no es mero ejecutor del "régimen cambiario" -, y éstas no pueden ser deferidas al Gobierno, así ello se realice con su voluntad. La función del Congreso es la de ofrecer los criterios y directrices generales del régimen cambiario ordinario o especial y la de señalar las competencias específicas de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno, de acuerdo con la misión constitucional específica de cada órgano.

Referencia: Expediente D-1324

Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra.

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 11 y los parágrafos 1 y 3 del artículo 21 de la Ley 191 de 1995 «Por el cual se dictan disposiciones sobre fronteras».

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 54

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el parágrafo del artículo 11 y los parágrafos 1 y 3 del artículo 21 de la Ley 191 de 1995 «por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Fronteras».

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 191 DE 1995

«por medio de la cual se dictan disposiciones sobre zonas de fronteras»

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

«Artículo 11.- De acuerdo con las normas vigentes sobre la materia y por medio de los programas de apoyo a la pequeña y mediana empresa y a las microempresas, el IFI apoyará en los requerimientos de capital de trabajo y bienes de capital de este tipo de empresas, cuando estén localizadas preferencialmente en Zonas de Frontera.

Parágrafo. El Gobierno, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República, establecerá líneas de crédito en condiciones especiales para el sector agropecuario».

«Artículo 21.- En las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo los Bancos, las Corporaciones Financieras, las Entidades de Financiamiento Comercial y las Casas de Cambio autorizadas, podrán hacer operaciones de compra y venta de divisas de acuerdo con las autorizaciones y regulaciones que al efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo 1. Las operaciones de comercio exterior efectuadas dentro de las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo podrán ser declaradas en la moneda nacional o la del país vecino.

(...)

Parágrafo 3. El Gobierno Nacional establecerá un régimen cambiario especial para las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo cuando la Junta del Banco de la República lo considere».

(Se destaca la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 191 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41903, de junio veintitrés (23) de 1995.

2. El ciudadano Luis Giovanny Barbosa Becerra interpuso demanda solicitando la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 11 y de los parágrafos 1 y 3 del artículo 21 de la Ley 191 de 1995.

3. Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Económico, y de Agricultura y Desarrollo Rural intervinieron, por intermedio de apoderados, para defender la constitucionalidad de las normas. El Banco de la República, a través de su representante legal, abogó por la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos acusados parcialmente.

4. El Procurador encargado solicitó a la Corporación que declarara la constitucionalidad del parágrafo del artículo 11 y la inexequibilidad de los parágrafos demandados del artículo 21.

III. CARGOS

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que el actor endilga a las normas acusadas y, en segundo término, se presentarán las tesis y argumentaciones de los intervinientes y del Ministerio Público. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento.

1. Cargos contra el parágrafo del artículo 11 de la Ley 191 de 1995. Violación de los artículos 6, 113, 136 numeral 1, 150 numeral 22, 158, 371, 372 y 373 de la Carta.

El actor sostiene que el legislador, mediante la norma acusada, facultó al Gobierno Nacional para regular materias atribuidas constitucionalmente a otra autoridad estatal.

A su juicio, al Banco de la República le compete, de acuerdo con los artículos 371 y 372 de la Carta, el manejo del crédito. Tal atribución es exclusiva de la Junta Directiva del Banco y no puede ser compartida con ningún otro ente. El Banco, destaca, es una entidad autónoma tanto en el aspecto administrativo como en el patrimonial, razón por la cual no es admisible injerencia alguna del Ejecutivo. El Banco, en su actuación, sólo se encuentra sujeto a lo ordenado en la Constitución, la ley, la política económica general y el interés de la Nación, pero en ningún caso a los mandatos del Gobierno Nacional.

El actor recalca que la Corte Constitucional, en fallo C-021 de 1994, delimitó, de manera clara, las órbitas de acción del Ejecutivo y del Banco de la República y estableció que el manejo e implantación de programas de crédito no puede realizarse sin la participación del Banco de la República.

Estima que la norma acusada vulnera el artículo 113 de la Carta, que establece la separación de funciones de los órganos estatales, toda vez que contempla la coexistencia de competencias entre el Ejecutivo y el Banco de la República.

En este mismo orden de ideas, expresa, la norma demandada vulnera, además, el artículo 121 de la Carta que prohibe a toda autoridad del Estado ejercer funciones diversas a las que le fueron atribuidas en la Constitución y en la ley. El Gobierno Nacional no puede, en consecuencia, ejercer funciones fijadas por la propia Constitución en cabeza del Banco de la República.

Adicionalmente, la norma acusada contraría lo dispuesto en el artículo 150 numeral 22 de la Carta, toda vez que defiere competencias atribuidas constitucionalmente a un ente - Junta del Banco de la República - a otro órgano - Gobierno Nacional -. El artículo constitucional vulnerado estipula que el legislador puede fijar los contornos generales para la regulación del crédito; sin embargo, de ello no se deriva que puede mutar una competencia constitucionalmente establecida.

De igual forma, el artículo 136 numeral 1 de la Constitución resulta conculcado, ya que el Congreso al expedir la norma cuestionada se inmiscuyó en la órbita privativa de otra autoridad estatal, la Junta Directiva del Banco de la República, a la que le corresponde regular el crédito, entre otras funciones.

Los artículos 371, 372 y 377 de la Carta son, asimismo, objeto de violación por parte del artículo parcialmente demandado, toda vez que éste desconoce el carácter de autoridad crediticia, monetaria y cambiaria del Banco. A su juicio, lo dispuesto en la norma sobre la autorización previa de la Banca Central al Gobierno para efectos de que éste último establezca líneas de crédito no purga la inconstitucionalidad de la norma. Anota el actor que la intención del constituyente fue la de dotar de autonomía al Banco, a fin de que ejerza su función con independencia, y que la norma demandada desvirtúa dicho objetivo.

De otra parte, estima el demandante que el artículo 11 parcialmente acusado desconoce el principio de unidad de materia (C.P art. 158), por cuanto el establecimiento de líneas de crédito agropecuario resulta ajeno a la materia que la Ley 191 de 1995 pretende regular.

Intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

1. Los artículos 371 y 372, en concordancia con el numeral 22 del artículo 150 y los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, de manera clara sujetan el ejercicio de las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, en cuanto a la política crediticia, a la ley, a la política económica y a la existencia de condiciones especiales para el sector agropecuario.

Sobre el particular, es importante destacar que el ejercicio de tales funciones, y de todas en general, se sujeta a los lineamientos fijados en la ley. En cuanto al artículo 11 parcialmente acusado, su expedición se explica por la necesidad del legislador de regular, de manera general, la materia crediticia para el sector agrícola (C.P. arts. 64, 65 y 66).

Ahora bien, el papel del Gobierno en la materia es el de "coordinar y armonizar la situación del sector agropecuario frente a la regulación del crédito, cumpliendo de esta manera uno de los fines esenciales del Estado". De ahí que, en consideración de la función prevalente del Banco en materia crediticia, la norma acusada no convierte al Gobierno en autoridad decisoria para regular el crédito, sino en el "hilo conductor necesario para coordinar con la Junta la política del Estado en esta materia".

2. En cuanto a la unidad de materia, es innegable la relación del artículo 11 acusado con la materia de la ley. En efecto, el objetivo de la Ley 191 de 1995 es, entre otros, lograr el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades ubicadas en zonas de frontera, entre las cuales, indudablemente, se encuentran numerosos grupos de campesinos.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

Mediante la expedición de la Ley 191 de 1995, el Congreso de la República desarrolla el artículo 337 de la Carta, guardando armonía, en cuanto a los artículos acusados, con las funciones del Banco de la República, como quiera que para cada uno de los casos contemplados en las disposiciones objeto de control constitucional se requiere una autorización previa del Banco. En ejercicio de dicha autorización previa puede la Junta Directiva del Banco de la República manifestarse y en cada campo expedir las respectivas regulaciones.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

1. Debe distinguirse entre el "establecimiento de líneas de crédito" y la "determinación de las condiciones de tales líneas de crédito". La primera es una función atribuida al Gobierno

Nacional, en tanto que la segunda es de competencia de la Junta Directiva del Banco de la República. La norma en cuestión no otorga, en sentido estricto, funciones del Banco al Gobierno, sino que le permite a éste establecer líneas de crédito que corresponderá coordinar con el Banco de la República (C.P art. 371). Por otra parte, la jurisprudencia que cita el demandante se refiere a los casos en que se ha estudiado el tema de la determinación de las condiciones del crédito, pero no el del establecimiento de las mismas.

2. La pretendida violación de la unidad de materia se desprende de una lectura exegética de la ley que no tiene en cuenta el título de la misma. La definición del campo de aplicación de la ley se realiza mediante su título y en este caso concreto, al considerar la norma acusada junto al título, se aprecia claramente que su aplicación se restringe a las zonas de frontera. Exigir que "en cada una de las disposiciones de una ley determinada se tuviera que hacer referencia a que las mismas sólo tienen aplicación en cuanto se refieren al objeto propio de la ley", resultaría antitécnico e innecesario.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "el alcance de la función reguladora del Banco de la República en materia crediticia" significa que "a esa Institución corresponde establecer los parámetros normativos de acuerdo a los cuales ha de encauzarse la actividad crediticia en el país". Habida consideración de ello, la facultad del Gobierno para establecer líneas de crédito en nada afectan la competencia del Banco de la República, en la medida que su ejercicio no tiene la "connotación de política normativa del crédito en el sector agropecuario", sino que se limita a una evidente función administrativa de establecimiento de créditos a determinados sectores de la economía, cuya regulación corresponderá al Banco de la República.

2. En cuanto a la unidad de materia, no es admisible el argumento del demandante "pues un tema como el establecimiento de líneas de crédito en condiciones especiales para el sector agropecuario de zonas de frontera, no puede considerarse, en sana lógica, ajeno a un objetivo como es el de promover y facilitar el desarrollo económico, social, científico, tecnológico y cultural de esas zonas".

2. CARGOS CONTRA LOS PARAGRAFOS 1 y 3 DEL ARTICULO 21 DE LA LEY 191 DE 1995.

Manifiesta el actor que el texto definitivo del artículo 21 de la Ley 191 de 1995 fue sustancialmente modificado por la Plenaria del Senado, puesto que no coincide con el texto aprobado por las comisiones segundas conjuntas de Senado y Cámara. Aduce que se pretermitió el trámite establecido en el artículo 161 de la Carta, que obliga a conformar comisiones conjuntas cuando se presentes discrepancias en las cámaras sobre algún proyecto.

Asimismo, al desconocer este trámite se vulneró lo preceptuado en el artículo 157 de la Carta Política, pues en la práctica la norma fue aprobada exclusivamente por el Senado.

De otra parte, en materia de vicios de fondo encuentra el accionante que el artículo 21 demandado desconoce los artículos 6, 113, 121, 150 numeral 19, 371 y 372 de la Constitución Política.

Sostiene que el artículo 150, en sus numerales 19 y 22, diferencia las funciones que, en materia cambiaria, le corresponden al Gobierno Nacional y a la Junta Directiva del Banco. En su concepto,

al Gobierno Nacional le corresponde, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 9ª de 1991, determinar las operaciones sujetas al régimen cambiario y las operaciones cuyo producto en moneda extranjera no debe ser transferido o negociado a través del mercado cambiario. Por su parte, a la Junta Directiva del Banco de la República le compete la expedición de las reglamentaciones con sujeción a las cuales debe operar el mercado cambiario y se deben desarrollar las diferentes categorías de operaciones de cambio. De esta forma, la Junta Directiva del Banco de la República actúa como ejecutor en las materias previamente definidas por el Gobierno Nacional, conforme a la Ley Marco de Cambios Internacionales.

Lo anterior se desprende, en su opinión, del análisis sistemático de los artículos 150 numeral 19, 371 y 372 de la Carta Política, así como de los artículos 3° de la Ley 9ª de 1991, y 16 literal h de la Ley 31 de 1992.

En consecuencia, encuentra que «es indiscutible que no es el Congreso Nacional la autoridad competente para regular la materia que reguló mediante el parágrafo 1 demandado, ni puede el Gobierno atribuirse tal competencia, como se hace en el parágrafo 3, igualmente demandado". El Gobierno Nacional debe, en su entender, limitarse a dictar las normas generales que precisen los objetivos y criterios con base en los cuales debe establecerse el régimen de cambios. Los parágrafos acusados desconocen el artículo 6 de la Constitución Nacional, por cuanto el Congreso no puede abrogarse la función de expedir normas asignadas por la Constitución a la Junta Directiva del Banco de la República.

Asimismo, con su actuación, el Congreso desconoció la separación de funciones entre los órganos estatales y ejerció funciones ajenas a su competencia, vulnerando con ello los artículos 113 y 121 de la Carta Política.

El legislador, con la expedición del parágrafo 1° del artículo 21 demandado, terminó, a juicio del actor, regulando materias cuya competencia le está atribuida a la Junta Directiva del Banco, con lo cual conculca el artículo 150 numeral 19 de la Carta.

Por último, considera que la norma vulnera los artículos 371 y 372 de la Carta, en cuanto desconoce el carácter de autoridad cambiaria de la Junta.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

Los argumentos de defensa expuestos por el Ministerio de Desarrollo son los mismos consignados con respecto al cargo contra el parágrafo del artículo 11.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

1. De la lectura de la agenda legislativa de la Ley 191 de 1995 se deduce cómo no se violó el procedimiento legislativo, como quiera que aparece probado que la Cámara de Representantes aprobó al informe de la comisión de conciliación (Gaceta 174, de junio 21 de 1995), y que el Senado de la República hizo lo mismo (Gaceta N° 187, de julio 4 de 1995).

2. El artículo 21 de la Ley 191 de 1995 tiene claro apoyo en el artículo 337 de la Constitución Política. La autorización para que las operaciones de comercio exterior puedan pactarse en moneda nacional o en la del país vecino hace parte de la diversas opciones con que cuenta el legislador para promover el desarrollo de las zonas de frontera.

En cuanto a la competencia del Gobierno en materia de cambio internacional, la Corte ha reconocido su existencia (Sentencia C-455 de 1993), y ha señalado que es de carácter concurrente

con la del Congreso y la del Banco de la República en el tema (Sentencia C-021 de 1994). El Gobierno tiene en asuntos de cambios internacionales "una competencia reglamentaria ampliada, toda vez que la ley que regule los aspectos cambiarios, lo debe hacer a través del establecimiento de principios y criterios generales a los cuales debe sujetarse el titular de la potestad reglamentaria, que es el gobierno".

Intervención del Banco de la República

1. En primer lugar ha de mencionarse que el ejercicio de las funciones del Banco de la República de manera coordinada con la política macroeconómica no "implican que esta Entidad deba quedar subordinada a la voluntad de otras autoridades estatales para el ejercicio de sus funciones o que deba compartir las funciones que la propia ley le ha otorgado".

En consideración de lo anterior, el Congreso de la República, al autorizar que las operaciones de comercio exterior en las zonas de frontera (unidades especiales de desarrollo fronterizo) puedan hacerse en moneda local o en la del país vecino, se apartó de la Constitución toda vez que no le es dado establecer regulaciones en materia cambiaria, función básica del Banco de la República. De esta manera, se presenta una lesión a la autonomía funcional del Banco de la República.

Lo dicho explica por qué el legislador tampoco puede otorgar competencias al Gobierno de la República para expedir disposiciones en materia de cambios internacionales en las zonas en cuestión.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

La calificación del Banco de la República como autoridad cambiaria y monetaria implica que a él le corresponde, por intermedio de su Junta Directiva, expedir las regulaciones atinentes a dichas materias. En cuanto a las atribuciones del legislativo en la materia, ellas se limitan "a expedir las normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse" el Banco en el ejercicio de sus funciones. Así las cosas, como lo ha señalado la Corte, al Banco corresponde expedir las regulaciones de carácter concreto en la materia. Del ejercicio de las atribuciones legislativas, resultó la expedición de la Ley 31 de 1992 sobre el régimen al cual debe sujetarse el Banco.

Ahora bien, al legislador le compete diseñar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para señalar el régimen de cambios internacionales, tarea en la cual el Gobierno debe actuar «en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República».

De lo anterior se desprende que el legislador, al autorizar al Gobierno para establecer un régimen cambiario especial para las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, desconoció el ámbito de competencias del Banco de la República, ya que la función del Gobierno en la materia, conforme a las normas superiores, «está autorizada por la Carta sólo para el señalamiento del régimen cambiario y no para su regulación".

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Líneas especiales de crédito para el sector agropecuario

2. El parágrafo del artículo 11 de la Ley 191 de 1995, dispone que el Gobierno, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República, establecerá líneas de crédito en condiciones especiales para el sector agropecuario. El cargo de la demanda señala que la indicada función corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República y que, bajo ninguna circunstancia, puede ella delegarse en el Gobierno. Por su parte, el Ministerio Público expresa que se debe distinguir entre la función de establecer tales líneas, que correspondería al Gobierno en cuanto encargado del manejo de la economía, de la regulación del crédito, que atañe al Banco de la República.

La Corte Constitucional se ha referido en el pasado a la actividad de fomento del Estado en punto al crédito agropecuario. Según la doctrina de esta corporación la formulación general de la política de estímulo crediticio en esta materia, de conformidad con los artículos 64, 65 y 66 de la C.P., corresponde a la ley. Sin embargo, el manejo concreto y la regulación específica de los instrumentos y programas de crédito, compete a la Junta Directiva del Banco de la República en virtud de las atribuciones que directamente le confiere la Constitución Política. La Junta, de otro lado, no puede sustraerse al "deber del Estado" de facilitar a los trabajadores agrarios, mediante la concesión de "condiciones especiales", el acceso al crédito. En esta oportunidad, la Corte reitera su doctrina, la que se condensa en el siguiente aparte de la sentencia C-021 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

"5. La actividad de fomento del Estado en el campo de la actividad agropecuaria.

En su Capítulo segundo, Título 2o., la Constitución consagra los «derechos sociales, económicos y culturales», también conocidos como derechos de la segunda generación, cuyo significado esencial lo constituye el reconocimiento de que el hombre debe vivir y desenvolverse dentro de unas condiciones económicas, sociales y culturales acordes con su propia condición, y cuyo logro es responsabilidad del Estado. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que le permitan a cada persona gozar, no sólo de sus derechos civiles y políticos, sino de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución otorga al trabajador del campo y al desarrollo agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción, con lo cual se pretende establecer una igualdad no sólo jurídica, sino económica, social y cultural, partiendo del supuesto de que el crecimiento de este sector trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos del país, y de que el Estado debe intervenir para mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.

Particularmente, los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política tienen el carácter de ordenamientos programáticos, que constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo. Concretamente, la Constitución le otorga al manejo del crédito rural un tratamiento privilegiado, que tiene en cuenta las variables que pueden afectar su inversión y oportuna recuperación.

El contenido normativo en cuestión, entraña el diseño de una estrategia global del desarrollo rural que el Constituyente configuró como un cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y consecuencialmente, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural.

Para los fines de esta providencia importa destacar el alcance del artículo 66, según el cual, «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».

Igualmente es pertinente precisar, que el citado artículo 64 consagra no sólo una simple potestad, sino un **deber del Estado,** de facilitar el acceso al «crédito» de los trabajadores agrarios, «con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos». La norma no hace distingos en punto a la calidad del beneficiario; por consiguiente, el derecho al crédito surge por la sola condición de «trabajador agrario».

El desarrollo de los derechos incorporados en las referidas normas, exige la intervención del legislador, quien se encarga, a través de la ley, de definir los contornos de los programas o de las políticas con las cuales se alcanza la voluntad del Constituyente. Pero además, cuando se trata de la implantación y manejo de un programa de crédito, no puede faltar la participación del Banco de la República, porque a pesar de la especial motivación y tratamiento, en razón de los potenciales beneficiarios, que inspiran las antedichas disposiciones constitucionales, la regulación sigue siendo potestad de la Junta Directiva del Banco de la República».

3. Podría sostenerse que la norma demandada legítimamente cabe dentro de las regulaciones que el Congreso puede expedir con miras a desarrollar e integrar económica y culturalmente las zonas de frontera (C.P. arts. 289, 300-2 y 337).

La Corte no desconoce el papel activo que la ley debe desempeñar con el objeto de promover programas de cooperación e integración en los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas. La conservación de la soberanía exige la presencia visible del Estado en los territorios limítrofes y la existencia de comunidades laboriosas y pujantes que desarrollen un sentimiento de arraigo nacional. Pero, al mismo tiempo, es importante que se estrechen los lazos culturales y económicos con las poblaciones de las naciones vecinas, como corresponde al ideario integracionista de la Carta.

Entre las facultades que la Constitución atribuye a la ley con el propósito de promover el desarrollo de las zonas de frontera, se encuentra la de establecer «normas especiales en materias económicas y sociales» (C.P. art. 337).

Si se interpretara esta norma en sentido absoluto, la ley podría hacer caso omiso de los restantes órganos del Estado y de las correlativas modalidades de intervención previstas en la Constitución - particularmente de la planificación económica, el presupuesto público y la regulación económica -, en un vasto campo como es el que acota el universo de lo económico y social.

La tesis anterior no puede acogerse. Cada órgano del Estado tiene, en el marco de la Constitución, un conjunto determinado de funciones. El desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resultado signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos. Se impone un criterio o

principio de «ejercicio armónico» de los poderes, de suerte que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones.

Particularmente, el Congreso es un órgano del que emanan impulsos para los demás y tiene ante sí, por tanto, una variedad de alternativas y cursos de acción. En estas condiciones, no deberá escoger la opción que signifique en la práctica la clausura del ejercicio de las competencias de los demás órganos del Estado. En este caso, la ley puede libremente adoptar un conjunto de regulaciones tendentes a promover el desarrollo de las zonas de frontera. Sin embargo, no parecería necesario y, además, sería inconstitucional que pretendiera hacer caso omiso de los restantes órganos del Estado cuyas atribuciones tuvieran relación con las materias tratadas. No se puede ignorar que los órganos nacionales tienen competencia en todo el territorio nacional y que, especialmente, en las zonas de frontera, no es el Congreso el único órgano que despliega en ellas sus atribuciones.

En resumen, la norma demandada desconoce la función de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad encargada de regular el crédito (C.P. arts., 371 y 372). La doctrina de la Corte, arriba citada, ha puesto de presente que las condiciones especiales del crédito agropecuario, en sus lineamientos generales, las establece la ley y, en lo demás, se desarrolla a través de los instrumentos cuyo manejo se ha confiado a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad en materia de crédito. La ley, de otro lado, al desconocer la competencia de la Junta, violó el principio de ejercicio armónico del poder, pues su cometido podía lograrse sin apartar a un órgano que tiene en la materia competencias de origen constitucional. Falta agregar que las competencias constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República no son delegables en otro órgano del Estado, así se cuente con su aquiescencia, como quiera que tal proceder no lo autoriza la Constitución.

Por las razones expuestas, se declarará la inexequibilidad de la expresión «El Gobierno, previa autorización de», del parágrafo del artículo 11 de la Ley 191 de 1995.

Moneda en la que se declaran las operaciones de comercio exterior dentro de las unidades especiales de desarrollo fronterizo.

4. Dispone el parágrafo 1º del artículo 21 de la Ley 191 de 1995, «Las operaciones de comercio exterior efectuadas dentro de las unidades especiales de desarrollo fronterizo podrán ser declaradas en la moneda nacional o en la del país vecino».

Según el demandante, la norma citada, lo mismo que el parágrafo 3º del mismo artículo, adolecen de vicios de forma. El texto aprobado por la plenaria de la Cámara, en su sentir, no coincide con el que fue aprobado por el Senado. Este último, puntualiza el demandante, fue adoptado sin que se produjera la conciliación de rigor. A juicio de la Corte, el vicio imputado es inexistente. Es verdad que en el Senado se introdujeron modificaciones al proyecto y así fue aprobado. Sin embargo, en la sesión plenaria del día 20 de junio de 1995, conforme consta en la gaceta 174 de 1995, la Cámara de Representantes aceptó el informe de la comisión de conciliación, en el cual se acogían los cambios que el proyecto había sufrido en el Senado.

5. El cargo del demandante se cifra en el desconocimiento de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República en materia cambiaria. La Corte, por el contrario, considera que la norma es exequible.

De acuerdo con el artículo 4-b de la Ley 191 de 1995, las "unidades especiales de desarrollo fronterizo" se conforman por los municipios, corregimientos especiales y áreas metropolitanas

pertenecientes a las zonas de frontera, en los que se hace indispensable crear condiciones especiales para el desarrollo económico y social mediante la facilitación de la integración con las comunidades fronterizas de los países vecinos, el establecimiento de las actividades productivas, el intercambio de bienes y servicios, y la libre circulación de personas y vehículos".

El componente de integración de mercados que supone la norma, difícilmente podría cumplirse sin permitir que las operaciones de comercio exterior entre habitantes de una y otra nación puedan declararse en una cualquiera de las dos monedas. Se trata de una medida económica que puede adoptar el Congreso con el objeto de promover el desarrollo de las zonas de frontera y que, además, obedece a la realidad de las transacciones que a diario se convienen en ellas.

De otro lado, el Congreso es depositario de la función básica en materia monetaria, la cual consiste en "determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio" (C.P. art., 150-13). Conferir ciertos alcances y efectos a monedas de otros países en el territorio nacional - en este caso en la parte del territorio que corresponde a la zona de frontera -, es un asunto que compete al Congreso, ya que si éste ha decidido soberanamente que el signo monetario sea el peso, aquél es el único facultado para atribuir o autorizar que en relación con otra moneda se disponga que ella pueda cumplir internamente todas o algunas de sus funciones.

Régimen cambiario para las unidades especiales de desarrollo fronterizo.

6. A tenor del Parágrafo 3º del artículo 21 de la Ley 191 de 1995, "El Gobierno Nacional establecerá un régimen cambiario especial para las unidades especiales de desarrollo fronterizo cuando la Junta Directiva del Banco de la República lo considere". El demandante, aparte de los vicios de forma que advierte con ocasión del proceso legislativo, ya estudiados, estima que la norma ignora las facultades propias de la Junta Directiva del Banco de la República en materia cambiaria. En su concepto, la expedición del régimen cambiario no es del resorte del Gobierno, sino de la Junta Directiva del Banco de la República.

A voces del artículo 150-19-b, corresponde al Congreso: "Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...) b) 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".

De la norma transcrita se infiere con claridad que en lo que concierne al régimen cambiario concurren tres órganos: el Congreso, el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República. Las normas más generales, cuyo cometido es formular objetivos y criterios estructurales, se ha confiado a la ley. La regulación y la puesta en operación de instrumentos de intervención, es un asunto que se atribuye al Gobierno y a la Junta.

Le corresponde a la ley marcar las diferencias entre estos dos órganos y deslindar de manera cuidadosa y equilibrada sus competencias específicas en la materia que se analiza. El gobierno no puede ser ajeno a lo cambiario, pues este aspecto tiene importantes efectos en la regulación del comercio exterior, que se le atribuye. Por su parte, la variable cambiaria tampoco puede resultar desligada de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República, dado que de lo contrario no es posible velar y garantizar el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y, además, poder ostentar el título constitucional de autoridad cambiaria. Justo por estas razones, la regulación legal en ningún caso puede desvirtuar la naturaleza de la Junta Directiva

como autoridad cambiaria, ni socavar el manejo autónomo de la política monetaria que se ha conferido a dicho organismo.

De acuerdo con lo expuesto, la norma demandada resulta inexequible, por varios motivos: (1) el régimen cambiario se integra también en virtud de las regulaciones que adopta la Junta Directiva del Banco de la República, entidad que para estos efectos elimina la disposición acusada; (2) la Junta Directiva del Banco de la República, tiene, junto al Gobierno y al Congreso, competencias propias en materia cambiaria - no es mero ejecutor del "régimen cambiario" -, y éstas no pueden ser deferidas al Gobierno, así ello se realice con su voluntad; (3) la función del Congreso es la de ofrecer los criterios y directrices generales del régimen cambiario ordinario o especial y la de señalar las competencias específicas de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno, de acuerdo con la misión constitucional específica de cada órgano. En relación con este último punto, es evidente que el Congreso no cumplió ninguna de las dos tareas. En realidad, asignar a la «autoridad cambiaria» la mera función de emitir el juicio sobre la oportunidad de poner en vigencia un régimen cambiario especial elaborado integralmente por el Gobierno, equivale a vaciar su competencia reguladora.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar**INEXEQUIBLE** la expresión «El Gobierno, previa autorización de» del parágrafo del artículo 11 de la Ley 191 de 1995.

Segundo.- Declarar**EXEQUIBLE** el parágrafo 1° del artículo 21 de la Ley 191 de 1995.

Tercero.- Declarar**INEXEQUIBLE** el parágrafo 3° del artículo 21 de la Ley 191 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-616
noviembre 13 de 1996

SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia de objeto

CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL/CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Carácter especial

La regla general en la Administración pública es el sistema de carrera administrativa; y que dentro de ésta cabe distinguir la carrera administrativa general, de las carreras que tienen «caracter especial». Este régimen particular y diferenciado, encuentra plena justificación en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior; este servicio público satisface las necesidades propias de las relaciones internacionales de la Nación y como tal exige para su prestación un cuerpo de funcionarios altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República.

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Principio de alternación

Conforme con el principio de alternación, se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior. La razón por la cual los cargos de la carrera diplomática y consular se desempeñan en servicio exterior y otros en el interior del Ministerio, es sin duda, el principio de alternación.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Naturaleza de los cargos

La actual estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que contempla la existencia de cargos de carrera diplomática y consular tanto en el servicio exterior como en interior, no contradice norma alguna de nuestro ordenamiento constitucional. Se prevé la existencia de carreras especiales dentro de la Administración Pública, las cuales, son reguladas por la ley. No contradice el principio de igualdad el establecimiento de dos tipos distintos de estatutos laborales en una misma dependencia estatal, cuando ello obedece a la distinta especialidad de funciones asignadas a los servidores inscritos en cada una de ellas. Los requisitos de ingreso y las condiciones de ascenso dentro de la carrera diplomática y consular, no deben ser los mismos que los exigidos para acceder a los cargos que no pertenecen a ésta sino que se inscriben en la carrera administrativa. Con ello no se establecen diferencias ni privilegios en favor de nadie, toda vez que las exigencias consagradas por la ley para acceder o ascender dentro de la carrera diplomática son de carácter general y abstracto, de

manera tal que cualquier persona que las cumpla, incluídos los funcionarios de la carrera administrativa del Ministerio, pueden llegar a ocupar estas posiciones.

Referencia: Expediente D-1332

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5° (parcial), 6° (parcial), 12 y 40 (parcial) del Decreto Extraordinario 10 de 1992 «Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular»

Actor: Eladio Jaimes Flórez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eladio Jaimes Flórez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los literales h), j), k) y m) del artículo 5°, del literal c) -parcialmente- del artículo 40°, del artículo 6° (parcialmente) y del artículo 12 del Decreto Extraordinario número 10 de 1992, «Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular».

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Decreto 10 de 1992

«Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular»

Artículo 5. Son de libre nombramiento y remoción los siguientes cargos:

(...)

h. Jefe de la oficina de estudios especiales

(...)

j. Jefe de la oficina de planeación

k. Jefe de la oficina de coordinación nacional;

(...)

m. Personal del despacho del ministro, viceministros y secretaría general

Artículo 6. Con las excepciones previstas en el anterior artículo, son cargos de la Carrera Diplomática y Consular los de categoría superior a los de Tercer Secretario, inclusive, **y sus**

equivalentes en el servicio interno, los cuales deberán ser provistos con funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular en los términos del presente Decreto. Si no existiese personal escalafonado en la respectiva categoría, el Gobierno Nacional podrá proveerlos provisionalmente, con personas que sin pertenecer a la carrera diplomática y consular, cumplan con los requisitos exigidos para estos cargos. Durante el período de provisionalidad el Ministro adoptará todas las medidas necesarias para suplir la carencia de personal escalafonado»

Artículo 12. Las equivalencias entre las categorías del Escalafón de la Carrera, los cargos del servicio Exterior y los cargos de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para todos los efectos, son las siguientes:

«CATEGORIAS EN LA CARRERA Y CARGOS DEL SERVICIO EXTERIOR	CARGOS EN LA PLANTA INTERNA
Embajador	**Viceministro** **Secretario General** **Director General**
Ministro Plenipotenciario	**Director de Protocolo** **Director de la Academia** **Ministro Plenipotenciario** **Subsecretario de Relaciones Exteriores** **Subdirector** **Jefe de Oficina**
Ministro Consejero	**Ministro Consejero** **Asesor** **Subdirector del Protocolo**
Consejero y Cónsul General	**Consejero de Relaciones Exteriores.** **Asesor**
Primer Secretario y Cónsul de primera	**Primer Secretario de Relaciones Exteriores.** **Profesional Especializado.**
Segundo Secretario y Cónsul de Segunda	**Segundo Secretario de Relaciones Exteriores.** **Profesional Especializado.**
Tercer Secretario y Vicecónsul	**Tercer Secretario de Relaciones Exteriores.** **Profesional Universitario.**

Artículo 40. Se entiende que un funcionario de la Carrera se encuentra en Comisión cuando:

(...)

c) Desempeñe un cargo **en la Planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores** o en el servicio exterior superior o inferior al que le corresponde en el Escalafón»

(se destaca lo demandado)

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 6, 13, 53, 121, 125, 150-10 y 158 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1 Cargos contra el artículo 5, literales h), j), k) y m)

El actor asegura en primer lugar que, dentro del sistema de carrera administrativa, los principios de proporcionalidad, merecimiento y correspondencia son elementos fundamentales que garantizan el derecho a la igualdad de los empleados. En ese sentido, afirma, las normas acusadas van en contravía de dichos principios, pues han procedido a convertir en empleos de libre nombramiento y remoción, cargos que por virtud de sus funciones, las cuales no implican actividades de dirección o confianza, deben ser de carrera administrativa.

Considera que los preceptos constitucionales establecen como norma general los empleos de carrera administrativa, y excepcionalmente aceptan los de libre nombramiento y remoción; dato que hace evidente la violación de la Constitución por parte de la norma acusada.

2.2. Cargos contra el artículo 6°

En concepto del demandante, el artículo acusado entraña una discriminación en cuanto que, con la expresión «y sus equivalentes en el servicio interno», está estableciendo una equivalencia que sólo beneficia a los empleados de Carrera Diplomática y Consular. En este sentido «no sólo está sentado la operancia de esa equivalencia en favor único de los empleos, y por ende de los empleados, de esa Carrera Especial sino que, además, está ampliando los empleos sujetos a esa carrera a cargos que, como los del servicio interno del ministerio, no son de naturaleza ni diplomática ni consular.»

2.3. Cargos contra el artículo 12

En el mismo sentido, este artículo ha generado una aparente equivalencia entre los empleos de carrera diplomática y consular con los pertenecientes a la planta interna, según el actor, porque «la verdad es que en la práctica se opera todo lo contrario, es decir que los empleados de la carrera diplomática y consular, dada la equivalencia que vengo despreciando, vienen ocupando empleos de la carrera ordinaria, sin que hasta el momento ningún empleado de ésta esté ocupando algún empleo de aquella; con lo cual viene ocurriendo no sólo un desplazamiento para los empleados de la carrera administrativa asciendan en ella sino que los empleados de la carrera especial vienen abarcando poco a poco los pocos empleos correspondientes a la primera.»

2.4. Cargos contra el artículo 40, literal c).

El artículo acusado, estima el demandante, establece una prerrogativa para los empleados de la carrera diplomática y consular en la medida en que les permite, aún de manera transitoria,

ocupar cargos propios de la carrera administrativa ordinaria; pero dicha facultad no se le confiere, en la práctica, a los empleados de esta última para acceder a los cargos de aquella.

En conclusión, y en tratándose de las tres últimas normas demandadas, el actor estima que, «...sin duda con ellas no se garantiza ni se da a los empleados de la carrera administrativa general del Ministerio de Relaciones Exteriores, que son los que ocupan los empleos del Servicio Interno del mismo, un trato igual que el que estas normas dan, brindan y ofrecen a los de la carrera diplomática y consular, no obstante que unos y otros se hallan, al menos en teoría, en idéntica situación»

Finalmente, en opinión del demandante, el presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 11 de 1991 para reorganizar la carrera diplomática y consular, pues procedió a regular elementos propios de la carrera administrativa; con lo cual se vulnera también el principio de la unidad material que consagra el artículo 158 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del representante de la Asociación Diplomática y Consular de Colombia.

En representación de la Asociación Diplomática y Consular de Colombia, el ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte solicitó a esta Corporación la declaración de exequibilidad de los preceptos demandados.

Para el interviniente es claro que el legislador puede, a través de una ley de facultades extraordinarias, dotar al presidente de la República de los mecanismos necesarios para determinar la naturaleza de los cargos que hacen parte de la Carrera Diplomática; para establecer los procedimientos respectivos y las causales de retiro. Por esa razón, estima que las normas acusadas no son más que el recto ejercicio de dichas facultades.

En efecto, considera que la ley de facultades permitió al Ejecutivo definir la naturaleza jurídica de los cargos de la carrera diplomática y consular; cosa que procedió a hacer el decreto cuando determinó que algunos de ellos serían de libre nombramiento y remoción, respetando a su tiempo el principio general que exige que los empleos provistos por concurso de méritos y no por libre nombramiento, constituya la regla general y no la excepción.

La equivalencia de las carreras -la consular y la administrativa- en orden a permitir la rotación de los miembros de la primera en la segunda, corresponde a necesidades propias de un servicio que se presta en el exterior, y que por sus exigencias particulares, requiere un trato diverso. En ese sentido, agrega, en tratándose de cargos cuyo ejercicio externo compromete la seguridad, la autonomía y la independencia del Estado, se requiere un sistema de libre nombramiento y remoción que permita una mayor discrecionalidad de la Administración en la elección de sus funcionarios para garantizar su prudencia, discreción y confidencialidad.

Adicionalmente, afirma que no se configura violación del derecho a la igualdad porque la regulación de las carreras, Administrativa y Consular, debe ser, de acuerdo con sus especificaciones, diferente; y además, porque en su concepto, sólo existe violación a dicho derecho cuando se adopta una decisión de carácter particular y subjetivo y no cuando, como en el caso de una ley, se establecen prescripciones de tipo general y abstracto.

Por último, considera que el nexo que presentan las normas con la regulación de la carrera diplomática y consular, permite hablar de una unidad de materia; concepto que, «...de otra parte-

porque aquí no cabe analogía- está establecida por el artículo 158 **en forma taxativa para los proyectos de ley**, dentro del capítulo 3 del título VI de la Constitución, denominados, en su orden, **«De las leyes» y «De la rama legislativa»**, disposiciones que excluyen cualquier aplicación analógicapor lo demás, sólo se aplica a los proyectos de ley y que no admite aplicación analógica.» (destacado en el original).

2. Intervención del representante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La ciudadana María del Pilar Gómez Valderrama, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, defendió la constitucionalidad de los preceptos demandados, de acuerdo con los argumentos siguientes.

Considera la interviniente que el trato diferencial que se le da a los cargos de la Carrera Administrativa y a los de carrera diplomática y consular, no constituye una discriminación por parte de la ley, sino la consecuencia lógica de considerar las diferencias propias de cada carrera. En ese sentido la norma tampoco vulnera los derechos de los trabajadores, porque todos los funcionarios de Carrera Administrativa están en posibilidad de acceder a los cargos de la Carrera Diplomática.

Estima de otro lado que, el concepto de alternación es fundamental en la Carrera Diplomática, pues permite garantizar la dinámica de todo el sistema de carrera mediante la rotación de sus funcionarios.

Por último, aclara que los cargos incluidos en los literales h), j) y k) del artículo 5° del decreto 10 fueron suprimidos por el decreto ley 2126 de 1992, y que por lo tanto, por sustracción de materia, no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. En cuanto al literal m) del mismo artículo, aduce que dicha norma recogió el artículo 1° literal c) de la ley 61 de 1987, sobre el cual hubo pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-195/94.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del literal m) del artículo 5° de los artículos 6°, 12 y 40 del Decreto ley 10 de 1992; y que se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los literales h), j) y k) del mismo decreto, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En primer lugar, encuentra el representante del Ministerio Publico que las disposiciones acusadas no entrañan extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas al Ejecutivo mediante la ley 11 de 1991, porque las mismas son de una amplitud suficiente como para permitirle modificar la naturaleza de los cargos que hacen parte de la carrera diplomática y consular.

En relación con los literales h), j) y k) del artículo 5° del Decreto 10/92, observa que fueron derogados por el Decreto 2126/92, que reestructuró internamente el sistema de Carrera Diplomática, y que por lo tanto, la sustracción de materia impide un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional. El literal m) del mismo artículo, asegura, recoge el principio del literal c) del artículo 1° de la ley 61 de 1987, declarado exequible mediante la Sentencia C-195/94.

Ahora, en cuanto al contenido de los demás preceptos demandados, el procurador (e) señala también que, las características propias de la Carrera Administrativa, la necesidad de rotación -alternación- de sus funcionarios entre el exterior y el interior, la posibilidad de que los empleados de Carrera Administrativa accedan a los cargos de la Carrera Diplomática y la exigencia de

requisitos especiales que deban reunir los funcionarios que representan al país en el exterior, justifican plenamente el trato diferenciado, que no discriminatorio, que se le da a la Carrera Diplomática en las normas acusadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. Cuestión Previa: Derogatoria de los literales h), j), y k) del artículo 5° del decreto 10 de 1992.

Los literales h), j), y k) del artículo 5° del decreto 10 de 1992, que establecían como de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores al jefe de la Oficina de Estudios Especiales, al jefe de la Oficina de Planeación y al jefe de la Oficina de Coordinación Nacional, respectivamente, son normas que fueron tácitamente derogadas por el Decreto-Ley 2126 de 1992, expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas al presidente de la República por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política. Dicho Decreto, en su artículo 2°, determinó la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores sin mencionar dentro de ella a las oficinas de Estudios Especiales, de Planeación y de Coordinación Nacional, por lo cual entiende la Corte que dichas dependencias fueron tácitamente eliminadas dentro de la estructura de ese ministerio, y, en consecuencia, los cargos de jefe de las mismas.

Con base en las anteriores razones, esta Corporación ha de declararse inhibida para fallar de fondo sobre los literales referidos por carencia actual de objeto.

3. Análisis del cargo de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República para la expedición del decreto 10 de 1992.

Previamente al análisis material de la exequibilidad de las normas demandadas, debe la Sala estudiar el cargo de inconstitucionalidad por extralimitación en las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo, toda vez que la aceptación de dicho cargo implicaría que no habría necesidad de estudio de fondo respecto de las normas acusadas.

El Decreto número 10 de 1992 fue expedido por el presidente de República en uso de las facultades extraordinarias que le confirieron los ordinales b), c), y e) del artículo 43 de la ley 11 de 1991. Dichos numerales, a su tenor literal, autorizaron al ejecutivo para:

«b) Crear y asignar las funciones de las comisiones y los comités internos que funcionarán en el Ministerio de Relaciones Exteriores;

«c) Determinar la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores;

«(...)

«e) Reorganizar la Carrera Diplomática y Consular de la República y establecer las condiciones y requisitos de ingreso a ésta, dentro de las cuales deberá estar el conocimiento de un idioma de uso diplomático distinto del castellano.»

Ahora bien, para el demandante los artículos 6°, 12 y 40 literal c) del decreto 10 de 1992 que acusa de inconstitucionales, no son fieles a las facultades concedidas por el legislativo, pues en ellos el ejecutivo entró a organizar la carrera administrativa dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando la ley de facultades tan sólo lo habilitaba para reorganizar la carrera diplomática y consular.

No acoge la Corte el punto de vista del ciudadano demandante por las siguientes razones:

-El artículo 6°, parcialmente demandado, señala que con las excepciones que se prevén en el artículo inmediatamente anterior, «son cargos de la Carrera Diplomática y Consular los de categoría superior a tercer secretario inclusive **y** sus equivalentes en el servicio interno», los cuales deberán ser provistos con funcionarios pertenecientes a tal carrera. Al prescribir lo anterior, la norma en comento se encuadra perfectamente dentro de las autorizaciones conferidas por los literales c) y e) del artículo 43 de la ley 11 de 1991. Si la finalidad para la cual se concedían las atribuciones legislativas, era la de determinar la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones y reorganizar la carrera diplomática y consular, el artículo 6° justamente consigue este propósito de manera fidedigna, pues indica qué cargos dentro de la estructura del Ministerio deben considerarse como de carrera diplomática, con lo cual justamente fija su naturaleza; y al referirse a cómo serán provistos estos cargos, de forma directa está tocando con un asunto relativo a la organización de la carrera diplomática y consular.

En cuanto a la regulación contenida en el artículo 6°, se puede apreciar que dicha norma se contrae a reconocer la naturaleza de ciertos cargos (de carrera diplomática y consular), señalamiento que toma pie en la consideración de las funciones atribuidas a los mismos, que son las que en últimas determinan su naturaleza. En virtud de esta naturaleza, la provisión debe ser adecuada, por lo cual debe llevarse a cabo con personal que también pertenezca a dicha carrera. Esta disposición sobre la manera de proveer, es evidentemente organizativa y operacional, y se compadece claramente de la naturaleza fijada a los cargos.

Así las cosas no encuentra la Corte aceptable cargo de extralimitación en las facultades extraordinarias que se le hace al artículo 6° en comento.

-En cuanto al artículo 12, que establece las equivalencias entre las categorías del escalafón de la carrera en los cargos del servicio exterior y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprecia esta Corporación que también aquí el contenido normativo del precepto es claramente organizativo. Organizar, significa disponer las partes de un todo en razón de su propia naturaleza. Al señalar las equivalencias de los cargos del servicio exterior con los del servicio interior, el artículo 12 no hace otra cosa que organizar la carrera diplomática y consular, la cual, como más adelante se estudia, responde al principio de alternación, que busca que los funcionarios vinculados a ella presten sus servicios alternadamente en el exterior y en la planta interna del Ministerio, obedeciendo al interés de mantener a los funcionarios en vinculación con la problemática y la identidad cultural de la nación colombiana.

-El literal c) del artículo 40, expresa que se entiende que un funcionario de carrera se encuentra en comisión cuando desempeña un cargo en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta norma, también propugna directamente por cumplir con la finalidad señalada en la ley de autorizaciones consistente en reorganizar la carrera diplomática y consular: en cuanto determina la situación jurídico-laboral de los empleados de la carrera cuando trabajan en el servicio interno, no hace otra cosa que sentar un principio de orden en la administración de dicha carrera.

-Finalmente, aclara la Corte, incurre en confusión el demandante cuando cree que cada vez que el decreto se refiere al servicio interno, está regulando aspectos referentes a la carrera administrativa en el Ministerio de Relaciones y no a la carrera diplomática y consular. Tal y como se estudiará posteriormente en la parte considerativa de la presente sentencia, en el citado Ministerio existen cargos de la planta interna que deben ser tenidos como de carrera diplomática y consular y a ellos es a los que se refieren los artículos 6°, 12 y 40 literal c) que se acaban de comentar. Por lo cual cuando se regulan aspectos atinentes a esos cargos, no se está incursionando en temas propios de la carrera administrativa en el Ministerio de Relaciones, como afirma el libelista, y con fundamento en lo cual considera desbordadas las facultades extraordinarias.

4. Examen material de las normas impugnadas.

4.1 Cargo aducido en contra del literal m) del artículo 5° del decreto 10 de 1992:

En relación con este numeral, el único vigente de los varios del mismo artículo que fueron demandados, que dispone que es de libre nombramiento y remoción el personal de los despachos del ministro y del viceministro así como el de la Secretaría General, encuentra el cuidadano demandante que tales cargos no implican «el despliegue de un función de dirección y confianza», por lo cual no estima justificado el que no hayan sido incluidos como cargos de la carrera administrativa.

En ocasión anterior, fue demandado ante esta Corporación el literal c) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987 que preveía que serían de libre nombramiento y remoción los empleos de los despachos de los ministros, de los jefes de Departamento Administrativo y de los viceministros, entre otros. Esta demanda, que fue decidida mediante sentencia C - 195 de 1994, declaró la exequibilidad de la referida disposición, aduciendo que no sólo los cargos que corresponden un nivel directivo, sino también aquellos que comportan el factor de confianza del nominador, ameritan ser de libre nombramiento y remoción. Se hicieron entonces las siguientes consideraciones:

(...)

«Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

«Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del **sistema de carrera**, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función

misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.

(...)

«En otras palabras, de acuerdo con la clasificación del Decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y **excepcionalmente** los otros, **siempre y cuando** impliquen un grado considerable de **confianza**. Los demás, es decir, la regla general, son **de carrera**. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción se juzguen válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza.»

Así las cosas, por lo que hace a los empleos de los despachos del ministro y el viceministro del Ministerio de Relaciones Exteriores, reiterando los criterios ya sentados por esta Corporación, que ven en ellos oficios que comportan la confianza del nominador en el nominado, y en atención a la unidad normativa que se predica entre la disposición demandada y el literal c) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987 ya declarado exequible por esta Corte, en relación con el literal m) del artículo 5° del decreto 10 de 1992, se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C - 195 de 1994, con excepción de la expresión «y Secretaría General», por las siguientes razones:

Encuentra la Corte que en relación con el personal de la Secretaría General no obstante que desde luego dicho personal subalterno debe ser acreedor a la confianza de su respectivo superior, como debe ocurrir, por lo demás, en todos los campos de la Administración pública, este grado de confianza no es de aquellos que justifiquen el que dicho personal sea excluido del régimen general establecido por la Constitución Política para los empleos públicos, cual es el de carrera (Art. 125 C. P.), y en este caso de carrera administrativa.

Sobre el particular, la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades. Así, en la Sentencia C-514 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se dijo:

«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.»

Igualmente, en Sentencia N° C-405 de 1995(M.P. Fabio Morón Díaz), se expresaron los siguientes conceptos:

«La Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipo de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

(...)

«Respecto a la norma que coloca al personal que depende directamente de los despachos del Contralor General, y Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General, en condiciones de libre nombramiento y remoción, la Corte encuentra que es inexequible, pues en todo caso los servidores vinculados directamente a sus despachos, constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera.»

Así las cosas, esta Corporación encuentra que la expresión «y secretaría general» de la norma sub- exámine es inconstitucional por contradecir el principio superior según el cual la carrera administrativa es la regla general en la Administración Pública y solamente, en casos excepcionales, cabe el régimen laboral de libre nombramiento y remoción.

4.2 Examen material de los artículos 6°, 12 y 40 literal c) del decreto 10 de 1992:

El contenido normativo de los preceptos ahora bajo estudio, consiste en establecer las equivalencias entre los cargos de la carrera diplomática y consular del servicio exterior y de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 12), sobre la base de que son cargos de la carrera diplomática y consular los de categoría superior a tercer secretario inclusive y sus equivalentes en el servicio interno (artículo 6); y en señalar que los funcionarios de la carrera diplomática se encuentran en comisión cuando desempeñan cargos de la planta interna del Ministerio (artículo 40 literal c).

En opinión del demandante, estas normas consagran privilegios injustificados en favor de los funcionarios inscritos en carrera diplomática, que resultan discriminatorios frente a los derechos de los funcionarios de la carrera administrativa del Ministerio, toda vez que los primeros pueden entrar a ocupar los cargos de la planta interna sin haberse presentado a ningún concurso, al paso que a la inversa, los funcionarios de la carrera administrativa, que, según él, son los que ocupan los cargos de la planta interna, no pueden acceder a la carrera diplomática sino mediante concurso, al tenor de lo preceptuado por el artículo 13 del mismo decreto 10 de 1992. Esta diferencia de tratamiento resulta entonces, a su juicio, violatoria del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, y, de contera, lesiona también el artículo 53 de la misma, que consagra como derechos la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la estabilidad en el empleo.

Para la Corte, estas conclusiones del demandante provienen de un entendimiento errado de la naturaleza de la carrera diplomática y consular y de la estructura actual del Ministerio de Relaciones Exteriores; para él, los cargos de la planta interna que no son de libre nombramiento y remoción, son cargos de carrera administrativa y, como pasa a verse, esto no es así en todos los casos:

a) Naturaleza de la Carrera Diplomática y Consular:

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 de nuestra Carta Política, *«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.»* Y al tenor del artículo 130 de la misma, habrá *«una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.»*

La interpretación armónica de estos dos preceptos lleva a concluir que la regla general en la Administración pública es el sistema de carrera administrativa; y que dentro de ésta cabe distinguir la carrera administrativa general, de las carreras que tienen «carácter especial», las cuales no caen bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En relación con la carrera diplomática y consular, la jurisprudencia de esta Corporación ya tiene establecido que ella corresponde a aquellas de carácter especial que se acaban de mencionar. En este sentido, en la sentencia C-129 de 1994 se vertieron los siguientes conceptos que resulta ahora pertinente reiterar:

«La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar «en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional» (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992).» (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Este régimen particular y diferenciado aplicable a la carrera diplomática, encuentra plena justificación en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior; este servicio público satisface las necesidades propias de las relaciones internacionales de la Nación y como tal exige para su prestación un cuerpo de funcionarios altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República.

El artículo 2° del decreto 10 de 1992, define en términos muy claros la especialidad del servicio exterior cuando dice:

«Artículo 2. - A través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las misiones diplomáticas y consulados desarrollan en forma sistemática y coordinada, todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional.»

Y como colofón de esta naturaleza especial del servicio exterior, el artículo inmediatamente siguiente dispone, en plena armonía con el artículo 130 constitucional, que *«el servicio exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito.»*

Los artículos siguientes del mismo estatuto contenido en el decreto 10 de 1992, perfilan las notas características de esta carrera de naturaleza especial que es la carrera diplomática y consular. Entre ellas, las normas del Capítulo V, se refieren al principio de la alternación. Conforme con este principio, se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior.

En ese sentido los artículos 23 y 25 del decreto 10 de 1992, establecen:

«Artículo 23. Los funcionarios del servicio exterior con categoría diplomática y consular, salvo los embajadores y jefes de misión permanente, no podrán permanecer más de cuatro años continuos en el servicio exterior.»

«Artículo 25. No podrá ser nombrado nuevamente en un cargo en el exterior, el funcionario que no hubiere prestado sus servicios en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores durante un período continuo, no inferior a la mitad del tiempo en que se hubiere desempeñado en el exterior. Exceptuase de esta disposición el nombramiento de embajadores.»

Es esta característica de la alternación, la que determina la especial estructura y la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como pasa a verse:

b) Naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores:

De conformidad con el artículo 4° del decreto 10 de 1992, los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores son:

a. De libre nombramiento y remoción.

b. De carrera diplomática y consular.

c. De carrera administrativa

d. De servicio administrativo en el exterior.

Y en relación con los de carrera diplomática y consular, el artículo 6°, parcialmente demandado en la presente ocasión, prescribe que son cargos de la carrera diplomática y consular los de categoría superior a tercer secretario, inclusive, y sus equivalentes en el servicio interno, equivalencias que son las señaladas por el artículo 12, también demandado en esta oportunidad.

La razón por la cual los cargos de la carrera diplomática y consular se desempeñan en servicio exterior y otros en el interior del Ministerio, es sin duda, la anteriormente explicada del principio de alternación.

Ya el Consejo de Estado, en concepto proferido el 19 de diciembre de 1995, manifestó en relación con la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores los siguientes conceptos:

«Son cargos de carrera diplomática y consular en el Ministerio de relaciones exteriores, de conformidad con el artículo 6° del decreto extraordinario 10 de 1992, todos los de categoría correspondiente a tercer secretario con sus equivalentes inclusive, y los demás de categoría superior independientemente de que su nomenclatura y denominación corresponda a la de los cargos de carrera administrativa. No hacen parte de esta carrera, los cargos de carrera administrativa y los empleos relacionados en el artículo 5° del decreto extraordinario 10 de 1992 con las modificaciones introducidas por el decreto ley 2126 de 1995, que son de libre nombramiento y remoción...

(...)

«En el Ministerio de Relaciones Exteriores la carrera administrativa comprende únicamente la provisión de los niveles técnico y asistencial.» (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente, Luis Camilo Osorio Isaza.)

En concepto de la Corte Constitucional, la actual estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que contempla la existencia de cargos de carrera diplomática y consular tanto en el servicio exterior como en interior, determinando que son éstos los de nivel igual o superior a tercer secretario en el primero de estos servicios y sus equivalentes en el segundo, y paralelamente reconoce la existencia de cargos de carrera administrativa, siendo estos los de nivel técnico y asistencial, no contradice norma alguna de nuestro ordenamiento constitucional. Ello por las siguientes razones:

-Al establecer que hay cargos de la planta interna que son de carrera diplomática, al señalar el sistema de equivalencias entre los cargos de la planta exterior y de la interna y al prescribir que se hallan en comisión los funcionarios del estatuto especial cuando trabajan en la planta interna, las normas demandadas regulan aspectos atinentes a la organización de una carrera especial, y con ello se encuadran dentro de la situación que contempla el artículo 130 de la Constitución Política. Esta artículo prevé la existencia de carreras especiales dentro de la Administración Pública, las cuales, en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, son reguladas por la ley.

-No contradice el principio de igualdad el establecimiento de dos tipos distintos de estatutos laborales en una misma dependencia estatal, cuando ello obedece a la distinta especialidad de funciones asignadas a los servidores inscritos en cada una de ellas. Es claro que no todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores se dedican a diseñar y ejecutar la política exterior de Colombia y por lo mismo no todos requieren las mismas condiciones, ni capacidades , ni preparación. Los requisitos de ingreso y las condiciones de ascenso dentro de la carrera diplomática y consular, no deben ser los mismos que los exigidos para acceder a los cargos que no pertenecen a ésta sino que se inscriben en la carrera administrativa. Con ello no se establecen diferencias ni privilegios en favor de nadie, toda vez que las exigencias consagradas por la ley para acceder o ascender dentro de la carrera diplomática son de carácter general y abstracto, de manera tal que cualquier persona que las cumpla, incluidos los funcionarios de la carrera administrativa del Ministerio, pueden llegar a ocupar estas posiciones. Por ello las normas demandadas no vulneran el artículo 13 de la Carta Política, ni tampoco el 53, que se refiere a la igualdad de oportunidades para los trabajadores.

Al respecto resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada en la sentencia C-212 de 1994, en donde se dijo:

«No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas. Si se aceptara la tesis del demandante, no podría la ley efectuar ninguna categorización normativa por cuanto, al fin y al cabo, en uso de la discrecionalidad que le corresponde, debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo mientras no vulnere la Constitución.» (M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Para el demandante las normas acusadas establecen privilegios injustificados en favor de los funcionarios de carrera, pues cuando se encuentran en comisión desempeñando un cargo en la planta interna, ocupan cargos de la carrera administrativa, posibilidad que en cambio no se les concede a los funcionarios de la carrera administrativa en relación con los cargos de la carrera diplomática y consular. Para él, el literal c) del artículo 40 permite que el personal de carrera diplomática «pase a ocupar, así sea transitoriamente -que en la práctica no lo es- un empleo de la carrera administrativa, como lo son todos aquellos de la planta interna del ministerio, sin que esa misma prerrogativa se confiera a los empleados de la planta interna inscritos en carrera de acceder de ese mismo modo a alguno de los empleos de la Carrera Especial.»

Para la Corte es claro que esta conclusión del demandante obedece al equívoco que tiene en cuanto a la naturaleza de los cargos en el Ministerio. No todos los cargos de la planta interna son de carrera administrativa, como claramente lo define el artículo 6° parcialmente demandado y como lo ha dejado claro el Consejo de Estado en el concepto anteriormente transcrito. Hay cargos de dicha planta interna, que son de la carrera especial (los equivalentes a los de categoría superior a tercer secretario), circunstancia que en ningún momento resulta inconstitucional, pues obedece a la característica que domina la carrera diplomática, derivada del principio de la alternación en el servicio interior y exterior antes explicado.

Por las razones expuestas, en la parte resolutiva de la presente sentencia se despacharán por improcedentes los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de las normas demandadas.

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: Declarase **INHIBIDA** respecto de la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los literales h), j) y k) del artículo 5° del Decreto Extraordinario número 10 de 1992.

Segundo: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-195 de 1994, en relación con el literal m) del artículo 5° del Decreto Extraordinario número 10 de 1992, salvo la expresión «y secretaría general».

Tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión «y secretaría general», contenida en el literal m) del artículo 5° del Decreto Extraordinario número 10 de 1992.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLES** la expresión «y sus equivalentes en el servicio interno» del artículo 6°, el artículo 12 y el literal c) del artículo 40 del decreto extraordinario número 10 de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-617
noviembre 13 de 1996

DERECHO DE DEFENSA-Naturaleza

El orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Naturaleza

La defensa técnica, es la plena garantía de que las funciones de representación judicial del reo, en las etapas de investigación y juzgamiento, únicamente estarán confiadas a profesionales científicamente preparados, conocedores del Derecho aplicable y académicamente habilitados para el ejercicio de la abogacía. El respeto a este derecho de rango constitucional, integrante principal del debido proceso, obliga al legislador y a los jueces, a tal punto que las deficiencias en la materia ocasionan, la anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales y la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que las permita.

DEFENSA TECNICA EN PENAL-Estudiantes de consultorios jurídicos

La normatividad tiene el sentido de asegurar que la garantía constitucional de la defensa no sea frustrada por la fuerza de las circunstancias, apelando al concurso de quienes están próximos a cumplir los requisitos necesarios para optar el título y tienen conocidos los fundamentos básicos de índole sustancial y procesal, indispensables para asumir la representación judicial de personas económicamente débiles. Los numerales se avienen a los preceptos fundamentales, pero bajo la condición de que el ejercicio de la función de defensa a la cual se refieren tenga lugar de modo extraordinario, es decir, tan sólo subsidiariamente, ante la carencia absoluta en el municipio correspondiente de abogados titulados o temporalmente habilitados según la ley, o ante la imposibilidad física de contar con su presencia o la de un defensor público. Si no fueren así, se tendría una situación de inferioridad de algunos procesados, defendidos sin la suficiente seguridad de que sus intereses se confían a personal dotado de la suficiente preparación académica y jurídica, mientras otros lo son por profesionales titulados, con la experiencia y los conocimientos propicios a una defensa técnica. Ello vulneraría el principio de igualdad, pues partiría de discriminación injustificada, aparte de quebrantar ostensiblemente el debido proceso.

DEFENSORIA PUBLICA-Funcionamiento

En cada municipio -dispone la norma- habrá como mínimo un defensor público. La Corte estima del caso exhortar al Gobierno para que proceda a la adopción inmediata de las medidas indispensables para que en los sucesivos presupuestos generales de la Nación y en los planes de desarrollo se prevean suficientes recursos para cumplir de manera exacta y pronta el mandato legal.

UNIVERSIDADES-Preparación estudiantes de consultorios jurídicos

La Corte Constitucional insiste en la responsabilidad social que asumen las universidades por la preparación de sus alumnos y particularmente por el adiestramiento, supervisión y vigilancia en relación con las actividades que deben cumplir los que componen los consultorios jurídicos.

DEFENSA TECNICA-Idoneidad estudiantes de consultorios jurídicos

Los servicios de defensa técnica en procesos penales que se encarguen a estudiantes de consultorios jurídicos, solamente podrán prestarse por ellos si su idoneidad ha sido certificada por la institución educativa correspondiente y si ésta se compromete, además, de manera expresa -lo cual debe acreditarse en el proceso- a prestarles asesoría y orientación jurídica y académica.

Referencia: Expediente D-1339

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Decreto 196 de 1971.

Actor: Humberto Enrique Arias Henao

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano HUMBERTO ENRIQUE ARIAS HENAO, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Decreto 196 de 1971.

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

II. TEXTO

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

«DECRETO NUMERO 196 DE 1971

(febrero 12)

por el cual se dicta el Estatuto del ejercicio de la abogacía.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA:

(...)

Artículo 30.- Las facultades de Derecho oficialmente reconocidas organizarán, con alumnos de los dos últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud de la facultad interesada. Los consultorios jurídicos funcionarán bajo la dirección de profesores designados al efecto o de los abogados de pobres, a elección de la facultad, y deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares en que este servicio se establezca.

Los estudiantes, mientras pertenezcan a dichos consultorios, podrán litigar en causa ajena en los siguientes asuntos:

a) **En los procesos penales de que conocen los jueces municipales y las autoridades de policía;**

b) En los procesos laborales de única instancia y en las diligencias administrativas de conciliación en materia laboral;

c) En los procesos civiles de que conocen los jueces municipales en única instancia,

d) **De oficio en los procesos penales, como voceros o defensores en audiencia».**

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera el artículo 29 de la Constitución Política.

Afirma el demandante, que el derecho de defensa consagrado en la Carta Política debe ser entendido bajo las directrices jurisprudenciales fijadas por esta, Corte, es decir, teniendo en cuenta el denominado «derecho a la defensa técnica»», como modalidad específica del debido proceso penal.

Citando algunas sentencias proferidas al respecto, manifiesta que tal derecho implica que la defensa debe ser adelantada por personas con conocimientos jurídicos. Manifiesta que los estudiantes de consultorios jurídicos sólo deben poder actuar en circunstancias excepcionalísimas, por ejemplo cuando falte el abogado inscrito.

En criterio del actor, la norma enjuiciada establece una plena facultad a los estudiantes para ejercer las funciones jurídicas en cualquier tiempo.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito en el cual solicitó a la Corte declarar exequible la parte acusada del artículo 30 del Decreto 196 de 1971.

En su criterio, la norma objeto de análisis no establece los casos excepcionales en que pueden actuar los estudiantes de Derecho vinculados a consultorios jurídicos, sino que ordena que tales personas sean idóneas, de acuerdo con el criterio de la facultad a la que pertenecen, que estén sujetas a una reglamentación y además sean asesoradas por profesionales altamente capacitados.

Considera, que, como los beneficiarios de los servicios prestados por los estudiantes son personas de escasos recursos, al declarar inexequibles los apartes acusados se les vulneraría el derecho de aquéllos al debido proceso.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 3 de julio de 1996 y pidió a la Corte declarar ajustadas a la Constitución, de manera condicionada, las disposiciones demandadas.

Después de repasar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -artículo 3°-, y la Sentencia C-037 de 1996, proferida por la Corte Constitucional al hacer la revisión previa correspondiente, afirma el Jefe del Ministerio Público que es claro que los estudiantes de consultorios jurídicos solamente pueden participar dentro de los procedimientos de naturaleza penal, en las circunstancias especiales de ausencia insuperable de un abogado titulado en el momento y lugar en que se adelante la actuación.

Por ello -dice-, para adecuar el tenor de los literales a) y d) de la norma impugnada a los términos de la Carta Política, es necesario restringir su ámbito de aplicación a los casos excepcionalísimos referidos ya por la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre el fondo de la acción incoada, según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. La defensa técnica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

No es nuevo para la Corte el tema planteado en la demanda. Se trata del asunto, ya dilucidado en reiterada jurisprudencia, relativo al alcance de la defensa técnica dentro de los procesos penales, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política.

Por voluntad expresa del Constituyente, el orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Con todo ello se quiere impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

En el proceso penal, habida consideración de las materias en las cuales se ocupa, por las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria y por estar implicada la libertad de éste, entre otras razones, la seguridad de sus adecuadas y efectivas posibilidades de defensa viene a ser, con mayor razón, exigente imperativo del debido proceso.

De allí que la Corte haya estimado indispensable la incorporación a su doctrina del concepto de **defensa técnica**, referente a la plena garantía de que las funciones de representación judicial del reo, en las etapas de investigación y juzgamiento, únicamente estarán confiadas a profesionales científicamente preparados, conocedores del Derecho aplicable y académicamente habilitados para el ejercicio de la abogacía.

El respeto a este derecho de rango constitucional, integrante principal del debido proceso, obliga al legislador y a los jueces, a tal punto que las deficiencias en la materia ocasionan, como lo expresó esta Corte en Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, la anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales y la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que las permita.

«Dicha defensa técnica -expresó la Corte- comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente», por lo cual «el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor».

Estos principios fueron reiterados en las sentencias SU-044 del 9 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), C-071 del 23 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La última de las providencias enunciadas, precisamente en lo que concierne a la materia del presente fallo, entendió ajustada a la Carta Política la participación de los estudiantes de consultorios jurídicos orientados por facultades de Derecho, si bien, para asuntos penales, dejó en claro que ella podría tener ocurrencia «sólo ante la inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia».

En realidad, aunque a los alumnos de los últimos años de Derecho no se les puede catalogar como expertos en materia penal, pues por su mismo estado carecen de la trayectoria que se supone exhiben los abogados que han obtenido el título -sin que esto último constituya tampoco verdad universal ni probada-, las posibilidades de defensa técnica que ofrecen son mucho mejores que las de profesionales en otras actividades o las del ciudadano honesto al que aludía una norma legal declarada inexequible por esta Corte (Sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En efecto, la reciente adquisición de conocimientos jurídicos, la necesaria actualización del estudiante aprovechado en materia legislativa y jurisprudencial y la proximidad de los docentes especialistas en el tema -elementos todos estos que se esperan de los centros universitarios competentes, autorizados y supervisados por el Estado- permiten concluir en la capacidad práctica de defender los intereses del procesado en circunstancias de necesidad impostergable en las cuales se carezca en absoluto de los servicios de un abogado titulado y también a falta de un defensor público.

En ese orden de ideas, la Corte estima que la disposición legal acusada, al autorizar a los estudiantes de Derecho pertenecientes a consultorios jurídicos universitarios para asumir defensas penales en los procesos de los cuales conocen los jueces penales y las autoridades de policía y para hacerlo de oficio en toda clase de procesos penales, como voceros o defensores en audiencia, es exequible, toda vez que la enunciada opción no obstaculiza en sí misma la defensa técnica de los procesados, especialmente si se consideran los escasos recursos económicos de las personas que acuden a esas dependencias de apoyo jurídico de las facultades de Derecho y las situaciones prácticas que con frecuencia surgen en diversos lugares del territorio en los cuales se dificulta en extremo la presencia inmediata de abogados.

La normatividad objeto de análisis tiene precisamente el sentido de asegurar que la garantía constitucional de la defensa no sea frustrada por la fuerza de las circunstancias, apelando al concurso de quienes están próximos a cumplir los requisitos necesarios para optar el título y

tienen conocidos los fundamentos básicos de índole sustancial y procesal, indispensables para asumir la representación judicial de personas económicamente débiles.

Desde luego, la exequibilidad de los apartes normativos atacados no puede ser pura y simple, dado su sentido general e indiscriminado, que haría posible la actuación de alumnos de Derecho aun sin que ello sea menester y sin las debidas precauciones sobre preparación y orientación académicas.

Tiénese, entonces, que, siguiendo los lineamientos trazados por la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, que fijó el alcance de las correspondientes normas estatutarias (Ley 270 de 1996), para hacerlas compatibles con las previsiones contempladas por el artículo 29 de la Carta, debe la Corte declarar que los numerales acusados se avienen a los preceptos fundamentales, pero bajo la condición de que el ejercicio de la función de defensa a la cual se refieren tenga lugar de modo extraordinario, es decir, tan sólo subsidiariamente, ante la carencia absoluta en el municipio correspondiente de abogados titulados o temporalmente habilitados según la ley, o ante la imposibilidad física de contar con su presencia o la de un defensor público.

Si no fueren así entendidos los preceptos bajo examen, se tendría una situación de inferioridad de algunos procesados, defendidos sin la suficiente seguridad de que sus intereses se confían a personal dotado de la suficiente preparación académica y jurídica, mientras otros lo son por profesionales titulados, con la experiencia y los conocimientos propicios a una defensa técnica. Ello, obviamente, vulneraría el principio de igualdad (artículo 13 C.P.), pues partiría de discriminación injustificada, aparte de quebrantar ostensiblemente el debido proceso, como ya lo tiene dicho la jurisprudencia.

Debe observarse que la Corte, mediante Sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), declaró exequible el artículo 3° de la Ley 228 de 1995, que de manera expresa facultó a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.

Dijo la Corporación:

«De otra parte, ha afirmado esta Corporación que en ciertas circunstancias excepcionales no es requerido que el abogado sea titulado y que, en estos casos, basta con que sea egresado o estudiante vinculado al consultorio jurídico de una facultad de derecho legalmente establecida.

Se ha entendido que la Constitución Nacional, en su artículo 26, faculta al legislador para determinar los casos en que se exigen títulos de idoneidad para ejercer las profesiones, y que con fundamento en esta atribución, es competente para indicar los eventos en los que los egresados y los estudiantes de las facultades de derecho pueden actuar como defensores».

(...)

«Esta facultad que el legislador ha otorgado a egresados y estudiantes para que en las situaciones definidas por la ley puedan intervenir como defensores en materia penal es una facultad excepcional, de conformidad con criterios jurisprudenciales sentados en varios fallos, es decir que sólo puede ser ejercida en los casos en los que no pueda contarse con abogado...»

(...)

«Concluyendo, podemos sostener con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de defensa técnica se realiza, entre otros requisitos, con el de la asistencia

prestada al procesado, en todas las etapas del proceso, por parte de un abogado. Que este profesional del derecho no necesariamente tiene que estar inscrito, es decir que la ley puede exigir o no este requisito, y que en circunstancias excepcionales y sólo ante la imposibilidad real de contar con un abogado titulado, en los casos en que la ley lo autoriza, los egresados y estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, pueden actuar como defensores en causas penales». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Aunque, según lo dicho, la autorización legal de defensa dada a los integrantes de consultorios jurídicos contribuye a facilitar la pronta administración de justicia y logra el cometido de permitir que personas sin recursos o residentes en lugares en los cuales faltan los abogados tengan acceso a una mínima atención en el campo jurídico, si tal posibilidad resulta ser generalizada y no apoyada en circunstancias de hecho que lleven de modo indispensable a que la justicia sólo pueda administrarse apelando a personas en proceso de formación profesional, pierde justificación y, en consecuencia, debe señalarse como contraria a los indicados principios y mandatos constitucionales.

La exigencia estatuída en el artículo 26 de la Constitución, acerca de los títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, tiene por objeto precisamente la preservación de un uso adecuado de los conocimientos académicos adquiridos, en aras de la calidad del servicio prestado a quienes lo demandan. Si ese servicio, además, incide de manera directa en la garantía del debido proceso, las razones para que el Estado vele por el cumplimiento cabal y efectivo del requisito constitucional son aún mayores.

3. Responsabilidad de la Nación por la organización y funcionamiento de la defensoría pública.

La Corte Constitucional considera, por otra parte, que los preceptos que venían rigiendo en esta materia antes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia podían ser interpretados con mayor amplitud cuando la institución de la defensoría pública no tenía unas bases legales tan firmes como las que dicha normatividad ha consagrado.

En efecto, el artículo 2° de la Ley 270 de 1996, declarado exequible por esta Corte mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero del mismo año, ordena al Estado garantizar el acceso de todos los asociados a la administración de justicia, asumiendo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública.

En cada municipio -dispone la indicada norma- habrá como mínimo un defensor público.

Al respecto, la Corte estima del caso exhortar al Gobierno para que proceda a la adopción inmediata de las medidas indispensables para que en los sucesivos presupuestos generales de la Nación y en los planes de desarrollo se prevean suficientes recursos para cumplir de manera exacta y pronta el mandato legal.

4. Papel de las universidades en la preparación y guía de sus pupilos para que éstos puedan actuar en procesos penales a nombre de consultorios jurídicos.

Por último, la Corte Constitucional insiste en la responsabilidad social que asumen las universidades por la preparación de sus alumnos y particularmente por el adiestramiento, supervisión y vigilancia en relación con las actividades que deben cumplir los que componen los consultorios jurídicos. Las fallas que la educación superior pueda presentar al respecto no

solamente redundan en perjuicio de los propios estudiantes, con notorio incumplimiento del contrato educativo, sino que afectan de manera directa y muy sensible el interés general, especialmente si, por causa de la falta de asesoría, organización y guía especializada en dichos consultorios, se presta a los usuarios de los mismos un apoyo jurídicamente defectuoso que, en vez de servir a la finalidad social de tales centros, ocasione perjuicios, a veces irreparables, a quienes confían sus intereses procesales a los estudiantes.

Recuérdese que, según los claros términos del artículo 3 de la Ley 270 de 1996, para que la defensa técnica pueda encomendarse a dichas personas, son indispensables los requisitos de que se trate de consultorios pertenecientes a universidades reconocidas por el Estado y de que éstas certifiquen que los alumnos destacados con tal fin son idóneos para ejercer la delicada función a su cargo.

Entonces, la exequibilidad de los literales bajo examen está condicionada también en el sentido de que los servicios de defensa técnica en procesos penales que se encarguen a estudiantes de consultorios jurídicos, solamente podrán prestarse por ellos si su idoneidad ha sido certificada por la institución educativa correspondiente y si ésta se compromete, además, de manera expresa -lo cual debe acreditarse en el proceso- a prestarles asesoría y orientación jurídica y académica.

Se reitera lo señalado en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996:

«...la certificación de idoneidad que las universidades deban otorgar a los estudiantes de Derecho de los consultorios jurídicos para ejercer la defensa técnica, no puede de ningún modo circunscribirse exclusivamente a la valoración académica de la persona, sino que debe incluir el comportamiento moral y ético que el estudiante ha demostrado a lo largo de sus carrera universitaria. Lo anterior porque, de una parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara en resaltar que quien asista a una persona en su defensa judicial debe demostrar mucho más que el simple conocimiento de los pormenores de un proceso; y, por la otra, el estudiante que represente a un sindicado está también en gran medida representando a su institución académica con todos los compromisos de seriedad, responsabilidad y aptitud que ello acarrea». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

DECISION:

Con fundamento en la precedente motivación, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES**, en los términos de esta sentencia, los literales a) y d) del artículo 30 del Decreto 196 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-618
noviembre 13 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Juzgamiento especial de funcionarios

Referencia: Expediente D-1360

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 numeral 6o. del Código de Procedimiento Penal».

Actor: Rubén Darío Bravo Rondón

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, Noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad formuló el ciudadano **Rubén Dario Brabo Rondón** contra el artículo 68 numeral 6º del Código de Procedimiento Penal.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente acusada, el cual se toma de su publicación en el Diario Oficial No. 40.190 del treinta (30) de noviembre de 1991. Se subraya lo acusado.

«**Artículo 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

...

6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional.»

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma acusada desconoce la Constitución Política en sus artículos 186, 234 y 235, por cuanto el legislador puede delegar las funciones de investigar más no la de juzgar, pues ello compete en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia.

En su criterio, en ninguna de estas normas constitucionales se hace alusión a la Sala Penal en particular ya que el deseo del constituyente fue que los asuntos referidos en ellas se trataran en la Corte en Pleno, por lo cual mal puede una norma legal cambiar el precepto superior.

En sustento de su apreciación, cita algunos apartes de la sentencia No. C-222 de 1996 proferida por esta Corporación, en la que se revisó la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 5a. de 1992, concluyendo que la función de juzgar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional le corresponde a la Corte Suprema en Pleno y no a una de sus salas.

Para el actor, la norma acusada vulnera igualmente el debido proceso, por cuanto el constituyente ha querido separar la parte instructiva o de investigación a la de juzgamiento, por lo cual es posible que la etapa inicial la adelante una sala especial que garantice la eficacia y celeridad de la justicia, pero así mismo se requiere que otras personas participen en ella, con miras a garantizar la imparcialidad de la misma.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada con fundamento en que el criterio utilizado por la misma es el de la especialidad por lo cual no resulta lógico que la determinación de la responsabilidad penal de un alto funcionario le corresponda a la Sala Plena, contando la Corporación con una Sala especializada en estos asuntos.

Con fundamento en estas consideraciones y citando algunos apartes de la sentencia C-037 de 1996 proferida por la Corte Constitucional al revisar la Ley Estatutaria de la Justicia, concluye el interviniente que el precepto acusado lejos de vulnerar la Constitución Política y los derechos del procesado, lo que hace es promoverlos y garantizarlos, por lo cual debe ser declarado exequible.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1029 de julio 19 del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E) envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-142 de 1993, que declaró exequible la norma acusada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 68 numeral 6° del Código de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991-.

Cosa Juzgada Constitucional

Encuentra la Corte que la disposición acusada ya fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena de la Corporación, la cual mediante sentencia No. C-142 de 1993 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía, dispuso:

«Decláranse exequibles todas las normas demandadas, así:

...

Cuarto: Del decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, las siguientes normas:

La frase **«o en única instancia»** del artículo 45; **el numeral 6 del artículo 68;** el numeral 1 del artículo 123; la frase **«Salvo disposición en contrario»** del artículo 202; y la frase **«única instancia»** del artículo 34" (destacas fuera de texto).

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma acusada, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-142 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

VI. DECISION:

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-142 de 1993 mediante la cual se declaró la exequibilidad del numeral 6o. del artículo 68 del Decreto-Ley 2700 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-619
noviembre 13 de 1996

EXAMEN DE EXPEDIENTES-Estudiantes de derecho

El estatuto procesal civil fue modificado por el Decreto 196 de 1971, en punto a la exigencia de que los dependientes de los abogados que pueden acceder a los expedientes sean estudiantes de derecho. La conclusión anterior debe hacerse extensiva al ámbito del procedimiento administrativo y del laboral, toda vez que ni el Código Contencioso Administrativo ni el Código Procesal del Trabajo contemplan normas especiales relativas al acceso a los expedientes judiciales. El alcance y contenido de la restricción al acceso a expedientes contentivos de procesos penales por parte de los dependientes de los abogados son los mismos en el Código de Procedimiento Penal y en las normas demandadas, toda vez que en ambas normas se exige que los mencionados auxiliares sean estudiantes de derecho.

EXPEDIENTES CON ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Acceso

El Código Contencioso Administrativo, expedido con posterioridad al Decreto 196 de 1971, estableció el acceso de cualquier persona a los expedientes relativos a actuaciones administrativas, razón por la cual en este ámbito el examen de los mencionados expedientes por parte de los dependientes de los abogados no está condicionado a que éstos sean estudiantes de derecho. En tratándose del acceso de abogados y sus dependientes a expedientes contentivos de actuaciones administrativas sujetas a reserva, la Corte estima que los dependientes de abogados que eventualmente accedan a expedientes que contengan actuaciones administrativas reservadas deben ser estudiantes de derecho.

PROFESIONAL DEL DERECHO-Selección de asistentes

Dentro del mercado laboral, los profesionales del derecho habrán de seleccionar, como asistentes, a aquellas personas que puedan cumplir, integralmente, las tareas a que se refieren las disposiciones cuestionadas, pues estas se exigen, de forma permanente y reiterada, en el ejercicio profesional. En esta medida, los estudiantes de derecho tienen una ventaja comparativa sobre el resto de la población para ocupar los empleos que procuren los abogados.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Acceso al trabajo/**MERCADO LABORAL**

Si bien es cierto que la práctica laboral puede resultar útil para el aprendizaje integral de la carrera de abogado, también lo es que una norma que tenga como única finalidad fortalecer la enseñanza, no puede extenderse a la esfera laboral para romper la igualdad de oportunidades con que deben contar los ciudadanos para competir en el acceso a un puesto

de trabajo. El aserto anterior se funda no sólo en los principios universales de la igualdad, sino también en una valoración de las circunstancias de pobreza por las que atraviesa el país, que exigen al Estado fortalecer la libre competencia en igualdad de condiciones y le prohiben, decididamente, convertir el mercado laboral en una feria de privilegios y exclusiones arbitrarias. En este sentido se orienta la Constitución, al establecer como fin esencial del Estado facilitar la participación de todas las personas, en igualdad de condiciones, en la vida económica de la Nación.

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO-Exigencia títulos de idoneidad

El ejercicio de la libertad de escoger profesión u oficio, puede estar sometido a la exigencia de títulos de idoneidad y a la vigilancia de las autoridades competentes. No obstante, el Estado sólo puede imponer las limitaciones estrictamente necesarias, útiles y proporcionadas, para la protección del interés general. En otras palabras, las reglamentaciones en materia laboral están sometidas a las exigencias generales que plantea el principio de igualdad, de manera tal que sólo resultan constitucionalmente aceptables aquellas que obedecen a una justificación objetiva y razonable y que persiguen una finalidad legítima.

DIFERENCIACION SUFICIENTE-Idoneidad laboral/**DIFERENCIACION INSUFICIENTE**-Campo laboral

En la esfera del mercado de trabajo, una clasificación se revela objetiva y razonable cuando, en virtud de la finalidad legitima perseguida, resulta suficiente. Una diferenciación suficiente es aquella en la cual la norma que establece distinciones fundadas en criterios de idoneidad incluye, dentro de la categoría de personas habilitadas para ejercer una determinada profesión, a aquellas objetivamente capacitadas y excluye, exclusivamente, al grupo que amenazaría los derechos o intereses legítimos de terceras personas que la norma pretende proteger. Por el contrario, si se toma en consideración la finalidad de la norma, una clasificación insuficiente sería aquella que, dada su amplitud, incluye, dentro del grupo de personas habilitado para ejercer determinada profesión u oficio, a una categoría que no está objetivamente capacitada para ello, poniendo en riesgo los intereses y derechos que la disposición busca garantizar. También se revela insuficiente aquella clasificación que, al ser excesivamente restringida, excluye del grupo de personas consideradas idóneas, a una categoría que, objetivamente, está en capacidad de adelantar las labores de que trata la disposición, sin arriesgar los bienes cuya protección se procura.

EXAMEN DE EXPEDIENTES-Finalidad legítima/**DIFERENCIACION SUFICIENTE**-Acceso a expedientes

La necesidad de ordenar una mínima calificación para quienes actúen como agentes de los abogados en procesos judiciales o administrativos, tiende a la protección de bienes constitucionales de la mayor importancia, tales como el debido proceso, la celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad de la administración de justicia y el derecho de acceso a la administración de justicia. Las labores deben ser adelantadas bajo estricta vigilancia del abogado, de lo cual se deduce la entera responsabilidad del profesional frente a los actos u omisiones de sus dependientes. Si bien el estudiante de derecho puede revisar integralmente los expedientes, no así puede asistir, en representación del abogado, a la totalidad de las actuaciones legales o administrativas. El criterio de diferenciación adoptado por el legislador, no obstante su amplitud, es suficiente para garantizar el mínimo de idoneidad que se

requiere para asistir a un abogado en las actuaciones contenidas en la norma. Si bien un estudiante ordinario puede no tener una capacitación profesional, lo cierto es que el medio en el cual convive, el proceso de aprendizaje en el que se encuentra inmerso, su especial vocación e interés por los asuntos de la profesión, permiten suponer que, a diferencia de quienes han optado por otra profesión u ocupación, están en capacidad de adquirir una serie de conocimientos, no sólo de tipo técnico y teórico, sino también de índole ética, que les permiten un manejo mucho más responsable de la información contenida en los expedientes en donde obran actuaciones judiciales o administrativas.

Referencia: Expediente D-1364

Actor: Hugo Ernesto Fernández Arias

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 26, literal f) (parcial) y 27 del Decreto 196 de 1971, «Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía»

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 26, literal f) (parcial) y 27 del Decreto 196 de 1971, «Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía».

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO 196 DE 1971

(Febrero 12)

«por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía»

(...)

Artículo 26.- Los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas sólo podrán ser examinados:

a) Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razones 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 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**.

Artículo 27.-**Los dependientes de los 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.

(se destaca la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 196 de 1971, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 33.255 de 1971.

2. El ciudadano Hugo Ernesto Fernández Arias demandó los artículos 26, literal f) (parcial) y 27 del Decreto 196 de 1971, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 26, 25 y 26 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 8 de julio de 1996, la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

4. El 9 de julio de 1996, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

5. El Procurador General de la Nación (E), mediante concepto fechado el 6 de agosto de 1996, solicitó a esta Corporación declarar exequible el aparte demandado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las normas acusadas establecen una «discriminación odiosa» que vulnera el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que «en caso de aspirar al cargo de auxiliar, dependiente o asistente de un abogado, solamente están autorizados los estudiantes de derecho y el Abogado está condicionado sólo a recibir estudiantes de derecho para proveer estos cargos».

En opinión del actor, la Constitución prohibe cualquier tipo de discriminación en materia laboral, en razón de la especial protección que otorga al trabajo y de la posibilidad de todo individuo de escoger su oficio en condiciones dignas y justas. La limitación al acceso de los

expedientes que consagra el aparte demandado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971 y el artículo 27 de la misma norma, impiden que determinadas personas, que son «conocedoras de las lides judiciales» pero que no son estudiantes de derecho (como son, por ejemplo, «los exempleados de la rama jurisdiccional del poder público, de la Procuraduría, de la Contraloría» y «los estudiantes de derecho que por alguna razón dejaron de estudiar»), puedan trabajar con los abogados y ejercer, de este modo, su derecho a la libre escogencia de profesión u oficio. Además de lo anterior, el libelista considera que las normas acusadas vulneran, también, el derecho al libre desarrollo de la personalidad del trabajador, como quiera que le impide «escoger un oficio y un trabajo digno y justo».

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Por intermedio de apoderado, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma demandada, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el representante judicial de la Nación efectúa un análisis de la vigencia del artículo 26 del Decreto 196 de 1971, el que, a su juicio, se encuentra derogado por normas posteriores de carácter especial. En efecto, el artículo 127 del Código de Procedimiento Civil regula, de manera especial, el acceso a los expedientes que correspondan a los procesos que cursen ante esa jurisdicción. Esta norma, al referirse a los dependientes de los apoderados, no establece que éstos deban llenar algún requisito para poder acceder a los expedientes. Puede entonces concluirse que, en materia de procedimiento civil, para que los dependientes de los abogados tengan acceso a los expedientes no es necesario que éstos sean estudiantes de derecho. Lo anterior se hace extensivo al procedimiento laboral y al administrativo, en virtud de la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que establecen los respectivos códigos (Código Procesal del Trabajo, artículo 145; Código Contencioso Administrativo, artículo 267).

El apoderado del Ministerio de Justicia considera que, en razón a la «naturaleza especialísima» del procedimiento penal, el acceso a los expedientes sea aún más restringido. Por esta razón, el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal establece que los apoderados, dentro de los procesos penales, pueden designar como auxiliares a los estudiantes de derecho. Adicionalmente, esta norma regula la responsabilidad del apoderado por las conductas que despliegue su auxiliar.

En cuanto a la segunda hipótesis contemplada por el aparte acusado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971, relativa al acceso a los expedientes contentivos de actuaciones administrativas, el interviniente afirma que allí, también, se produjo una derogación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, en donde se determina, como principio general, que todas las actuaciones administrativas son públicas y, por ello, cualquier ciudadano puede acceder a los expedientes en donde éstas consten.

Pese a considerar que la norma demandada fue derogada en los términos antes expuestos, el apoderado del Ministerio de Justicia estima que el trato desigual que allí se consagra «está lejos de constituir un tratamiento discriminatorio», toda vez que en el artículo 2° del Convenio Internacional del Trabajo N° 111, ratificado por Colombia desde 1969, dispone que «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación». A juicio del interviniente, esta norma internacional debe ser aplicada, en forma directa, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por expresa disposición de los artículos 53 y 93 de la Constitución.

Por otra parte, el representante judicial de la Nación considera que el artículo 26 del Decreto 196 de 1971 debe ser leído en forma conjunta con el artículo 27 del mismo Decreto, en donde se establece la posibilidad de que los dependientes de los abogados que no sean estudiantes de derecho reciban informaciones relativas a los negocios que éstos apoderen, si bien se prohibe expresamente que accedan a los expedientes. Lo anterior permite concluir que, en ningún momento, puede deducirse de la intención del legislador que sólo los estudiantes de derecho pueden ser dependientes de los abogados.

En opinión del apoderado del Ministerio de Justicia, el fundamento constitucional de las restricciones consagradas en el artículo 26 del Decreto 196 de 1971 y en el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra en el artículo 228 de la Carta, que permite la posibilidad de establecer limitaciones al principio de publicidad de las actuaciones judiciales. De otro lado, los expedientes contienen la totalidad de las pruebas con base en las cuales se adoptan las decisiones a lo largo de un determinado proceso además que, en materia penal, cualquier filtración de información puede llegar a entrabar, de manera insalvable, las investigaciones que se estén llevando a cabo. Por este motivo, «se puede palpar que existe la necesidad de que el dependiente judicial que examine el expediente posea unos criterios básicos del derecho que le permitan su correcto manejo en términos jurídicos, pero que además tenga unos asideros morales y éticos en lo que atañe a la realización de su labor como dependiente judicial».

Igualmente, el interviniente manifiesta que «el legislador ha considerado que, de los estudiantes de derecho, se puede esperar un manejo más responsable y adecuado del expediente, a los cual se le puede sumar un presumible interés del estudiante de derecho por todo lo que tiene que ver con los temas de la que va a ser su profesión, lo cual sin duda se va a ver reflejado en un mejor desenvolvimiento en sus funciones de dependiente judicial».

El apoderado del Ministerio de Justicia concluye que la restricción establecida por el aparte acusado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971 no es un mero capricho del Legislador, sino una salvaguarda de la reserva sumarial y del manejo idóneo de los expedientes judiciales.

Intervención de la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En opinión de la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la exigencia consagrada en la norma demandada garantiza y protege el derecho a la educación de las personas que adelantan estudios de derecho, toda vez que éstas deben gozar de una prerrogativa consistente en poder desempeñarse como «dependiente de un abogado litigante, para poner en práctica sus conocimientos jurídicos, y prestarle al profesional de la abogacía una colaboración eficaz, en consideración a que posee una mayor idoneidad en el manejo de estas disciplinas, sin olvidar que la norma exige una cualificación especial, como es que se trate de estudiante de derecho».

En este orden de ideas, la funcionaria judicial interviniente estima que la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971, lesionaría los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes de derecho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del Representante del Ministerio Público, el libelista se equivoca al considerar que la norma demandada establece una discriminación contraria al artículo 13 de la Constitución.

Esta conclusión se alcanza con la lectura del artículo 27 del Decreto 196 de 1971, de la cual se deriva «la razón de ser de lo acusado». En efecto, de este artículo puede deducirse que las personas que no son estudiantes de derecho sí pueden ser dependientes de los abogados, salvo que no podrán acceder a los expedientes en que consten las actuaciones relacionadas con los negocios que éstos apoderen, frente a los cuales sólo podrán recibir informaciones.

Según el concepto fiscal, la Carta Política autoriza tratamientos diferenciados, siempre y cuando éstos se encuentren razonablemente justificados. En este sentido, el artículo 26 del Decreto 196 de 1971 consagra, en forma taxativa, las calidades y condiciones generales que deben reunir las personas que pretendan acceder a un expediente judicial o administrativo, régimen que debe ser complementado con las disposiciones del artículo 27 del mismo Decreto, en donde se fijan una serie de exigencias y de responsabilidades que caben a los abogados en razón de las actuaciones de sus dependientes estudiantes de derecho. A juicio del Procurador, esta especial regulación tiene su razón de ser en la importancia que reviste el acceso a los expedientes contentivos de actuaciones judiciales o administrativas, los cuales, «por incorporar documentos e informaciones trascendentales para la solución efectiva de los conflictos en ellos debatidos, solamente deben ser conocidos por personas calificadas, bien por dependientes judiciales de abogados inscritos que sean estudiantes de derecho, bien por abogados inscritos», según lo sostuvo la Corte Constitucional, en la sentencia C-069 de 1996, al resolver una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el literal b) del artículo 26 del Decreto 196 de 1971.

De otro lado, la vista fiscal reitera «la naturaleza inescindible del vínculo que liga al abogado acreditado ante un proceso judicial o una actuación administrativa, con el dependiente judicial», cuya labor radica, única y exclusivamente, en el examen de los expedientes, «bajo la responsabilidad del respectivo abogado». Esta responsabilidad implica, por parte del abogado, «un juicio de la mayor diligencia», como quiera que de las pruebas y documentos contenidos en los expedientes depende el resultado final de un proceso y, por ende, el interés de las partes, «el cual podría resultar lesionado ante la negligente o inepta actuación del dependiente judicial».

Por las razones antes anotadas, el Procurador General de la Nación encuentra que las normas acusadas no vulneran ni el principio de igualdad ni los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a escoger libremente profesión u oficio, motivo por el cual solicita a la Corte Constitucional que las declare exequibles.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. El literal f) del artículo 26 del Decreto 196 de 1971 establece que los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas sólo podrán ser examinados por los dependientes de los abogados inscritos, siempre y cuando éstos sean estudiantes de derecho. A su turno, el artículo 27 del mismo Decreto consagra tres condiciones para que se admita el acceso de los estudiantes de derecho a los expedientes de los procesos judiciales o actuaciones administrativas: (1) que el abogado para quien los estudiantes laboren como dependientes haya sido admitido como apoderado en el respectivo proceso o actuación; (2) que el estudiante curse regularmente estudios de derecho en una universidad oficialmente reconocida; y, (3) que el abogado acredite por escrito al estudiante como dependiente bajo su responsabilidad y aporte la correspondiente certificación de la universidad. Esta norma, también establece que los dependientes de los abogados que no sean estudiantes de derecho no tendrán acceso a los

expedientes judiciales o administrativos, pero sí podrán recibir informaciones relativas a las actuaciones que éstos contienen.

El demandante considera que las normas demandadas vulneran el principio de igualdad, como quiera que establecen una discriminación entre los estudiantes de derecho y aquellas personas que, si bien poseen los conocimientos jurídicos necesarios para acceder a un expediente judicial o administrativo, no han cursado estudios de derecho, al impedírsele, a ésta última categoría de personas, la posibilidad de desempeñarse como dependientes de abogados.

En este sentido, el derecho a escoger libremente profesión u oficio por parte de quienes no son estudiantes de derecho pero tienen las calidades para ejercer la labor de "dependientes de los abogados", resulta igualmente restringido, toda vez que no pueden desempeñarse en una actividad para la cual están capacitados. A juicio del actor, dicha restricción se traduce en una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad de esta categoría de personas.

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho manifestó que las normas acusadas se encuentran derogadas por normas especiales en materia de procedimiento civil (C.P.C., artículo 127), procedimiento laboral (C.P.T., artículo 145), procedimiento administrativo (C.C.A., artículo 267) y de acceso a los expedientes contentivos de actuaciones administrativas (C.C.A., artículo 29), ordenamientos en los cuales la restricción impuesta por el literal f) del artículo 26 y el artículo 27 del Decreto 196 de 1971 desapareció. Según el representante de la Nación, esta restricción sólo subsiste en el ámbito del procedimiento penal, no por la aplicación directa de las normas demandadas, sino por expresa disposición del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal.

El Procurador General de la Nación, así como el representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, consideran que las normas demandadas no violan el principio de igualdad, toda vez que no prohiben que las personas que no sean estudiantes de derecho se desempeñen como dependientes de abogados. A su juicio, lo que estas normas determinan es que quienes no ostenten la calidad de estudiantes de derecho sólo podrán recibir informes acerca de las actuaciones judiciales o administrativas en las que sus empleadores sean apoderados, sin poder acceder a los expedientes en que consten tales actuaciones, mas no impiden que puedan laborar como dependientes de los abogados. Por otra parte, señalan que la exigencia de que quienes accedan a los expedientes judiciales o administrativos sean estudiantes de derecho, es razonable y encuentra asidero constitucional, como quiera que lo que se busca a través de esta restricción es una mayor responsabilidad y correcto manejo de expedientes que contienen piezas procesales de las que depende la solución de los conflictos que se debaten en los procesos judiciales o en las contenciosas administrativas.

A su turno, la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura manifestó que las normas demandadas no son violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, por el contrario, su objetivo consiste en promover el derecho a la educación de los estudiantes de derecho, de manera que éstos puedan poner en práctica los conocimientos aprendidos en la respectiva facultad.

2. El primer problema que la Corte debe desentrañar consiste en determinar la vigencia y ámbito de aplicación del literal f) del artículo 26 y del artículo 27 del Decreto 196 de 1971.

2.1 El artículo 127 del Código de Procedimiento Civil dispone:

«Artículo 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.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o su apoderado, ni aquélla, ni éste, ni su dependiente, podrán examinar la actuación sino después de cumplida la notificación aquélla» (negrilla de la Corte).

Ciertamente, como lo señala el representante del Ministerio de Justicia, en el Código de Procedimiento Civil se establece que el acceso a los expedientes por parte de los dependientes de los abogados no está condicionado a que éstos sean estudiantes de derecho. Sin embargo, mientras que el estatuto procesal civil fue expedido mediante los Decretos-Leyes 1400 y 2019 de agosto 6 y octubre 26 de 1970, el Decreto 196 de 1971, contentivo de las disposiciones demandadas, fue expedido el 12 de febrero de 1971. Si bien el Código de Procedimiento Civil fue modificado en su gran mayoría por el Decreto-Ley 2282 de 1989, el artículo 127 no fue objeto de ninguna adición, modificación o derogación por parte de este último Decreto. Como quiera que las normas acusadas son posteriores a la fecha de expedición del artículo 127 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 26 del Decreto 196 de 1971 no hace excepciones en cuanto a los procesos judiciales en los cuales debe ser aplicado, debe considerarse que el estatuto procesal civil fue modificado por el Decreto 196 de 1971, en punto a la exigencia de que los dependientes de los abogados que pueden acceder a los expedientes sean estudiantes de derecho.

La conclusión anterior debe hacerse extensiva al ámbito del procedimiento administrativo y del laboral, toda vez que ni el Código Contencioso Administrativo ni el Código Procesal del Trabajo contemplan normas especiales relativas al acceso a los expedientes judiciales.

2.2 De otra parte, el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo reza:

«Artículo 29.- Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias.

Si los documentos se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en aquella en que se inició primero una actuación. Si alguna se opone podrá acudirse, sin más trámite, al proceso de definición de competencias.

Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, y de obtener copias y certificaciones sobre los mismos, que se entregarán en plazo no mayor de tres (3) días. Con los documentos que, por mandato de la Constitución Política o de la ley, tengan carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.» (negrillas de la Corte).

De la transcripción anterior se deduce que, en materia de actuaciones administrativas, las normas demandadas no se encuentran vigentes, como quiera que el Código Contencioso

Administrativo, expedido con posterioridad (Decreto 01 de 1984) al Decreto 196 de 1971, estableció el acceso de cualquier persona a los expedientes relativos a actuaciones administrativas, razón por la cual en este ámbito el examen de los mencionados expedientes por parte de los dependientes de los abogados no está condicionado a que éstos sean estudiantes de derecho. En tratándose del acceso de abogados y sus dependientes a expedientes contentivos de actuaciones administrativas sujetas a reserva, la Corte estima que debe darse aplicación al artículo 127 del Código de Procedimiento Civil - por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo - modificado como está por los artículos 26 y 27 del Decreto 196 de 1971, como quiera que no existe disposición alguna en el estatuto procesal administrativo que regule esta materia. Por este motivo, es menester concluir que los dependientes de abogados que eventualmente accedan a expedientes que contengan actuaciones administrativas reservadas deben ser estudiantes de derecho.

2.3 A su turno, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 54 dispone:

«Artículo 144.-**Apoderados suplentes.** (Ley 81 de 1993, artículo 23) El defensor y el apoderado de la parte civil podrán designar suplentes bajo su responsabilidad, quienes intervendrán en la actuación procesal a partir del momento en que se presente al despacho el escrito que contenga su designación.

El nombramiento de suplente se entiende revocado cuando se designa a otra persona para estos fines.

Los apoderados principales y suplentes no pueden actuar de manera simultánea.

Los apoderados principales y suplentes podrán designar como auxiliares a estudiantes de derecho, para conocer y enterarse de la actuación procesal. Estos auxiliares actuarán bajo la responsabilidad de quien los designó y tendrán acceso al expediente, entendiéndose comprometidos a guardar la reserva correspondiente si es el caso» (negrilla de la Corte).

Como quiera que la norma antes transcrita fue expedida en el año de 1993, puede considerarse que, en materia de procedimiento penal, sustituyó a las normas demandadas contenidas en el Decreto 196 de 1971. Sin embargo, el alcance y contenido de la restricción al acceso a expedientes contentivos de procesos penales por parte de los dependientes de los abogados son los mismos en el Código de Procedimiento Penal y en las normas demandadas, toda vez que en ambas normas se exige que los mencionados auxiliares sean estudiantes de derecho. En suma, puede afirmarse que el contenido normativo del artículo 144 del estatuto procesal penal, del literal f) del artículo 26 y del artículo 27 del Decreto 196 de 1971 es idéntico. Por esta razón, y como lo ha sostenido la Corte[1], si se llegare a concluir que las disposiciones demandadas son inexequibles, deberá procederse a conformar la respectiva unidad normativa con la expresión "estudiantes de derecho", contenida en el inciso 4° del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal.

En resumen, las normas demandadas se encuentran vigentes y son aplicables dentro del procedimiento civil, penal, laboral y en aquellas actuaciones administrativas sometidas a reserva. De este modo, es necesario concluir que la restricción de que trata el literal f) del artículo 26 y el artículo 27 del Decreto 196 de 1971 sólo perdió su vigencia en materia de acceso a expedientes contentivos de actuaciones administrativas ordinarias, esto es, no sometidas a reserva alguna.

---

1 Sentencia C-220 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3. Definida la vigencia de las disposiciones impugnadas, compete a la Corte establecer si la diferenciación que las mismas establecen da lugar a un trato discriminatorio, al otorgar, sin una justificación objetiva y razonable, una ventaja comparativa a un grupo de personas en la esfera laboral. Si así fuere, la vulneración de la igualdad tendría como consecuencia la violación de la libertad de escoger profesión u oficio y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, si la diferenciación establecida en las normas estudiadas fuere razonable y proporcionada, deberá proceder un fallo de exequibilidad.

En efecto, si bien el actor formula de manera separada tres cargos distintos - vulneración de la igualdad (C.P. art. 13), de la libertad a ejercer profesión u oficio (C.P. art. 26) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) -, lo cierto es que al ser la igualdad un derecho relacional, basta con comprobar que las normas demandadas lo comprometen, para indicar que, por contera, afectan los derechos sustantivos que se niegan al grupo presuntamente discriminado. Si, en cambio, las diferenciaciones contenidas en las normas estudiadas resultan legítimas - razonables y proporcionadas -, mal puede afirmarse que la mera diferenciación vulnera cualquiera otra disposición constitucional.

4. En el caso que estudia la Corte, las normas demandadas establecen una ventaja especial en favor de los estudiantes de derecho para consultar, en representación de un abogado inscrito, los expedientes judiciales y administrativos - cuando se trate de información sometida a reserva - que correspondan a procesos en los cuales éste haya sido admitido como apoderado. La ley introduce, entonces, una diferencia de trato, puesto que se refiere de manera exclusiva a los estudiantes de derecho, lo cual implica excluir a todas las demás personas del beneficio en ella consagrado.

El Procurador General de la Nación y el representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, consideran que las normas impugnadas no quebrantan el principio de igualdad, toda vez que no impiden que las personas que no sean estudiantes de derecho se desempeñen como dependientes de abogados.

Sin embargo, resulta fácil advertir que, dentro del mercado laboral, los profesionales del derecho habrán de seleccionar, como asistentes, a aquellas personas que puedan cumplir, integralmente, las tareas a que se refieren las disposiciones cuestionadas, pues estas se exigen, de forma permanente y reiterada, en el ejercicio profesional. En esta medida, al amparo de las normas demandadas, los estudiantes de derecho tienen una ventaja comparativa sobre el resto de la población para ocupar los empleos que procuren los abogados. En consecuencia, la Corte se aparta de la apreciación que, en este sentido, formula tanto el Procurador como uno de los intervinientes, al considerar que si bien la norma no impide que personas que no sean estudiantes de derecho puedan desempeñarse como asistentes de abogados, lo cierto es que otorga a estos últimos una ventaja comparativa que rompe la igualdad de oportunidades en esta específica esfera del mercado laboral.

De otra parte, la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura manifestó que las normas demandadas no son violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, por el contrario, su objetivo consiste en promover el derecho a la educación de los estudiantes de derecho, de manera que éstos puedan poner en práctica los conocimientos aprendidos.

De ninguna manera puede admitirse una restricción del derecho a ejercer una determinada profesión u oficio, con el mero propósito de favorecer a un gremio o categoría especial de

personas, como no se trate de grupos marginados o tradicionalmente discriminados (C.P. art. 13), lo que no se predica de los abogados o estudiantes de derecho. En efecto, si bien es cierto que la práctica laboral puede resultar útil para el aprendizaje integral de la carrera de abogado, también lo es que una norma que tenga como única finalidad fortalecer la enseñanza, no puede extenderse a la esfera laboral para romper la igualdad de oportunidades con que deben contar los ciudadanos para competir en el acceso a un puesto de trabajo.

El aserto anterior se funda no sólo en los principios universales de la igualdad, sino también en una valoración de las circunstancias de pobreza por las que atraviesa el país, que exigen al Estado fortalecer la libre competencia en igualdad de condiciones y le prohiben, decididamente, convertir el mercado laboral en una feria de privilegios y exclusiones arbitrarias. En este sentido se orienta la Constitución, al establecer como fin esencial del Estado facilitar la participación de todas las personas, en igualdad de condiciones, en la vida económica de la Nación (C.P. art. 2 y 13).

Por esta razones, se aparta la Corte del criterio antes expresado, y entra a examinar si el tratamiento consagrado por las normas impugnadas se ajusta a la Constitución.

Para resolver el problema planteado resulta necesario determinar el ámbito de libertad que le cabe al legislador a la hora de definir criterios de idoneidad, requisitos o condiciones para el ejercicio de una determinada profesión u oficio. Así mismo, es indispensable estudiar si la condición impuesta por las normas estudiadas para acceder a los expedientes y actuaciones judiciales o administrativos, se ajusta a los postulados de la igualdad.

Reglamentación legal de las ocupaciones laborales.

5. El estatuto que reglamenta la profesión de abogado (Decreto 196 de 1971), consagra una serie de condiciones para acceder a los expedientes y actuaciones judiciales y administrativas, dentro de las cuales se encuentra la de ser abogado inscrito. El mismo estatuto establece que el abogado inscrito podrá acceder a los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas bien directamente o, a través de sus dependientes, siempre que estos sean estudiantes de derecho. En sentencia anterior, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la exigencia de la calidad de abogado para acceder a los expedientes y actuaciones judiciales y administrativos sometidos a reserva. En esa oportunidad manifestó:

"Las normas acusadas referentes a la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad - la de ser abogado - para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional.

Igualmente, necesidades relativas a la eficacia y a la eficiencia del servicio público, a la protección de los intereses públicos o sociales de la comunidad y a la buena y recta administración de justicia, hacen legítima la regulación del legislador, en el sentido de exigir que personas con la calidad de abogados sean las únicas habilitadas para intervenir en los procesos judiciales y actuaciones administrativas, salvo las excepciones que aquél establezca.

Con respecto a la administración de justicia, la presencia de abogado garantiza los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad que se predican de todas las funciones estatales y

no sólo de la administrativa (art. 209 C.P.), porque la realización de los diferentes actos procesales en los procesos judiciales, en los cuales interviene el abogado, muchos de los cuales son de gran complejidad, exigen de conocimientos especiales, habilidades, destrezas y tecnicismos jurídicos, con el fin de asegurar la regularidad de la función y de la actividad judicial; por lo demás, la formación ética recibida conjuntamente con la jurídica, obviamente contribuye igualmente al logro de este objetivo. Idénticas reflexiones son válidas para la exigencia de abogado para las actuaciones administrativas, respecto a las cuales también se predica la observancia del debido proceso[2]".

Ahora bien, las disposiciones demandadas regulan la circunstancia en la cual el abogado utiliza un intermediario para acceder a los expedientes o actuaciones judiciales y administrativas. En las citadas disposiciones se establece una restricción consistente en que quien cumpla dicha función deba ostentar la calidad de estudiante regular de una facultad de derecho.

Si bien las disposiciones bajo estudio no se refieren directamente a la profesión de abogado, si se relacionan de manera estrecha con el ejercicio de la profesión, pues limitan la libertad del abogado al momento de escoger a quien ha de servirle de agente para los efectos en ellas establecidos. De otra parte, la restricción estudiada, desde la perspectiva de quien cumple la función de intermediación, otorga a los estudiantes de derecho una ventaja comparativa para acceder a los cargos de asistentes que procuren las oficinas de abogados. Desde este punto de vista, puede afirmarse que el legislador reguló la ocupación de que aquí se trata - auxiliar de abogado -, cuando quiera que dentro de las funciones que le correspondan, se encuentre la de consultar expedientes judiciales o administrativos o asistir a actuaciones de la misma naturaleza, bajo la responsabilidad del respectivo profesional. Resta analizar si tal regulación compromete el derecho a la igualdad de oportunidades laborales y, por contera, la libertad de escoger profesión u oficio.

6. Una de las manifestaciones concretas del derecho al trabajo (C.P. art. 25) y al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), es la protección constitucional de la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. art. 26). De este derecho-libertad se deriva la facultad de ejercer la actividad que se ha escogido, sin más restricciones que aquellas que legítimamente imponga el legislador, - para minimizar el riesgo social que puede implicar el ejercicio irresponsable de una profesión u oficio o para proteger derechos de terceras personas - y que ha de hacer cumplir la administración, en ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia.

En efecto, como lo ha afirmado reiteradamente la Corte[3], el derecho al ejercicio de una determinada profesión u oficio, puede estar limitado por el legislador siempre que tal limitación persiga garantizar derechos de terceras personas o proteger al público en general de los riesgos sociales que puede implicar el ejercicio de una actividad profesional. En consecuencia, las distinciones fundadas en criterios de idoneidad, que se realicen en la esfera laboral y que tengan la finalidad de proteger los bienes mencionados, no pueden ser calificadas como discriminatorias.

En este sentido, el artículo 1.2 del Convenio 111 de la OIT (1958), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 22 de 1967, determina que «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación».

---

2 Sentencia C-069 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3 Cf. entre otras SC-606 de 1992 y 226 de 1994.

Sin embargo, resulta importante reiterar que en lo relativo a la definición de criterios relevantes para restringir a un grupo de personas el acceso a una determinada profesión u oficio, el Legislador no goza de una libertad absoluta de configuración, habida cuenta de los derechos fundamentales en juego (C.P., artículos 25, 26 y 53). Al respecto, la Corte ha establecido que tanto el derecho al trabajo (C.P. art. 25), como la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., art. 26), pueden ser regulados y modulados por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando tales intervenciones sean razonables y proporcionales al interés que se busca proteger. Sobre este particular, la Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

«El contenido de este derecho (C.P. art. 26) se concreta entonces en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, siempre que se cumplan los requisitos de capacitación que exige cada tarea en particular. Así mismo, dichos requisitos deben ser fijados de tal manera que obedezcan a criterios estrictos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, pues una excesiva, innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho. Por último, es necesario anotar que, de una parte, los requisitos que condicionen el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de carácter general y abstracto, vale decir, para todos y en las mismas condiciones; y de otra, la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa".

Y más adelante la misma sentencia señala:

«Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividad debe ser regulada, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones para su ejercicio. Como se ha dicho antes, el valor normativo del texto constitucional y el contenido esencial del derecho que se estudia, imponen al legislador una serie de límites al ejercicio de sus funciones y al contenido material de los actos que expide.

(...)

«Acorde con todo lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos **estrictamente necesarios** para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana.

En conclusión, la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La reglamentación de una profesión no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones[4]".

En síntesis, el ejercicio de la libertad de escoger profesión u oficio - la cual, a juicio del actor, resulta vulnerada por el trato diferenciado consagrado en las normas acusadas -, puede estar sometido a la exigencia de títulos de idoneidad y a la vigilancia de las autoridades competentes. No obstante, el Estado sólo puede imponer las limitaciones estrictamente necesarias, útiles y

4 Sentencia C- 606 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

proporcionadas, para la protección del interés general. En otras palabras, las reglamentaciones en materia laboral están sometidas a las exigencias generales que plantea el principio de igualdad, de manera tal que sólo resultan constitucionalmente aceptables aquellas que obedecen a una justificación objetiva y razonable y que persiguen una finalidad legítima.

7. En la esfera del mercado de trabajo, una clasificación se revela objetiva y razonable cuando, en virtud de la finalidad legitima perseguida, resulta suficiente. Una diferenciación suficiente es aquella en la cual la norma que establece distinciones fundadas en criterios de idoneidad incluye, dentro de la categoría de personas habilitadas para ejercer una determinada profesión, a aquellas objetivamente capacitadas y excluye, exclusivamente, al grupo que amenazaría los derechos o intereses legítimos de terceras personas que la norma pretende proteger. Por el contrario, si se toma en consideración la finalidad de la norma, una clasificación insuficiente sería aquella que, dada su amplitud, incluye, dentro del grupo de personas habilitado para ejercer determinada profesión u oficio, a una categoría que no está objetivamente capacitada para ello, poniendo en riesgo los intereses y derechos que la disposición busca garantizar. También se revela insuficiente aquella clasificación que, al ser excesivamente restringida, excluye del grupo de personas consideradas idóneas, a una categoría que, objetivamente, está en capacidad de adelantar las labores de que trata la disposición, sin arriesgar los bienes cuya protección se procura.

En oportunidades anteriores la Corte se ha manifestado sobre disposiciones legales que contienen clasificaciones insuficientes, bien por tratarse de distinciones excesivamente amplias, ora por consagrar diferenciaciones restrictivas.

En la sentencia C-049 de 1996, la Corporación declaró inexequibles una serie de normas que habilitaban a personas que no eran abogados, ni contaban con una mínima formación técnica, para ejercer la defensa de sindicados en procesos penales. A juicio de la Corte sólo las personas en quienes concurre un grado suficiente de formación y responsabilidad profesional pueden asumir la defensa técnica de un sindicado. En consecuencia, admitir la consagración de diferenciaciones amplias que incluyan, en el grupo habilitado para ejercer semejante labor, a personas sin idoneidad, implicaría consagrar excepciones inadmisibles al principio de defensa técnica y, con ello, comprometer las garantías consagradas en el artículo 29 de la Carta[5].

De otra parte, la Corte encontró que la diferenciación realizada por el legislador en el artículo 1° de la Ley 36 de 1993 resultaba excesivamente restrictiva, al excluir a un grupo de personas objetivamente idóneas del ejercicio de ciertas actividades laborales. En efecto, la norma demandada y declarada parcialmente inexequible, creaba una exclusiva competencia en favor de los bacteriólogos para realizar el diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación básica y aplicada, la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica en laboratorios clínicos e industriales. Previo un análisis probatorio, la Corporación consideró que la exclusión de todo profesional diferente al bacteriólogo para la realización de tales labores no tenía fundamento objetivo y razonable, ya que existen otros profesionales igualmente capacitados - personas doctas en ciencias de la salud, en química, en biología, entre otras - para acometer las mencionadas tareas sin generar riesgos sociales.

5 Sentencia C-049 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Ver también SC-592 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, entre otras.

Al respecto, la sentencia citada señala:

"La Corte Constitucional encuentra entonces irrazonable la exclusión establecida por la ley, puesto que, si el objetivo perseguido por la misma, al reglamentar la actividad de bacteriólogo, es controlar los riesgos eventualmente ligados con la carrera y dirección científica de laboratorios clínicos o industriales, no hay razón para excluir a otros profesionales ampliamente capacitados para desempeñar tales labores[6]".

Sin embargo, en algunos casos existen zonas de penumbra que impiden una definición precisa de los grupos habilitados para ejercer una determinada profesión u oficio. Así por ejemplo, una categoría de personas excluida de la práctica de una profesión, podría estar eventualmente en capacidad de ejercerla, sin maximizar los riesgos sociales que ello implica. No obstante, es factible que no existan criterios objetivos para definir con entera certeza el grado de aptitud de esta categoría. En estos eventos, compete al legislador trazar los limites dentro de los cuales se circunscriba el grupo de población habilitado y aquel excluido para la práctica profesional de que se trate.

La tarea que compete a la Corte en el presente caso, es la de identificar si la clasificación empleada por el legislador en la disposiciones acusadas, obedece a una finalidad legítima y, si es razonable y objetiva, en virtud de dicha finalidad. Para ello, habrá de comprobar que se trate, como se acaba de explicar, de una diferenciación suficiente.

7. A juicio de la Corporación, las disposiciones impugnadas persiguen un objetivo legítimo. En efecto, el legislador pretendió garantizar los intereses de las personas que han encomendado su causa a un apoderado judicial, impidiéndole, a este último, que pueda delegar, en cualquier persona, la función de revisar las actuaciones o expedientes judiciales o administrativos en que consten las actuaciones que interesan al poderdante. En consecuencia, condicionó la práctica de este oficio, a quienes tuvieren un mínimo de idoneidad y para ello, encontró suficiente, exigir que fueran estudiantes regulares de una facultad de derecho.

La necesidad de ordenar una mínima calificación para quienes actúen como agentes de los abogados en procesos judiciales o administrativos, tiende a la protección de bienes constitucionales de la mayor importancia, tales como el debido proceso (C.P., artículo 29), la celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad de la administración de justicia (C.P., artículo 209) y el derecho de acceso a la administración de justicia, (C.P., artículo 229), tal y como fue reconocido por esta Corporación en la sentencia C-069 de 1996, antes citada.

8. Sin embargo, la Corte debe analizar si el criterio de calificación empleado por el legislador permite que personas que no se encuentran debidamente capacitadas asuman las tareas referidas en la disposición cuestionada y amenacen con ello derechos de terceros o intereses constitucionalmente tutelados.

Advierte la Corporación que si en el presente caso la clasificación fuera insuficiente por incluir a personas que no están suficientemente calificadas, tendría que declarar inexequible la totalidad del precepto parcialmente impugnado. Ciertamente, si las razones anotadas llevaren a concluir que la clasificación normativa es excesivamente amplia, la eliminación del ordenamien-

6 Sentencia C-226 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

to jurídico de la expresión «siempre que sean estudiantes de derecho» contenida en el literal f) del artículo 26 del Decreto 196 de 1971 y del artículo 27 de la misma norma, sería inaceptable. En efecto, acoger, por estas razones, a la petición del actor, tendría como consecuencia que a los expedientes judiciales podrían acceder no sólo aquellas personas objetivamente idóneas sino, también, las personas que no ostentan los atributos de idoneidad necesarios para la protección de los valores superiores que se encuentran en juego en el manejo de expedientes judiciales o administrativos. Esto último pondría en peligro la integridad del derecho al debido proceso (C.P., artículo 29), la celeridad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad de la administración de justicia (C.P., artículo 209) y el derecho de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), lo cual no es aceptable desde la perspectiva axiológica plasmada en la Carta Política.

9. Para resolver el problema planteado, es necesario señalar, inicialmente, que las labores a que se refiere la disposición demandada deben ser adelantadas bajo estricta vigilancia del abogado, de lo cual se deduce la entera responsabilidad del profesional frente a los actos u omisiones de sus dependientes. De otra parte, si bien el estudiante de derecho puede revisar integralmente los expedientes, no así puede asistir, en representación del abogado, a la totalidad de las actuaciones legales o administrativas. Ello tiene lugar, exclusivamente en aquellos casos en los cuales la ley autoriza la participación del dependiente, sin que pueda entenderse que éste se encuentra en capacidad de representar al apoderado en diligencias sustantivas en las que se debatan los asuntos sometidos a litigio.

En estas condiciones, encuentra la Corte que el criterio de diferenciación adoptado por el legislador, no obstante su amplitud, es suficiente para garantizar el mínimo de idoneidad que se requiere para asistir a un abogado en las actuaciones contenidas en la norma cuestionada. En efecto, si bien un estudiante ordinario puede no tener una capacitación profesional, lo cierto es que el medio en el cual convive, el proceso de aprendizaje en el que se encuentra inmerso, su especial vocación e interés por los asuntos de la profesión, permiten suponer que, a diferencia de quienes han optado por otra profesión u ocupación, están en capacidad de adquirir una serie de conocimientos, no sólo de tipo técnico y teórico, sino también de índole ética, que les permiten un manejo mucho más responsable de la información contenida en los expedientes en donde obran actuaciones judiciales o administrativas.

De otra parte, los conocimientos de carácter jurídico - que en forma permanente están adquiriendo los estudiantes de derecho -, determinan, en la persona que los posee, una consciencia más aguzada del valor de las piezas procesales contenidas en los expedientes y de la trascendencia de las decisiones que se adoptarán con base en éstas. De igual modo, y ello de manera mucho más especial en materia de procedimiento penal, los estudiantes de derecho reciben una formación académica que los posibilita para entender la importancia del valor de la libertad personal que se debate en los expedientes a los que acceden y de la reserva sumarial que cobija a los mismos, la cual tiende, no solamente a la efectividad de la libertad del procesado sino, a la imparcialidad, la moralidad y la rectitud en la administración de la justicia penal.

A juicio de la Corte la finalidad que se busca proteger a través del trato diferenciado consagrado en las normas acusadas es legítima y, de otra parte, la clasificación utilizada por el legislador no arriesga derechos o intereses constitucionalmente tutelados.

10. Ahora bien, como tantas veces se ha señalado, las normas impugnadas otorgan una ventaja preferencial en el mercado laboral a los estudiantes de derecho. Para que tal beneficio resulte legítimo, es necesario que dicha categoría de personas tenga, objetivamente, una

formación profesional que haga de ellos las únicas personas idóneas para desarrollar, sin riesgos sociales, tales labores. En otras palabras, resta a la Corte determinar si, como lo afirma el demandante, el criterio de diferenciación empleado por el legislador es excesivamente restrictivo y, en consecuencia, excluye de la ventaja laboral que se ha mencionado, a una categoría de personas igualmente habilitada para ejercer el oficio de que trata la citada disposición.

Encuentra la Corporación, que el análisis de igualdad planteado debe efectuarse, fundamentalmente, frente a dos categorías de personas. En primer lugar, la norma estaría excluyendo, arbitrariamente a quienes, en la practica, tienen acceso a los expedientes judiciales y administrativos y han podido aprender a manejar la información en éstos contenida de una forma "profesional" y éticamente responsable. En este grupo se encuentran las personas que el actor considera arbitrariamente excluidas, como los dependientes de los despachos judiciales que, sin ser estudiantes de derecho, tienen bajo su responsabilidad el manejo de expedientes; los dependientes del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República - que no han cursado estudios de derecho - responsables del manejo de los expedientes en que obren investigaciones disciplinarias o fiscales sometidas a reserva, entre otros. En segundo término, se encuentran marginados quienes han sido estudiantes de derecho y por alguna circunstancia han debido interrumpir sus estudios.

La Corte debe, en consecuencia, identificar si, efectivamente, puede afirmarse que los grupos antes señalados se encuentran objetivamente, en las mismas circunstancias en las que están los estudiantes matriculados en una facultad de derecho y, por lo tanto, reúnen los requisitos de idoneidad que el legislador considera suficientes para garantizar los derechos e intereses señalados en el fundamento 7 de esta sentencia.

11. Ciertamente existe un grupo de personas que, sin haber cursado estudios de derecho, por sus labores cotidianas están en permanente contacto con la información contenida en expedientes judiciales o administrativos. Estas personas - los dependientes de los despachos judiciales que tienen bajo su responsabilidad el manejo de expedientes; los dependientes del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República responsables del manejo de los expedientes en que obren investigaciones disciplinarias o fiscales sometidas a reserva, etc. -, pueden eventualmente estar en capacidad de comprender y analizar adecuadamente una determinada información jurídica o fáctica contenida en dichos expedientes y tener un grado suficiente de compromiso ético que garantice principios como el de la reserva sumarial y el secreto profesional.

Sin embargo, pese a que su conocimiento empírico podría garantizar la defensa de los derechos e intereses que procuran las disposiciones demandadas, no existe un criterio objetivo que permita a la Corte establecer con certeza el grado de capacitación de estas personas. En efecto, bien puede suceder que un servidor público encargado de manejar expedientes judiciales o administrativos realice una labor de asistencia sustantiva a su superior jerárquico, pero también puede ocurrir que se limite a procurarle una asistencia técnica o administrativa. No es pues la experiencia, en estos casos, un título suficiente de idoneidad que permita al juez constitucional equiparar a este grupo de personas con aquellas que efectivamente se encuentran en un proceso continuo y cotidiano de aprendizaje jurídico.

En eventos como éste, las personas excluidas y eventualmente capacitadas, se encuentran en lo que se ha denominado la "zona de penumbra", pues no existe un criterio objetivo suficiente para establecer con entera certeza su grado de capacitación en materias jurídicas. En estas condiciones, compete al legislador, y no al juez constitucional, definir si se encuentran

debidamente capacitados y señalar las condiciones que tendrían que reunir para entender satisfechos los requisitos de idoneidad que exige la intermediación que aquí se estudia.

En consecuencia, la exclusión de esta categoría de personas del grupo beneficiado por las normas estudiadas, no puede ser identificada como una discriminación. Abona este aserto el hecho de que las disposiciones cuestionadas no operan una exclusión sorpresiva, en detrimento de posibles derechos adquiridos de individuos que vinieren desempeñándose como dependientes de abogados y que, en razón de la nueva regulación, debieran abandonar sus empleos.

12. El segundo grupo excluido y que virtualmente podría estar en las mismas condiciones en las que se encuentra la categoría beneficiada por la norma demandada, está compuesto por quienes fueron estudiantes de derecho y, por algún motivo, han debido abandonar sus estudios.

A la luz del criterio de idoneidad utilizado por el legislador, una persona que recientemente ha abandonado los estudios de derecho por razones ajenas a su voluntad y sin que medie deficiencia académica o falta disciplinaria alguna, está igualmente capacitada para desempeñarse como asistente de un abogado. Más aún, si se constata que se trata de un individuo que ha avanzado en el desarrollo de la carrera, y que sólo temporalmente pretende apartarse de las aulas. En estos eventos no sería razonable que tuviere que abandonar el trabajo como asistente de un abogado mientras regresa a la facultad.

Sin embargo, no todas las personas que han dejado de ser estudiantes de derecho se encuentran en las mismas circunstancias. Puede ocurrir, que una persona abandone las aulas a causa de una sanción disciplinaria, o por deficiencia académica. De otra parte, para efectos de establecer la idoneidad de una persona, no es indiferente el tiempo que ha transcurrido entre el momento en el cual abandonó las aulas y aquél en el que pretende ser asistente de un abogado inscrito. En efecto, no es igualmente idóneo quien recientemente abandona sus estudios y quien lo hizo hace un tiempo relativamente largo.

Las consideraciones anteriores son suficientes para deducir que el juez constitucional no tiene criterios objetivos que le permitan definir, con entera certeza, quiénes, de las personas que alguna vez fueron estudiantes de derecho, se encuentran en capacidad de ejercer las tareas definidas en las normas demandadas y quienes, por el contrario, podrían poner en grave riesgo los intereses y derechos protegidos por tales disposiciones. En estas condiciones y frente a las limitaciones que encuentra la Corte, la única alternativa razonable, desde la perspectiva del control de constitucionalidad, es la de avalar el criterio empleado por el legislador.

En efecto, en el caso de las normas demandadas no es posible determinar de manera razonable, y con un grado notable de certeza, si quienes han dejado de ser estudiantes de derecho se encuentran, todos ellos, en las condiciones de quienes actualmente cursan sus estudios. La determinación de los criterios aplicables a esta categoría de personas rebasa el ámbito de competencias de esta Corporación, pues se encuentran en la que se ha denominado una "zona de penumbra", dentro de la cual sólo el Legislador, en ejercicio de sus competencias y de su libertad relativa de configuración política, está en capacidad para definir parámetros razonables de idoneidad.

A la Corte Constitucional le está vedado invadir esta "zona de penumbra" a través de la fijación de algún criterio por medio del cual fuera posible determinar la idoneidad de las personas que han interrumpido sus estudios de derecho, para acceder a expedientes judiciales o administrativos. Una definición en este sentido por parte de esta Corporación vulneraría las

competencias del Legislador y haría inanes los mencionados principios de participación democrática y pluralismo político.

En consecuencia, la Corte encuentra que las normas demandadas adoptan uno de los múltiples criterios razonables para definir la idoneidad de quienes han de servir de intermediarios entre el abogado inscrito y las actuaciones judiciales o administrativas contenidas en los expedientes disciplinarios. En efecto, si bien podrían resultar excluídas personas altamente capacitadas, lo cierto es que no existe un criterio objetivo para determinar, con certeza, su grado de calificación y, por lo tanto, mal puede afirmarse que las normas demandadas excluyen de la ventaja que otorgan a un grupo o categoría de personas objetivamente idóneo para acometer las tareas en ellas señaladas.

No encuentra por lo tanto la Corte, que las normas demandadas vulneren precepto constitucional alguno y, en consecuencia, en la parte resolutiva de esta sentencia, se declarará su exequibilidad.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "siempre que sean estudiantes de derecho" del literal f) del artículo 26 del Decreto 196 de 1971, «Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía».

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 27 del Decreto 196 de 1971, «Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-625
noviembre 21 de 1996

RECREACION-Naturaleza

Como lo ha señalado esta Corporación, la recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social, como para su evolución. La recreación cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de la sociedad, y es a través de ella como se conocen las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales. La recreación cumple una función esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo, en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad. La recreación constituye entonces un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.

JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES-Regulación departamental/**AUTONOMIA TERRITORIAL**-Regulación del deporte

Si bien la Constitución de 1991 fijó para las entidades territoriales limitaciones con respecto a su autonomía que pueden estar determinadas por la misma Constitución o la ley, ello no deriva en la posibilidad de que el legislador sea quien imponga las condiciones a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes para el funcionamiento de las mismas, pues de lo que se trata es que las asambleas por medio de ordenanzas establezcan la regulación del deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley, sin que puedan dejarse sin efecto en esta materia las funciones de las asambleas.

JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTES DEPORTIVOS DEPARTAMENTALES-Regulación departamental/**AUTONOMIA TERRITORIAL**-Violación en regulación del deporte

Al señalar que las juntas directivas de los entes deportivos departamentales que creen las Asambleas serán de cinco miembros y contarán con un representante del Gobernador, del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, de las ligas departamentales, de los entes deportivos municipales y del sector educativo departamental, son valederas las consideraciones señaladas en relación con el principio de la autonomía territorial, ya que con ello se impone por ley, a las Asambleas, el número de integrantes de la respectiva junta y la forma como deben ser conformadas, lo cual quebranta la autonomía que tienen éstas en lo concerniente a la determinación de la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y la creación de los establecimientos públicos del departamento, así como la regulación en todo lo relacionado con el deporte y la educación.

Referencia: Expediente D-1330

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995 «por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.»

Actor: José Leonidas Vargas

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., Noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano José Leonidas Vargas promovió demanda de inconstitucionalidad en ejercicio de la acción pública ante la Corte Constitucional, a fin de que se declaren inexequibles los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de los preceptos impugnados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41679 del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se subraya lo acusado.

"Artículo 65. Las actuales Juntas Administradoras Seccionales de Deporte, creadas por la Ley 49 de 1983, se incorporarán al respectivo departamento, como entes departamentales para el deporte, la recreación, la educación extraescolar y el aprovechamiento del tiempo libre de conformidad con las ordenanzas que para tal fin expidan las Asambleas Departamentales.

Parágrafo. Dentro de un plazo máximo de cuatro (4) años, los Departamentos determinarán el ente responsable del deporte que incorporará y sustituirá a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, previa calificación del Ministerio de Educación Nacional con la asesoría de Coldeportes sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto. No podrá existir más de un ente deportivo departamental por cada entidad territorial.

Artículo 67. Las juntas directivas de los entes deportivos departamentales que creen las asambleas, serán de cinco (5) miembros y contarán con un (1) representante del Gobernador, un representante (1) del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, un (1) representante de las ligas departamentales, uno (1) de los entes deportivos municipales y un (1) representante del sector educativo departamental.»

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Según manifiesta el actor, las normas acusadas vulneran la Constitución Política en sus artículos 1o., 4o., 248, 287, 298, 300 numeral 7o. y 305 numerales 1o. y 7o. por cuanto atentan contra el principio de la autonomía administrativa de las entidades territoriales al disponer la incorporación de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes -que son dependencias del orden nacional- como entes departamentales, dejando sin efecto la función de las Asambleas consagrada en el numeral 7o. del artículo 300 de la Carta, para establecer la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración de acuerdo a las diferentes categorías de empleo, así como para crear los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

Las disposiciones demandadas en su criterio, limitan la facultad que otorga la Constitución a las Asambleas Departamentales en el numeral 7o. del citado artículo para crear los organismos o entes deportivos como dependencias del departamento, es decir como Secretaría, Subsecretaría, División, Unidad o cualquier otra similar, ya que al incorporarse las actuales Juntas Administradoras Seccionales de Deporte, como entes del respectivo departamento, como se dispone en los artículos cuestionados, deberá hacerse como establecimiento público del orden departamental, con autonomía administrativa y financiera, patrimonio público independiente y personería jurídica.

Señala que con esto se vulneran también las atribuciones consagradas para las Asambleas en los numerales 1o. y 10 del artículo 300 de la Carta, relativas a la facultad de reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo de un departamento, así como de regular en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos legales.

Afirma así mismo, que de acuerdo con estas normas, los departamentos, independientemente de que ostentan con una infraestructura para el fomento del deporte y la recreación, tienen que recoger las actuales Juntas Seccionales del Deporte, así sus estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración no correspondan a las vigentes para las demás dependencias del nivel departamental, las cuales han sido establecidas de conformidad con las necesidades del ente territorial y sus posibilidades económicas.

Finalmente, estima que por estas mismas razones las normas acusadas infringen el numeral 7o. del artículo 305 de la Carta que consagra una facultad nominadora para los Gobernadores, al imponer la incorporación a la nómina del departamento de los funcionarios vinculados a las referidas Juntas Seccionales de Deportes, cuya designación no ha sido hecha por el respectivo Gobernador.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes- a través de apoderada, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual después de enunciar algunos principios relativos al Estado social de derecho y a la autonomía de las entidades territoriales consagrados en la Constitución Política de 1991, indica que de acuerdo con el artículo 287 superior, dicha autonomía no es absoluta sino que está limitada a lo que sobre la materia determine la Carta o la ley. En sustento de su apreciación, cita la sentencia No. C-478 de 1992 de la Corte Constitucional, en la que se reconoce esta limitación.

Para la interviniente no se está violando el numeral 7o. del artículo 300 superior, ya que la ley no está creando los establecimientos públicos sino que determina unos requisitos básicos del organismo, que tendrá a su cargo el manejo, coordinación y fomento de las actividades deportivas, la recreación y el tiempo libre en el nivel departamental y municipal.

Tampoco considera que se vulneren los numerales 1o. y 7o. del artículo 302 de la Carta, ya que la atribución del Gobernador se relaciona con el cumplimiento de una ley que regula el tema del deporte y de una ordenanza, que dando cumplimiento a unos parámetros trazados por ésta, es expedida por la Asamblea Departamental. No debe olvidarse, afirma, que el numeral 7o. otorga la facultad a las Asambleas para expedir la ordenanza correspondiente determinando en ella la estructura del ente.

Según señala, la razón de este mandato legal es la coordinación que debe existir entre la desaparición de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes creadas por la Ley 49 de 1983, y el nacimiento jurídico de un organismo de tipo departamental que asuma las funciones de estas, sin olvidar el hecho de que no puede existir más de un ente deportivo por departamento.

Para concluir, expresa que es clara la concordancia que existe entre los artículos 298 y 300 de la Constitución, que fueron desarrollados por la Ley 181 de 1995, ya que el primero de ellos dispone que los departamentos ejercen funciones administrativas de coordinación, de complementariedad de la acción municipal y de intermediación entre la Nación y los municipios, mientras que el artículo 300 determina en su numeral 10 la obligatoriedad de las Asambleas de regular en concurrencia con el municipio, el deporte en los términos que determine la ley.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1028 de julio diecinueve (19) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E) envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar exequibles los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995, con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

Después de referirse a la estructura orgánica anterior a la vigencia de la Ley 181 de 1995 en la que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes fueron instituidas como Unidades Administrativas Especiales pertenecientes al nivel nacional, pero con jurisdicción en los órdenes departamental y distrital, estima el Procurador que con la expedición de la nueva ley estas Juntas fueron reemplazadas por las entidades departamentales de deportes al reestructurarse, en desarrollo del artículo 52 del estatuto superior, la organización deportiva en Colombia mediante la creación del Sistema Nacional del Deporte.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, mediante la Ley 181 de 1995 se pretende dar aplicación al principio de la integración funcional por el cual las entidades públicas o privadas dedicadas al fomento, desarrollo y práctica de las actividades deportivas y recreacionales concurran de manera armónica y concertada al cumplimiento de los fines que las convocan.

En su criterio, las normas acusadas no pretenden desconocer las atribuciones conferidas en la Carta a las Asambleas Departamentales para determinar la estructura administrativa de esos entes territoriales, sino que por el contrario se limitan a fijar unos parámetros mínimos que permitan desarrollar el Sistema Nacional del Deporte, dejando en poder de estas corporaciones de elección popular la reorganización de la antiguas Juntas Administradoras, en cumplimiento del numeral 10 del artículo 300 constitucional.

Para el Agente del Ministerio Público, debe tenerse en cuenta que esta disposición constitucional enmarca las funciones de las Asambleas Departamentales dentro de los contornos y límites determinados por la Ley 181 de 1995. Así, afirma que el legislador goza de la potestad suficiente para fijar los parámetros dentro de los cuales deben actuar dichos cuerpos colegiados departamentales para regular lo relativo a la recreación y al deporte, de tal forma que éste sea prestado en coordinación con las políticas generales trazadas por el Gobierno Nacional.

Finalmente, el Procurador reitera la consideración expuesta en múltiples pronunciamientos en torno al carácter limitado que tiene la autonomía de las entidades territoriales, por lo cual concluye que los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995 deben ser declarados exequibles, por cuanto responden a los lineamientos constitucionales que en materia de la autonomía territorial

de los nuevos entes departamentales que se dedican al fomento, desarrollo y práctica de la recreación y el deporte, se han señalado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995.

Problema Jurídico

El demandante considera que las normas acusadas atentan contra el principio constitucional de la autonomía administrativa de las entidades territoriales, al disponer la incorporación de las actuales Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, que son dependencias del orden nacional, como entes departamentales, dejando sin efecto las funciones de las Asambleas consagradas en el numeral 7o. del artículo 300 superior, para adscribirlos dentro de la estructura de la administración departamental, así como los establecidos en los numerales 1o. y 10 del mismo precepto, relativas a la facultad de "reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo de los departamentos", y de que regular en los términos legales y en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud. Esta misma razón hace a su juicio, que las normas acusadas vulneren igualmente, el numeral 7o. del artículo 305 de la Carta, que consagra una facultad para los Gobernadores, al imponer la incorporación a la nómina del departamento, de los funcionarios vinculados a las referidas Juntas Seccionales de Deportes, cuya designación no ha sido hecha por el respectivo mandatario seccional.

La recreación y el deporte en la Constitución de 1991.

Como lo ha señalado esta Corporación en diversas providencias[1], la recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social, como para su evolución. La recreación cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de la sociedad, y es a través de ella como se conocen las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple una función esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo, en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.

En la Carta Política de 1991, la recreación se manifiesta en diversas dimensiones. Es un derecho constitucional fundamental y prevalente de los niños (Art. 44), pero también un derecho de todas las personas que se manifiesta en actividades tales como la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre (Art. 52). Igualmente, es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de recreación (Art. 64). Por último, la educación debe formar al colombiano en la práctica de la recreación, entre otras (Art. 67).

La recreación constituye entonces un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias. Esta Corporación ha tenido oportunidad de reconocer el carácter de derecho fundamental de la recreación, en los siguientes términos:

---

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-466 de 1992, C-005 de 1993, T-252 de 1993, T-383 de 1994 y C-296 de 1995.

«Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una **necesidad fundamental del hombre** que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.

La recreación es una actividad***inherente al ser humano*** y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en un sentido etimológico, en volver a crear.»[3]

En relación a sus expresiones concretas y su papel en el proceso educativo de las personas, la Corte señaló igualmente que:

«Una de las manifestaciones más importantes de la recreación es el juego. En él se encuentran incluidos todos los elementos mencionados anteriormente. Se crea un orden determinante en el cual se puede participar, tanto como jugador como espectador. Se impone, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego. A través del juego las personas no solo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas.»

«La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprende las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.»[4]

El Sistema Nacional del Deporte y las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes - La Ley 181 de 1995.

De conformidad con el contenido y objetivos de la Ley 181 de 1995, es evidente que ésta tuvo su origen en la necesidad de dotar al Estado colombiano de una estructura adecuada para el desarrollo y práctica del deporte y la recreación, así como para garantizarle los recursos necesarios para la consecución de dicho propósito.

Por ello, ante el urgente requerimiento de crear un espacio vital mínimo de las personas, en orden a lograr un adecuado nivel de vida y con miras a estructurar debida y eficazmente el deporte nacional y de desarrollar lo dispuesto en el artículo 52 de la Constitución Política, se expidió la Ley 181 de 1995, mediante la cual se creó el Sistema Nacional del Deporte.

Es pertinente manifestar que dentro de la estructura orgánica anterior a la vigencia de la norma en referencia, las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes fueron instituidas como Unidades Administrativas Especiales que pertenecían al nivel nacional, pero con jurisdicción

3 Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-466. Sala Primera de Revisión.

4 Ibídem.

en los órdenes departamental y distrital, cuyas funciones eran básicamente las de ejecutar los planes y programas elaborados por Coldeportes en su condición de órgano planificador de las políticas gubernamentales en materia del deporte y la recreación a nivel nacional.

A partir de la promulgación de la citada ley, las Juntas de Deportes fueron remplazadas por las entidades departamentales de deportes, con el objeto de darle una nueva estructura y una organización más dinámica a la recreación y al deporte en Colombia.

Dentro de este contexto, las Juntas Administrativas Seccionales de Deportes desaparecieron a raíz de la expedición de la Ley 181 de 1995 como unidades administrativas especiales del orden nacional y pasaron a convertirse en entes del orden departamental, distrital y municipal, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional según el cual a las Asambleas Departamentales les corresponde regular en concurrencia con el municipio, el deporte "en los términos que determine la ley". Ello, para comprometerlas en el desarrollo y ejecución de las políticas gubernamentales de masificación del deporte y de las actividades recreativas, así como de la ampliación de la cobertura del servicio, debiendo desde luego, garantizarle la autonomía administrativa de las entidades descentralizadas.

La Autonomía de las Entidades Territoriales y el examen de los cargos

El demandante estima que los preceptos acusados quebrantan los preceptos constitucionales invocados en la demanda, por cuanto en su criterio, atentan contra el principio de la autonomía administrativa de las entidades territoriales al disponer la incorporación de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes -que son dependencias del orden nacional- como entes del orden departamental.

En efecto, el artículo 300 de la Carta Fundamental otorga a las asambleas departamentales la potestad de determinar por medio de ordenanzas, la estructura de la administración departamental así como las funciones de sus dependencias y la de crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento o autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

Así mismo, al gobernador del departamento le corresponde como atribución especial, "crear, suprimir y fusionar" los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas.

En este sentido, para el actor las normas acusadas vulneran las facultades otorgadas a las asambleas departamentales para determinar la estructura de la administración y para regular en concurrencia con el municipio el deporte, la educación y la salud, así como la facultad nominadora de que goza el gobernador para crear, suprimir y fusionar los empleos sus dependencias y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas.

En cuanto a la autonomía de que gozan las entidades territoriales, dispone el artículo 287 de la Carta Política que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley; dicha autonomía les confiere ciertos derechos, como gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

Es evidente que, como lo dispone la norma citada, la autonomía de que se habla se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y legales, o sea, que no se trata de una autonomía

en términos absolutos, pues aquella en ningún momento puede concebirse alejada del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 65 de la Ley 81 de 1995 acusado señala que los departamentos determinarán el ente responsable del deporte dentro de un plazo máximo de cuatro años, que incorporará y sustituirá a las Juntas Administradoras Seccionales de Deporte "previa calificación del Ministerio de Educación Nacional", con la asesoría de Coldeportes "sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto".

En virtud de lo anterior, a juicio de la Corporación se desconocen abiertamente por parte de la norma materia de examen constitucional, las atribuciones conferidas por la Carta Política a las asambleas departamentales, en lo concerniente a la regulación del deporte, en los términos que determine la ley, pues se deja en manos del Ministerio de Educación Nacional lo relativo a la calificación del cumplimiento de los requisitos que pueda establecer el Gobierno Nacional para este efecto, y se le asigna además al Ejecutivo la posibilidad de reglamentar lo relacionado con el funcionamiento de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, con lo cual se desconoce la autonomía administrativa de éstas, y la función misma de las asambleas departamentales en dicha materia de que trata el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política en consonancia con el numeral 10 del artículo *ibidem*.

En este orden de ideas, en criterio de la Corte, si bien la Constitución de 1991 fijó para las entidades territoriales limitaciones con respecto a su autonomía que pueden estar determinadas por la misma Constitución o la ley, ello no deriva en la posibilidad de que el legislador sea quien imponga las condiciones a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes para el funcionamiento de las mismas, pues de lo que se trata es que como lo señala el artículo 300 superior, las asambleas por medio de ordenanzas establezcan la regulación del deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley, sin que puedan dejarse sin efecto en esta materia las funciones de las asambleas como lo hace el precepto acusado.

Por esta razón, al quebrantarse la autonomía territorial de las asambleas departamentales con relación al funcionamiento de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, por parte de las expresiones contenidas en el parágrafo del artículo 65 de la ley en referencia, que dicen: "**calificación del Ministerio de Educación Nacional", y "sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto**", serán declaradas inexequibles.

Ahora bien, el artículo 286 de la Constitución Política señala que son entidades territoriales, los departamentos, los municipios, **los distritos** y los territorios indígenas. El artículo 322 ibídem establece que Santa Fe de Bogotá, capital de la república y del departamento de Cundinamarca se organiza como distrito capital y conforme al artículo 328 constitucional, el distrito turístico y cultural de Cartagena de Indias y el distrito turístico, cultural e histórico de Santa Marta conservarán su régimen y carácter. Así mismo, de conformidad con el acto legislativo No. 1 de 1993, Barranquilla tiene el mismo carácter de distrito.

Del mismo modo, según el artículo 356 de la Carta Fundamental, la ley a iniciativa del gobierno debe fijar los servicios a cargo de la nación y de las entidades territoriales y determinar 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, Santa Marta y

Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se le asignen.

De esta manera, dado el rango constitucional de carácter autónomo que tienen, para lo cual se prevén recursos derivados del situado fiscal y en atención a que los distritos mencionados tienen la misma categoría departamental, es pertinente advertir que para los efectos del fomento del deporte, dichas entidades territoriales pueden organizar esta actividad en forma independiente a la del departamento, razón por la cual no obstante que en el parágrafo del artículo 65 de la Ley 181 de 1995 se establece que "no podrá existir más de un ente deportivo departamental por cada entidad territorial", dicha limitación no rige para los distritos de Santa Fe de Bogotá, Cartagena de Indias, Santa Marta y Barranquilla, de manera que la exequibilidad del parágrafo del artículo 65 citado se entenderá en dicho sentido.

De otro lado, con respecto al artículo 67 de la Ley 181 de 1995 acusado, al señalar que las juntas directivas de los entes deportivos departamentales que creen las Asambleas serán de cinco (5) miembros y contarán con un representante del Gobernador, del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, de las ligas departamentales, de los entes deportivos municipales y del sector educativo departamental, son valederas las mismas consideraciones señaladas anteriormente en relación con el principio de la autonomía territorial, ya que con ello se impone por ley, a las Asambleas, el número de integrantes de la respectiva junta y la forma como deben ser conformadas, lo cual quebranta la autonomía que tienen éstas en lo concerniente a la determinación de la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y la creación de los establecimientos públicos del departamento, así como la regulación en todo lo relacionado con el deporte y la educación (artículo 300 numerales 7 y 10 CP.), razón por la cual dicho precepto resulta contrario a las normas superiores de carácter constitucional.

Por consiguiente, las normas acusadas en los apartes pertinentes del parágrafo del artículo 65, y el artículo 67 de la Ley 181 de 1995, al desconocer los criterios que para el caso son aplicables en relación con la autonomía territorial que deben regir en lo que hace al fomento del deporte y la recreación, de que tratan los preceptos constitucionales citados, infringen los ordenamientos superiores por las razones expuestas anteriormente.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- En los términos de esta sentencia, declárase **EXEQUIBLE** el artículo 65 de la Ley 181 de 1995, salvo los siguientes apartes del parágrafo que dicen: "**calificación del Ministerio de Educación Nacional**", y "**sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto**", los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo.- Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 67 de la Ley 181 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Con salvamento parcial

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-625 noviembre 21 de 1996

AUTONOMIA TERRITORIAL-Regulación mínima legislativa en deporte
(Salvamento parcial de voto)

De una parte las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses "dentro de los límites de la Constitución y la ley" y corresponde a las Asambleas Departamentales "regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, y de la otra, por cuanto la norma acusada en este acápite se limita a fijar unos parámetros mínimos que permiten desarrollar el Sistema Nacional del Deporte permitiendo así una verdadera integración en el adecuado funcionamiento para el fomento del mismo. La razón de ser del precepto deriva en una necesaria coordinación que debe existir entre el momento en que desaparezcan las antiguas Juntas Administradoras Seccionales de Deportes y el nacimiento jurídico de los nuevos entes departamentales, que en adelante asuman sus funciones.

Referencia: Expediente D-1330

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65 y 67 de la Ley 181 de 1995 «por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.»

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

El suscrito Magistrado formuló en su oportunidad salvamento parcial de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se señalan.

Estoy de acuerdo con la inexequibilidad del artículo 67 de la Ley 181 de 1995 por las mismas razones que se expresaron en la parte motiva de la providencia.

Sin embargo considero que se ha debido declarar exequible la parte pertinente del parágrafo del artículo 65 de la misma ley referente a la calificación del Ministerio de Educación Nacional con la asesoría de Coldeportes, sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto, en el entendido de que, como lo señalaba claramente la ponencia inicialmente elaborada por el suscrito, de una parte las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (artículo 287 CP) y corresponde a las Asambleas Departamentales "regular, en concurrencia con el municipio, el deporte (...)" (numeral 10 del artículo 300 CP.), y de la otra,

por cuanto la norma acusada en este acápite se limita a fijar unos parámetros mínimos que permiten desarrollar el Sistema Nacional del Deporte permitiendo así una verdadera integración en el adecuado funcionamiento para el fomento del mismo.

Considero que la razón de ser de dicho precepto deriva en una necesaria coordinación que debe existir entre el momento en que desaparezcan las antiguas Juntas Administradoras Seccionales de Deportes y el nacimiento jurídico de los nuevos entes departamentales creados por la Ley 181 de 1995, que en adelante asuman sus funciones.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-626
noviembre 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de contravenciones especiales

DEFENSA TECNICA EN PROCESO CONTRAVENCIONAL-Egresados no graduados

Autorizar que los egresados que hayan culminado sus estudios pero que no hayan obtenido el grado puedan ejercer la función de defensores en procesos contravencionales se ajusta a la Constitución, toda vez que encaja dentro del ámbito de competencias del legislador al determinar las reglas procesales y, lejos de obstaculizar, facilita las vías de defensa técnica de las personas en el aludido nivel de la administración de justicia. El título, al fin y al cabo, acredita el cumplimiento pleno de los requisitos académicos exigibles al abogado pero es un elemento apenas formal que hace explícita una aptitud profesional lograda durante la carrera. En cuanto al aspecto temporal, la redacción de la norma puede llevar a concluir que la habilitación a los egresados sin título es indefinida, lo cual permitiría que, pese a su permanencia en tal estado, siguieran actuando como defensores, en detrimento de la preparación e idoneidad que deben adquirir merced al pronto cumplimiento de los demás requisitos para el grado. En el sentir de la Corte, el supuesto de la excepcional habilitación para asumir funciones de defensa en estos casos es el carácter transitorio de la situación del egresado.

CULPABILIDAD-Supuesto de responsabilidad y pena/**RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**-Actividad punitiva del Estado

La culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga. Resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

PRESUNCION DE CULPABILIDAD-Inconstitucionalidad

Se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado.

DERECHO A COMUNICARSE-Afectación/**DERECHO A LA INTIMIDAD**-Libertad de comunicación

El libre ejercicio del derecho a comunicarse se afecta, hasta el extremo de hacerlo inútil, cuando el contenido de la comunicación carece de la necesaria espontaneidad, por el temor

a la injerencia extraña o a la exposición pública del mensaje o del intercambio de expresiones, lo que implica, obviamente, vulneración del derecho, también fundamental, a la intimidad.

INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Prohibición/
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Orden judicial

Ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, a menos que exista previa y específica orden judicial y que ella se haya impartido en el curso de procesos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, según los perentorios términos de la Constitución Política.

INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-
Venta o compra de instrumentos

En cuanto se trata de comportamientos consistentes en ofrecer, promocionar, vender o comprar instrumentos aptos para interceptar las comunicaciones privadas, el bien jurídico protegido no es otro que el consagrado, como derecho fundamental, en el artículo 15 de la Constitución Política. La comercialización de tales productos sin autorización emanada de autoridad competente lleva implícita la complacencia del oferente o vendedor y la clara intención del comprador en el sentido de hacer uso de los indicados aparatos, que, por sí mismos, están orientados a la práctica de operaciones de interceptación en principio prohibidas por la Carta Política. resulta natural, y ajustado a la Constitución, que la ley canalice la tenencia y la utilización de los mismos en cabeza de personas y entidades debidamente autorizadas, sobre las cuales se pueda ejercer el control del Estado, de modo que las interceptaciones que en efecto se lleven a cabo provengan invariablemente de orden judicial.

Referencia: Expediente D-1341

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995.

Actor: José Fernando Reyes Cuartas

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Fernando Reyes Cuartas, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995.

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

II. TEXTOS

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

«LEY NUMERO 228 DE 1995

(diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

DECRETA:

(...)

Artículo 3.- Consultorios Jurídicos. **Facúltase a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.**

Artículo 4. Judicatura. **De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, los egresados que hayan culminado sus estudios dentro de los dos (2) años anteriores al momento de iniciación de la judicatura, podrán ejercer función de defensores en los procesos contravencionales a que se refiere la presente Ley.**

En estos casos, el servicio de defensoría podrá ser tenido como práctica o servicio profesional para optar por el título de abogado, en reemplazo del trabajo de investigación dirigida o monografía, sin perjuicio de la presentación de los exámenes preparatorios.

Artículo 5. Subrogados penales. **Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución (sic) de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.**

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social».

(...)

«Artículo 7. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. **El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.**

Artículo 8. Porte de sustancias. **El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.**

Artículo 9. Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. **El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.**

Parágrafo. Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo».

(...)

«**Artículo 14.** Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas. **El que sin autorización de la autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.**

Corresponde al Ministerio de Defensa Nacional impartir las autorizaciones de que trata el presente artículo».

(...)

«**Artículo 16. Competencia. De las contravenciones especiales de que trata esta Ley, de las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y de todas aquéllas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias, que se cometan a partir de su vigencia, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo.**

De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho (18) años seguirán conociendo los defensores de familia, salvo la de hurto calificado que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor.

Parágrafo. En los casos de las lesiones personales culposas a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley no procederá la privación de la libertad».

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita normatividad vulnera los artículos 1, 2, 13, 29, 93, 94, 228, 229, 250 y 252 de la Constitución Política.

Afirma el demandante que la Ley objeto de estudio convirtió en legislación permanente el Decreto 1410 de 1995, por medio del cual «el Gobierno Nacional pretendió dar seguridad a los ciudadanos».

A su juicio, se reducen al máximo las oportunidades probatorias y se niegan los beneficios de liberación provisional y condena de ejecución condicional.

Manifiesta que, con la vigencia de las disposiciones atacadas, las conductas de menor entidad tienen beneficios liberatorios más restringidos que aquéllas para las cuales se han previsto sanciones mayores.

Critica los artículos 7° y siguientes de la Ley, al no definir cuál es el bien jurídico que resulta afectado con las conductas descritas. Además -dice-, se desconoce el principio de la tipicidad, pues en la mencionada norma y en los artículos 8° y 14 se consagran tipos abiertos que dejan al intérprete la definición de la materia de prohibición, cuando disponen que se castigue a quien «porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas». Así, se vulnera también el principio de proporcionalidad al restringir el derecho a la libertad de una persona por la sola circunstancia de portar una ganzúa.

En su criterio, con el trámite acelerado previsto en la Ley para cuando opere captura en flagrancia, se da pie para la comisión de innumerables injusticias, tanto más cuanto que se excluye la posibilidad de atenuar penas por confesión.

En relación con el derecho fundamental de controvertir pruebas, considera el impugnante que también resulta transgredido, ya que «puede suceder que si al agente de la policía -o, en todo caso, al servidor público autor de la captura- no le apetece ir a la diligencia, le bastará rendir un informe escrito; y se pregunta dónde queda el derecho del sindicado, por voz de su abogado, a contrainterrogarlo, a preguntarle acerca de los pormenores de la captura, a indagarle cómo supo o llegó a su convicción que era precisamente el procesado, el autor del ilícito que se indaga; en fin, todos aquellos aspectos que permitan criticar la prueba testimonial.

Reprocha también el que con el ordenamiento objeto de estudio se haya dejado en manos de los jueces penales y promiscuos municipales la instrucción y juzgamiento de los hechos punibles en él tipificados, «además de todos aquellos otros confinados con pena de arresto en la Ley 30 de 1986 y 23 de 1991».

Citando el artículo 252 de la Carta, dice que no sólo el Gobierno sino también el legislador ordinario están en absoluta imposibilidad de suprimir y modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En materia del derecho a la defensa técnica, manifiesta que al autorizar la Ley en cuestión, a través de sus artículos 3° y 4°, que la defensa sea ejercida por abogados no titulados, está violando el mismo artículo 29 de la Carta, pues -dice- ellos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sólo pueden actuar en situaciones excepcionales y extremas.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito en el cual solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

En su criterio, no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los de contravenciones, pues se trata de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, que deben generar acciones punibles distintas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 15 de julio de 1996.

En su criterio, con la expedición de la Ley 228 de 1995, se quiso dar respuesta a una necesidad sentida de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana en lo que atañe a la seguridad de las personas.

Resalta que la decisión del legislador en materia de política criminal es libre y que a lo único que debe estar sometida es a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, respetando siempre las garantías fundamentales de las personas, por lo cual resulta acorde con la Constitución, el artículo 5° demandado.

En relación con los artículos 3° y 4°, relativos a la posibilidad de que los estudiantes de consultorios jurídicos hagan defensas técnicas, se remite a la doctrina de la Corte Constitucional para afirmar que ella está restringida a la situación excepcional de que en la respectiva zona no se encuentre un profesional del derecho capacitado para la defensa técnica.

Respecto de los artículos que contienen la regulación del porte de escopolamina o sustancias semejantes y de llaves maestras o ganzúas sin justificación alguna, considera que se introduce en el ordenamiento punitivo un ejemplo de los denominados «estados peligrosos», propios de una orientación fundada sobre la responsabilidad objetiva, y que, por tanto, resultan contrarios a la Carta Política.. Solicita la inexequibilidad de los artículos 7°, 8°. Aplicando los mismos argumentos, extiende la solicitud al 14 de la Ley 228 de 1995.

Del artículo 9°, que también encuentra contrario al Estatuto Fundamental, dice que cuando prohibe el hecho de que una persona en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado de procedencia no justificada, supone la comisión previa de un hecho punible, invirtiendo con ello la carga de la prueba y la presunción de inocencia.

Respecto del cargo elevado contra el artículo 16, sostiene que la Carta restringió el campo de actuación de la Fiscalía General de la Nación a una sola categoría o género de hechos punibles, esto es, al delito, dejando por fuera de su ámbito de acción el conocimiento de las contravenciones penales.

Finalmente, dice que, si al momento de decidir la presente acción ya lo hubiere hecho la Corte respecto de las demandas radicadas bajo los números D-1271, D-1236 y D-1297, en lo referente a la solicitada inconstitucionalidad de los artículos 3, 5, 7 y 8, debe estarse a lo allí resuelto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Cosa juzgada

Los artículos 5, inciso 1°, 7 y 8 de la Ley 228 de 1995, aquí demandados, ya fueron objeto de fallo de constitucionalidad proferido por esta Corporación, según sentencias C-430 y C-431 del 12 de septiembre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

El artículo 3° de la misma Ley fue materia de examen constitucional en el proceso D-1297, que culminó con la sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996, dictada por la Sala Plena de la Corte (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El artículo 16 de la Ley 228 de 1995 también fue sometido, aunque parcialmente, a proceso de constitucionalidad. Mediante sentencia C-364 del 14 de agosto de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), fue declarada inexequible la expresión «...que se cometan a partir de su vigencia».

Se dispondrá estar a lo resuelto en dichas providencias.

3. La defensa técnica y la actuación a cargo de egresados no graduados

El artículo 4 de la Ley 228 de 1995 ha sido demandado con el argumento de que, si se sigue la jurisprudencia de esta Corte en la materia, al autorizar que la defensa respecto de contravenciones sea ejercida por personas que no tengan el carácter de abogados titulados, se viola el artículo 29 de la Constitución.

En reciente providencia, la Corte Constitucional reiteró su doctrina sobre los alcances del derecho fundamental a un debido proceso en lo concerniente a la representación de abogado durante la investigación y el juzgamiento en asunto de índole penal:

«Por voluntad expresa del Constituyente, el orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Con todo ello se quiere impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

En el proceso penal, habida consideración de las materias en las cuales se ocupa, por las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria y por estar implicada la libertad de éste, entre otras razones, la seguridad de sus adecuadas y efectivas posibilidades de defensa viene a ser, con mayor razón, exigente imperativo del debido proceso.

De allí que la Corte haya estimado indispensable la incorporación a su doctrina del concepto de **defensa técnica**, referente a la plena garantía de que las funciones de representación judicial del reo, en las etapas de investigación y juzgamiento, únicamente estarán confiadas a profesionales científicamente preparados, conocedores del Derecho aplicable y académicamente habilitados para el ejercicio de la abogacía.

El respeto a este derecho de rango constitucional, integrante principal del debido proceso, obliga al legislador y a los jueces, a tal punto que las deficiencias en la materia ocasionan, como lo expresó esta Corte en Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, la anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales y la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que las permita». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-617 del 13 de noviembre de 1996).

Lo que resulta de la jurisprudencia en este punto es la necesidad de garantizar a plenitud que, dentro del proceso penal, el imputado o sindicado esté adecuadamente asistido y representado, es decir, que el profesional a quien corresponda su defensa -bien por el libre señalamiento que él mismo haga o por la designación judicial que recaiga en un abogado de oficio- sea idóneo, por su formación y experiencia, para asegurar que en efecto hará valer sus derechos y será vocero eficaz y oportuno de sus intereses con arreglo al Derecho vigente, de tal modo que la eventual condena -si llega a producirse- no proceda de deficiencias técnicas, o de falta de preparación jurídica del procurador judicial, en cuya virtud el procesado, no obstante su representación formal, haya estado en realidad expósito.

El legislador -como se dijo en la Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz)- debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor.

Por lo cual, la Corte ha rechazado como inconstitucionales las normas de la ley mediante las cuales se habilita, en calidad de defensores, a personas totalmente ajenas a los conocimientos jurídicos, ya sea que se trate de profesionales en otras disciplinas o de no profesionales.

Para la Corte, «una adecuada y eficaz representación dentro del proceso, que necesariamente comporta la utilización de instrumentos y del variado repertorio de actos y recursos procesales, se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de que el sindicado deba estar asistido por un abogado, pues se supone que éste, como conocedor de las disciplinas jurídicas, es quien está habilitado para actuar con la dinámica y habilidad requeridas para la defensa técnica de las garantías procesales de aquél» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-044 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

De la doctrina expuesta no se deduce, sin embargo, que la condición de «abogado», indispensable para asegurar la defensa técnica del reo, deba necesariamente circunscribirse en todos los casos a quienes poseen ya el título universitario correspondiente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución, es la ley la que puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y, por lo tanto, mientras no contravenga preceptos constitucionales ni desconozca los elementos mínimos de los derechos fundamentales (como ocurre, según lo ha destacado la jurisprudencia, cuando se permite que cualquier persona sin aptitud ni preparación en el campo jurídico, asuma la defensa de una procesado), el legislador está autorizado para establecer los requisitos exigibles para el desempeño de las distintas actividades profesionales así como para estatuir grados o escalas de condiciones académicas según la naturaleza, contenido e importancia de los servicios que se presten en el ámbito de cada una de ellas.

Del mismo modo, será el propio legislador el que defina cuándo determinados rangos de la gestión profesional no hacen exigible un título, dando lugar a la validez de las actuaciones correspondientes si se cumplen otros requisitos que la misma legislación consagre.

En ese orden de ideas, no se aparta de las prescripciones en comento, ni vulnera el contenido fundamental del derecho de defensa, una norma que, para cierto nivel de representación judicial en el campo penal y sobre la base de una preparación mínima -como puede ser la que se supone adquirida una vez culminados los estudios de Derecho-, haga posible que actúen de manera temporal los egresados que se encuentran en trance de adquirir su título en ciencias jurídicas.

Así, autorizar que los egresados que hayan culminado sus estudios pero que no hayan obtenido el grado puedan ejercer la función de defensores en procesos contravencionales se ajusta a la Constitución, toda vez que encaja dentro del ámbito de competencias del legislador al determinar las reglas procesales y, lejos de obstaculizar, facilita las vías de defensa técnica de las personas en el aludido nivel de la administración de justicia.

El título, al fin y al cabo, acredita el cumplimiento pleno de los requisitos académicos exigibles al abogado pero es un elemento apenas formal que hace explícita una aptitud profesional lograda durante la carrera. Ninguna razón podría esgrimirse para sostener que el egresado no graduado

carezca en absoluto de idoneidad para asumir la defensa técnica en un proceso penal por contravenciones ni que la adquiera en su totalidad por el sólo acto solemne de graduación.

Repárese, además, en que la norma legal enjuiciada no habilita a las personas en mención para tomar a su cargo defensas en todo tipo de procesos ni tampoco para hacerlo de manera indefinida: expresamente lo permite, limitando la posibilidad de obrar, en asuntos contravencionales.

Ahora bien, en cuanto al aspecto temporal, la redacción de la norma acusada puede llevar a concluir que la habilitación a los egresados sin título es indefinida, lo cual permitiría que, pese a su permanencia en tal estado, siguieran actuando como defensores, en detrimento de la preparación e idoneidad que deben adquirir merced al pronto cumplimiento de los demás requisitos para el grado, por lo cual la Corte declarará inexequibles las expresiones «al momento de iniciación de la judicatura», dada la amplitud y vaguedad que otorga a la proposición jurídica examinada, y al carácter indefinido de la autorización excepcional que concede, que riñe con el postulado de la defensa técnica, uno de cuyos elementos básicos radica en la actualización y capacitación del defensor.

Es que, en el sentir de la Corte, el supuesto de la excepcional habilitación para asumir funciones de defensa en estos casos es el carácter transitorio de la situación del egresado.

También, en cuanto trasladan al Ejecutivo el ejercicio de una facultad de carácter legislativo, se declarará inexequible la primera parte de la norma, que dice: «De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley».

No podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta lo sostenido por la Corte en fallo C-564 del 30 de noviembre de 1995:

«...la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía».

Así, pues, aunque dicho precepto se declarará exequible en sus aspectos fundamentales, las aludidas expresiones serán retiradas del ordenamiento jurídico.

4. Violación de la presunción de inocencia

Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado «se le haya declarado judicialmente **culpable**» (destaca la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado.

Tal ocurre con la regla acusada (artículo 9 de la Ley 228 de 1995), que al trasladar al inculpado la carga de la prueba, exigiéndole que demuestre su inocencia, lo supone delincuente desde el principio del proceso.

En efecto, la disposición impugnada contempla sanción para quien, «en lugar público o abierto al público, ofrezca para su enajenación bien mueble usado **cuya procedencia no esté justificada**» (destaca la Corte), lo que supone necesariamente que el sindicado se entiende responsable, a menos que demuestre la procedencia lícita de lo que pretende vender, en un clásico traslado de la prueba.

El legislador presume la culpabilidad de la persona, en ostensible transgresión a la garantía constitucional, que, por el contrario, parte de la presunción de inocencia, mientras al individuo no se le haya declarado judicialmente culpable.

Se declarará la inexequibilidad del precepto acusado, en su totalidad.

5. La interceptación de comunicaciones privadas

El derecho a la comunicación, del cual se ha ocupado antes la jurisprudencia, es inherente a la persona y, por tanto, fundamental e inalienable.

En Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995, la Sala Quinta de Revisión ha puesto de presente que tal derecho emana de una interpretación sistemática de la Constitución Política:

«...su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la

mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, «no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos».

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respeto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres.»

Una eficaz protección del derecho que todos tienen a establecer comunicaciones entre sí no solamente comprende la garantía del libre acceso a los medios aptos para esa finalidad, sino que exige la libertad de los sujetos que participan en la comunicación, frente a las arbitrarias interferencias de organismos estatales o de personas privadas.

El libre ejercicio del derecho a comunicarse se afecta, hasta el extremo de hacerlo inútil, cuando el contenido de la comunicación carece de la necesaria espontaneidad, por el temor a la injerencia extraña o a la exposición pública del mensaje o del intercambio de expresiones, lo que implica, obviamente, vulneración del derecho, también fundamental, a la intimidad.

Esta Corte ha fijado claramente los alcances de la garantía constitucional consagrada respecto a la intimidad de las personas, que el Estado se obliga a respetar y a hacer que se respete:

«De la naturaleza misma del hombre se deriva su sociabilidad, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptibles de ser invadidos por los demás y mucho menos de someterse al escrutinio público.

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho

fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de **libertad** en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa.

La descripción de Orwell en el campo literario muestra con nitidez el efecto que se produce en el ánimo del individuo como consecuencia de la total exposición a la vigilancia de otros, inclusive en lo que atañe a los más insignificantes actos de la vida cotidiana: «Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo».

El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5° de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5° y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del Constituyente al proveer sobre su guarda.

La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica este derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad, aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (vgr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (vgr. pueblo, departamento, país).

La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 Ibidem). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1°, y 15, inciso 3°, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones.»(Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

En cuanto a la inviolabilidad de correspondencia, la Corte reitera:

«La protección jurídica a la intimidad implica amparo positivo a la **vida privada**, tanto en la fase individual como en la familiar, en cuanto ella constituye factor insustituible de libertad y autonomía. La exposición a la mirada y a la intervención de otros afecta un espacio de suyo reservado y propio, toda vez que alude a elementos de interés exclusivamente particular.

El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados.»

(...)

«El principio general es la libertad del individuo y el Constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (artículo 15 de la C.N.).

El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intranscendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público.»

(...)

«De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3°, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada deben cumplirse tres condiciones, a saber:

1. Que medie orden judicial;

2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley;

3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal -salvo caso de flagrancia- (artículo 28 C.N.) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El Constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia.» (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José de Costa Rica», aprobada mediante Ley 16 de 1992, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 78 de 1968, artículo 17), debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radioteléfonos, citófonos, buscapersonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, A MENOS QUE EXISTA PREVIA Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA

IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política.

No puede olvidarse que esta Corte, precisamente con el objeto de asegurar la real vigencia de la garantía constitucional en cita, hubo de declarar inexequible el artículo 34 de la «Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones» (Ley 252 de 1995), por cuanto consagraba autorización para que el Estado colombiano obstruyera la transmisión de telegramas entre particulares o interrumpiera telecomunicaciones privadas.

Dijo la Corte:

«Mediante el artículo 34 dispone el Tratado Internacional que los Miembros se reservan el derecho a detener la transmisión de todo telegrama privado que pueda parecer peligroso para la seguridad del Estado o contrario a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres, a condición de notificar inmediatamente a la oficina de origen la detención del telegrama o de parte del mismo, a no ser que tal notificación se juzgue peligrosa para la seguridad del Estado.

Los Miembros, según la norma, se reservan también el derecho a interrumpir otras telecomunicaciones privadas que puedan parecer peligrosas para la seguridad del Estado o contrarias a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres.

La amplitud y vaguedad de las facultades que por esta cláusula se confieren a las autoridades públicas y su carácter altamente restrictivo de las libertades la hacen del todo inaceptable por parte de Colombia frente a la Constitución Política, cuyo sentido democrático es proclamado desde el Preámbulo e inspira toda su preceptiva.

Es evidente que, si por el Tratado el Gobierno de Colombia se comprometiera a hacer uso de esa atribución para afectar a sus gobernados con las indicadas restricciones, la inconstitucionalidad aparecería mucho más de bulto.

Pero la circunstancia de que la norma sea facultativa no purga el patente vicio que la afecta respecto del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, en cuanto se refiere a las autoridades no judiciales de Colombia, les está vedado de manera perentoria hacer uso de las facultades contempladas en el artículo, pues, si así procedieran, quebrantarían con sus actos el 15 de la Constitución, a cuyo tenor, «la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables» y «sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley».

Por lo que atañe a las judiciales, no podría entenderse que, a partir de lo pactado, quedaran autorizadas para adoptar decisiones en esa materia por fuera de los precisos y exigentes términos del precepto constitucional, al cual, de todas formas, están sujetas.

Por otra parte, no es posible que las autoridades colombianas, ni administrativas ni judiciales, ejerzan en el orden interno las mencionadas facultades para interceptar o interrumpir comunicaciones de particulares con base en razones de Estado como las previstas, pues ello vulnera la inviolabilidad de la correspondencia e implica notorio abuso de quien ejerce el poder público.

Ningún sentido tiene, entonces, incorporar la aludida regla a nuestro Derecho interno, por lo cual la Corte habrá de declararla inexequible y el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado excluyéndola.» (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-382 del 22 de agosto de 1996).

Bien se sabe que la conducta consistente en efectuar interceptaciones a las comunicaciones privadas, a no ser que medien los señalados requisitos constitucionales, configura un delito tipificado en nuestro sistema jurídico actual (Decreto 100 de 1980, Código Penal), en los siguientes términos:

«ART.288.- **Violación ilícita de comunicaciones.** El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de ocho (8) meses a tres (3) años de arresto si se tratare de comunicación oficial.

Si el autor del hecho revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de uno a tres años, si se tratare de comunicación privada, y de dos a cinco años si fuere oficial.»

La función legislativa, entonces, no solamente debe estar ordenada a la finalidad de garantizar en abstracto que los derechos a la intimidad de las personas y familias y a la inviolabilidad de correspondencia y comunicaciones sean respetados por el Estado y por los particulares, sino que también ha de tener por objeto la persecución de las conductas de orden instrumental que propicien la práctica de actividades encaminadas a ese ilícito objeto.

El artículo 14 de la Ley 228 de 1995, acusado en este proceso, se limita a contemplar como contravenciones las conductas de vender o comprar instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, sin permiso de la autoridad competente.

Tal disposición no vulnera precepto alguno de la Constitución Política, pues, en el orden de ideas que se acaba de exponer, corresponde a una atribución legislativa, en cabeza del Congreso, el cual puede concebir nuevos tipos penales que contemplen conductas de aquéllas que, según su criterio, vienen causando daño a la sociedad o poniendo en peligro valores jurídicos susceptibles de protección.

Es evidente que, en cuanto se trata de comportamientos consistentes en ofrecer, promocionar, vender o comprar instrumentos aptos para interceptar las comunicaciones privadas, el bien jurídico protegido no es otro que el consagrado, como derecho fundamental, en el artículo 15 de la Constitución Política.

La comercialización de tales productos sin autorización emanada de autoridad competente lleva implícita la complacencia del oferente o vendedor y la clara intención del comprador en el sentido de hacer uso de los indicados aparatos, que, por sí mismos, están orientados a la práctica de operaciones de interceptación en principio prohibidas por la Carta Política.

Se repite que, según el mencionado precepto constitucional, todas las formas de comunicación privada «sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley».

Si se aplica a cabalidad la norma, no cualquier persona puede hallarse en posibilidad de emplear instrumentos como los referidos, para el fin que les es propio, y, entonces, resulta natural, y ajustado a la Constitución, que la ley canalice la tenencia y la utilización de los mismos en cabeza de personas y entidades debidamente autorizadas, sobre las cuales se pueda ejercer el control del Estado, de modo que las interceptaciones que en efecto se lleven a cabo provengan invariablemente de orden judicial.

El artículo demandado debe ser declarado exequible, en el entendido de que las autorizaciones del Ministerio de Defensa Nacional en él previstas solamente pueden cobijar la comercialización, compra y venta de aparatos utilizables para la interceptación de comunicaciones, pero de ninguna manera la interceptación como tal, que se encuentra constitucionalmente prohibida con la única excepción de la orden judicial, en los precedentes términos.

6. El artículo 16 de la Ley 228 de 1995

También ha sido demandado el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, a cuyo tenor, de las contravenciones especiales previstas en ese estatuto y en las leyes 23 de 1991 y 30 de 1986, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o, en su defecto, los del municipio más cercano al mismo, reservándose para los jueces de menores y promiscuos de familia el conocimiento de las contravenciones de hurto calificado cometidas, en calidad de autores o partícipes, por menores de 18 años, y para los defensores de familia la competencia para resolver cuando a tales menores se imputen las demás contravenciones especiales.

Despojada ya la norma legal del condicionamiento en cuya virtud ella operaba solamente para los actos cometidos a partir de su vigencia, en virtud del ya citado fallo de inconstitucionalidad parcial, el resto de su contenido se aviene perfectamente a la Carta, pues tiene por único objeto, como corresponde a la tarea del legislador, señalar unas competencias en materia penal.

7. La libertad condicional

Se declarará exequible el segundo inciso del artículo 5**Ibidem**, a cuyo tenor el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes permitan suponer fundadamente su readaptación social.

En efecto, bien puede el legislador facultar a los jueces para conceder los beneficios inherentes a los subrogados penales en el caso de contravenciones, fijando, desde luego, las condiciones y requisitos que el condenado deba cumplir.

DECISION:

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte, en sentencias anteriores, proferidas por la Sala Plena, así:

-En cuanto al artículo 3 de la Ley 228 de 1995, se acatará lo dispuesto por la sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996.

-En lo relativo a los artículos 5, inciso 1°, 7 y 8 de la misma Ley, se remite la Corte a lo decidido por sentencia C-430 del 12 de septiembre de 1996.

-En lo referente a las expresiones «que se cometan a partir de su vigencia», del artículo 16 de la indicada Ley, se estará a lo resuelto en sentencia C-364 del 14 de agosto de 1996.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 4 de la Ley 228 de 1995, salvo las expresiones «De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley» y «al momento de iniciación de la judicatura», que se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero.- Decláranse EXEQUIBLES, en los términos de esta sentencia, el inciso 2 del artículo 5 y el artículo 14 de la Ley 228 de 1995.

Cuarto.- Declárase INEXEQUIBLE en su totalidad el artículo 9 de la Ley 228 de 1995.

Quinto.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, salvo las expresiones «que se cometan a partir de su vigencia», que ya fueron declaradas INEXEQUIBLES según fallo C-364 del 14 de agosto de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-627
noviembre 21 de 1996

NOTIFICACION POR EDICTO DE PERSONA AUSENTE

Existe todo un procedimiento que debe ser cumplido en forma estricta y rigurosa para lograr la comparecencia del imputado al proceso. Ello implica que se deben emplear todos los medios idóneos al alcance del funcionario para lograr este propósito y sólo, cuando el imputado no comparece y su captura ha sido fallida, se procede a la fijación del edicto a que alude la norma acusada, a hacer su declaración de persona ausente y a nombrarle defensor de oficio.

NOTIFICACION POR EDICTO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Subsidiariedad

Las notificaciones en los procesos disciplinarios, se surten en forma personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente. Para efectos de la notificación personal de las referidas providencias, el interesado debe comparecer ante el funcionario competente, siendo entendido que éste debe disponer su citación con tal fin y de que ésta efectivamente se realice. Significa lo anterior, que la notificación por edicto no es una notificación principal sino subsidiaria, es decir, que opera cuando no es posible la notificación personal.

DEFENSOR DE OFICIO-Persona declarada ausente

Cumplidas las formalidades de procedimiento previstas en la ley para que la persona imputada sea vinculada en debida forma a la correspondiente actuación procesal, sin que concurra a ésta, es procedente que se le designe un defensor de oficio, con el cual se debe surtir toda la actuación procesal.

JUZGAMIENTO EN AUSENCIA-Intervención del imputado

Aun cuando algunas de las normas prevén el juzgamiento de la persona declarada ausente, con la asistencia de su defensor de oficio, ello no impide que el imputado pueda en cualquier momento intervenir directamente en el proceso, designar apoderado y, además, ejercer actos de defensa como la proposición de nulidades o la acción de revisión o la acción de tutela, en cuanto estas fueren procedentes, en el evento en que se pretermitan las normas de procedimiento que regulan la declaración de persona ausente. Además, particularmente, con respecto a los procesos disciplinarios, diferentes a los que conoce el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, en relación con el Procurador General de la Nación, es procedente el ejercicio de la acción contenciosa administrativa contra el acto definitivo que concluye el respectivo proceso.

C-627/96

Referencia: Expediente D-1308

Demandante: Juan Carlos Arias Duque.

Normas Acusadas:

Artículo 21 (parcial) de la Ley 228 de 1995.

Artículos 87 (parcial), 152 (parcial), y 154 de la Ley 200 de 1995.

Artículo 75 del Decreto 196 de 1971.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano Juan Carlos Arias Duque, contra los artículos 21 de la Ley 228 de 1995, 87, 152 y 154 de la Ley 200 de 1995, y 75 del Decreto 196 de 1971, afirmando su competencia en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de las normas mencionadas, destacando en negrilla los apartes que se acusan, así:

LEY 228 DE 1995

(Diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.

Artículo 21. Audiencia preliminar en caso de querella. Si existiere imputado conocido, el mismo día que se reciba el informe de la policía judicial o la querella, según el caso, el funcionario competente dictará auto de apertura de proceso y fijará fecha y hora para escuchar la versión sobre los hechos; dicha diligencia deberá celebrarse dentro de los seis (6) días siguientes. La citación se realizará a través del medio mas eficaz. En caso de no conocerse su paradero, fijará edicto en la secretaría del despacho por el término de un (1) día.

Si en la fecha prevista el imputado comparece, la actuación se desarrollará conforme a los artículos 23 y 24 de la presente Ley y la persona continuará en libertad.

Si el imputado no comparece, se ordenará su captura y se procederá conforme a lo previsto en el artículo 18 de la presente Ley, caso en el cual se legalizará la aprehensión dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. **Transcurridos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden de captura fue recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión, si no se obtiene información sobre la efectividad de la misma, se fijarán nuevamente edicto por tres (3) días, luego se declarará persona ausente, se le designará defensor de oficio para vincularlo legalmente al proceso y se procederá de conformidad con el trámite previsto en esta ley.**

LEY 200 DE 1995

(Julio 28)

por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico.

Artículo 87. Notificaciones por edicto. **Los autos de cargos**, el que niega pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos se notificarán por edicto cuando, a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente.

(....)

Artículo 152. Término para presentar los descargos. El disciplinado dispondrá de un término de diez (10) días contados a partir del siguiente de la entrega del auto de cargos **o de la desfijación del edicto** para presentar sus descargos, solicite y aporte pruebas, si lo estima conveniente. Durante ese término el expediente permanecerá a su disposición en la secretaría.

Artículo 154. **Juzgamiento del Ausente. Si el disciplinado no presentare escrito de descargos se dejará constancia en este sentido y de inmediato se le designará un apoderado para que lo represente en el trámite procesal.**

DECRETO 196 DE 1971

Artículo 75. ***Cuando no fuere posible hallar al inculpado para notificarle el auto de traslado dentro de los diez días siguientes a la fecha de su pronunciamiento, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por igual término en la secretaría del tribunal que conoce del proceso y en la secretaría del tribunal de su domicilio profesional, y transcurrido este, si no compareciere, se le nombrará defensor de oficio con quien se adelantará la actuación.***

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las normas demandadas desconocen abiertamente los derechos consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. Por lo tanto, advierte «que lo que se demanda es la posibilidad de condenar, ya sea en proceso adelantado con ocasión de contravenciones especiales, o en proceso disciplinario contra funcionarios públicos, o en proceso disciplinario contra abogados, a personas consideradas o declaradas ausentes y en contumacia y por tanto sin la posibilidad de defenderse de manera efectiva».

En las condiciones anotadas, concreta los cargos de la demanda de la siguiente manera:

- Se viola el principio de la igualdad (art. 13 C.P.), toda vez que se permite vincular como persona ausente a quien ignora una investigación en su contra, pues de esta forma se le cercenan derechos de los que si gozan quienes por habilidad o mera coincidencia conocen de la existencia del proceso respectivo, los cuales si pueden participar como sujetos procesales.

- No se puede dejar que el proceso se desarrolle solamente de acuerdo a la perspectiva probatoria ofrecida por el querellante, quien es generalmente perjudicado con la acción presuntamente reprochable. Por lo tanto se debe garantizar la igualdad frente a aquél quien si bien es cierto no siempre es sujeto procesal, es indesconocible que su versión como única dentro del investigativo coloca en condición de desigualdad manifiesta al declarado ausente.

La sola citación por medio de edictos o de escritos que se colocan en oscuros rincones de las dependencias judiciales o administrativas, no garantizan la comparecencia de quien ignora que en su contra se adelanta investigación.

- Se vulnera el debido proceso cuando no se da la posibilidad de ejercer el derecho a la contradicción, el cual comporta, entre otras, las siguientes posibilidades: el derecho de comparecer a la práctica de la prueba, vigilar la legalidad de la misma, comprobar que lo que se consigne en las diligencias sea lo correcto, solicitar pruebas que conduzcan a favorecer la situación defensiva del encartado, contradecir las probanzas que se producen en su contra. El desarrollo de todas estas actividades que comportan medios o instrumentos de defensa no las puede desplegar un defensor de oficio ignorante de la realidad que favorece al implicado.

De este modo se desconoce no sólo el derecho de defensa material sino el derecho a la defensa técnica, pues la actividad del defensor oficioso está dirigida por la postura procesal del encartado, la cual se sienta en la diligencia de indagatoria o de descargos, de tal suerte que ante la ausencia de éstas, se hace imposible la actividad defensiva de manera técnica, reduciéndose dicha actividad, en la mayoría de los casos, a una pasiva vigilancia del proceso, el cual ha de tomar el rumbo que el denunciante determine o que el investigador le imprima.

«Cada uno de los estatutos demandados, tanto el regente de la actividad del Abogado, como del Código Disciplinario Unico y también el Estatuto de Seguridad Ciudadana contienen la obligatoriedad de la indagación tanto de lo favorable como lo desfavorable al implicado. Sin embargo, con la ausencia de las manifestaciones de descargos imposible resulta para el instructor dirigir la indagación de las circunstancias favorables, precisamente por ignorarlas. Y de otra parte, también resulta imposible para el oficioso defensor proponer la perspectiva favorable también por no estar incorporada dentro de su conocimiento, llevándose de paso la lealtad con los sujetos procesales».

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas, en el cual expresa:

No se vulnera el principio de la igualdad del declarado ausente frente a los demás inculpados dentro de las investigaciones penales o disciplinarias que si conocieron del proceso en su contra, porque aquél a través de su defensor de oficio puede presentar su defensa. Y de otra parte, tampoco se desconoce el principio de igualdad del declarado ausente frente al denunciante o querellante, ya que el ausente dispone de la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, a través del defensor de oficio.

La posibilidad de que en ausencia del encartado se adelanten procesos tanto penales como disciplinarios -los cuales por revestir un carácter sancionatorio están orientados por los mismos principios de aquéllos, cuando no exista norma especial que regule el asunto- busca evitar, dentro de lo posible, la impunidad, sin que esto signifique el desconocimiento de las garantías procesales que le asisten. Así entonces, la autoridad disciplinaria debe velar por la defensa técnica del investigado acogiendo, *mutatis mutandi*, lo dispuesto en el artículo 147 del C.P.P., el cual erige al investigador en custodio de la prestación idónea del servicio del defensor de oficio; esto, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe como profesional del derecho ante el Consejo Superior de la Judicatura y de la vigilancia que sobre su gestión realiza el Ministerio Público. Por lo demás, en el supuesto de que el defensor de oficio no lleve a cabo una defensa hábil y diligente, el investigador no sólo denunciara a aquél para que se investigue su conducta disciplinariamente, sino que se podrá intentar la nulidad de lo actuado por parte del declarado ausente.

Tampoco se viola el principio de contradicción, pues cuando se sigue un proceso contra el ausente, su defensor de oficio podrá solicitar y contradecir la práctica de pruebas y vigilar la legalidad de las mismas; asimismo, no se puede afirmar que los procesos que carezcan de indagatoria o de descargos, desconocen el derecho de defensa material, toda vez que la verdad a medias no puede existir en el proceso, como se infiere de la consagración del principio de lealtad procesal en el artículo 18 del C.P.P. y del artículo 13 del mismo estatuto que habla de la corrección por parte del funcionario de conocimiento de los actos irregulares que violen los derechos y garantías procesales.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, solicitó la declaración de exequibilidad de las disposiciones acusadas, pues estima que la institución del reo ausente, lejos de contrariar la Constitución Política, se adecua a sus mandatos. Al respecto expresa:

Para proteger a todas las personas residentes en el país, en su vida, honra y bienes, y de esta forma, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, el Estado cuenta con diversos mecanismos, entre los cuales se cuenta el *ius puniendi* o poder sancionatorio estatal, que se ejerce de conformidad con el catálogo de garantías constitucionales, tales como el derecho al debido proceso, y resulta ser una función de índole eminentemente publica, pues reprimir las conductas atentatorias del tejido social es de interés general y comunitario.

Para efectivizar su pretensión punitiva, el Estado notifica al encartado del informativo en su contra; sin embargo, puede suceder que no se pueda lograr su comparecencia, caso en el cual se considera que en atención a la particular naturaleza de la potestad sancionadora del Estado, no es de recibo el argumento de la ausencia de aquél como justificación para suspender los respectivos procedimientos, toda vez que en ellos esta en juego el interés general.

La concordancia con la Constitución Política de la institución del reo ausente, es aún más evidente en aquéllos eventos en que el encartado se subleva o se resiste a intervenir en los procesos que se siguen en su contra, en abierto desconocimiento de la Carta Política, la cual impone a los ciudadanos el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.); anotándose, que quien se rehusa a comparecer ante las autoridades, se hace acreedor a desventajas que no le tomaran de sorpresa, pues de antemano conoce las consecuencias negativas de su rebeldía.

La declaración de reo ausente pende de la circunstancia de no haberse podido obtener información sobre el paradero del imputado, una vez agotados los mecanismos contemplados para el efecto, entre los cuales esta la notificación por edicto emplazatorio y debe de ir acompañada de la designación de un defensor de oficio, con quien se adelantará la actuación correspondiente. La asistencia del profesional del derecho en esta particular situación representa una manifestación del debido proceso al tenor de los dispuesto en el segundo inciso del art. 29.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico planteado en la demanda.

La demanda se concreta en cuestionar la constitucionalidad de la figura del reo o persona ausente, en los diferentes tipos de procesos a que aluden las normas demandadas, porque al no vinculárseles de modo real a la correspondiente actuación procesal, se les desconoce la oportunidad que tienen de ejercer el derecho de defensa de manera efectiva, vulnerándose, por consiguiente sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. Reiteradamente esta Corte[1] se ha pronunciado en el sentido de que el debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a asegurar la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados.

Las aludidas garantías configuran, conforme al art. 29 de la Constitución, los siguientes principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Igualmente la Corte ha expresado, que las garantías del debido proceso penal son aplicables, en lo esencial, cuando el Estado deba hacer uso de su poder punitivo en otras materias, esto es, específicamente cuando deba juzgar contravenciones, o faltas disciplinarias o que den lugar a la imposición de sanciones correccionales.

2.2. Con el fin de garantizar el derecho de defensa, parte esencial del debido proceso, se le debe dar la oportunidad al sindicado o imputado de tener acceso directo a la actuación procesal que contra él se adelanta cuando el Estado hace uso de su poder punitivo, mediante la puesta en funcionamiento de los mecanismos procesales que la ley ha regulado específicamente de acuerdo con la naturaleza propia de cada actuación, según se trate de procesos penales, contravencionales, disciplinarios o correccionales.

Cuando el imputado se hace presente en la respectiva actuación procesal, integra junto con su defensor una parte única articulada que desarrolla una actividad que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opongan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal en relación con determinadas actuaciones que sólo competen al procesado o en las cuales hay predominio de la actividad del defensor. Así en la sentencia C-488/96[2] se dijo por la Corte:

«El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva (ibidem)».

1 Entre otras, la sentencia T-039/96 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Cuando por cualquier causa el imputado no nombra defensor se le debe proveer uno de oficio, para que lo represente en todas las actuaciones del proceso y quien tiene la responsabilidad de llevar a cabo una defensa técnica.

2.3. Cuando el imputado, pese a la actividad que de acuerdo con la ley debe desplegar el funcionario competente para vincularlo al proceso no se hace presente en éste, se le debe declarar persona o reo ausente, previo el trámite de las formalidades de procedimiento previstas en aquélla, y se le designa un defensor de oficio para que lo asista dentro del proceso.

2.4. Aun cuando se trata de situaciones diferentes, la del imputado presente físicamente en el proceso y la del imputado ausente, a ambos se les asegura el derecho a la igualdad, en el sentido de que se les garantiza el debido proceso; es cierto que el primero puede designar defensor libremente, lo cual indudablemente representa ciertas ventajas, pero igualmente el segundo no esta huérfano de defensa, pues ésta se hace efectiva a través del defensor de oficio.

En la aludida sentencia C-488/96, la Corte al contestar un argumento similar al formulado por el actor, consistente en la presunta desigualdad en que se encuentra la persona ausente en un proceso penal, frente a quien materialmente se hace parte en él, dijo lo siguiente:

«Debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.»

«Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela[3]*, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.»*

(...)

Por último, considera la Corte pertinente señalar que los procesos que se adelanten con persona ausente no vulneran el derecho a la igualdad de los sindicados, pues estos cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.»

---

3 Mediante sentencia T-039 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, la Corte amparó los derechos sustanciales y procesales reclamados por el actor, en contra de quien se adelantó un proceso penal al cual fue completamente ajeno por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de comunicarle la existencia del mismo.

Igualmente en la referida sentencia, al analizar el cargo esgrimido contra las normas que entonces se acusaron, por violación del debido proceso, pertenecientes al Código de Procedimiento Penal (arts. 136, 313, 356, 384, 385 y 387), en cuanto hacían relación contra el imputado declarado persona ausente expresó la Corte:

«La persona que se ausenta del proceso sin justificación y aunque las autoridades hayan insistido en su debida notificación con el objeto de lograr su comparecencia, sin bien no ejerce una defensa activa y participante, no por ello se encuentra en una situación desfavorable, ya que el Estado provee lo requerido para su óptima defensa a través del nombramiento del defensor de oficio, que si bien no cuenta con la versión y demás elementos de los cuales el imputado lo pueda proveer directamente, tiene la facultad de acceder al acervo probatorio, de asistir a las diligencias, de recusar a los funcionarios judiciales, de pedir y controvertir pruebas, etc., de manera que desempeña una labor de control respecto de la actividad punitiva del Estado, a la par que garantiza los derechos fundamentales constitucionalmente erigidos y legalmente desarrollados, en ejercicio de una defensa técnica como lo demanda el artículo 29 constitucional».

(...)

«En síntesis, la declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.»

2.5. En lo que concierne, en concreto, a los apartes normativos acusados la Corte considera:

a) El artículo 21 de la ley 228 de 1995 alude a la audiencia preliminar y dispone que si el imputado es conocido, una vez recibido el informe de la policía judicial o la querella, el funcionario competente mediante auto ordena la apertura del proceso y la fijación de fecha para la celebración de la diligencia en la cual se escuchará a aquél en relación con la versión de los hechos, previa citación por el medio más eficaz, y en caso de no conocerse su paradero fijará edicto en la secretaria del despacho por el término de un día.

Si el imputado no comparece, se ordenará su captura y en caso de producirse ésta, se legalizará su aprehensión conforme al artículo 18 de la referida ley. Unicamente cuando transcurridos diez días, contados desde la fecha en que la orden de captura fue recibida por las autoridades que deben realizar la aprehensión, y si no se obtiene información sobre la efectividad de la misma, se procede a la fijación de un edicto por tres días, se le declara persona ausente y se le designa defensor de oficio.

A juicio de la Corte, es evidente que según la normatividad en comento existe todo un procedimiento que debe ser cumplido en forma estricta y rigurosa para lograr la comparecencia del imputado al proceso. Ello implica que se deben emplear todos los medios idóneos al alcance del funcionario para lograr este propósito y sólo, cuando el imputado no comparece y su captura

ha sido fallida, se procede a la fijación del edicto a que alude la norma acusada, a hacer su declaración de persona ausente y a nombrarle defensor de oficio. No se observa en consecuencia, la alegada violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad. Por lo tanto, y dada la unidad inescindible que presenta el inciso 3o de la norma en cuestión se procederá a declararlo exequible en su totalidad.

b) La acusación contra las normas de la ley 200 de 1995 se dirigen: con respecto al artículo 87 a la expresión «los autos de cargos», en relación con el artículo 152 a la expresión «o de la desfijación del edicto» y a la totalidad del artículo 154 que prevé el juzgamiento del ausente.

Las notificaciones en los procesos disciplinarios, regulados por dicha ley, se surten en forma personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente (art. 83). Sólo requieren de notificación el auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos; los autos que niegan la solicitud de ser oídos en forma espontánea o la expedición de copias se comunican al interesado (art. 84). Es de anotar, que para efectos de la notificación personal de las referidas providencias, el interesado debe comparecer ante el funcionario competente (art. 85), siendo entendido que éste debe disponer su citación con tal fin y de que ésta efectivamente se realice.

Significa lo anterior, que la notificación por edicto prevista en el artículo 87 no es una notificación principal sino subsidiaria, es decir, que opera cuando no es posible la notificación personal. Por lo tanto, por garantizarse en ella el debido proceso, no encuentra la Corte ningún reparo constitucional a que tanto los autos de cargos, como las demás providencias a que alude dicha norma se notifiquen por edicto.

Dada la unidad que presenta el texto de la norma del artículo 87, los cargos de la demanda se han analizado con respecto a la totalidad de sus preceptos. En tal virtud, se declarará exequible en su integridad.

Los mismos argumentos antes expuestos, son válidos para declarar exequible la expresión acusada del artículo 152, en razón de que el término para presentar descargos se cuenta a partir del día siguiente a la entrega del auto de cargos o de la desfijación del edicto.

En lo que atañe al artículo 154, su exequibilidad tiene fundamento en los argumentos que se han expresado a lo largo de toda esta providencia, en el sentido de que cumplidas las formalidades de procedimiento previstas en la ley para que la persona imputada sea vinculada en debida forma a la correspondiente actuación procesal, sin que concurra a ésta, es procedente que se le designe un defensor de oficio, con el cual se debe surtir toda la actuación procesal.

c) Las consideraciones inmediatamente expuestas con anterioridad, son suficientes para que igualmente la Corte declare exequible el 175 del decreto-ley 196 de 197. En efecto, las normas de este decreto prevén que recibida la denuncia o el aviso de la posible comisión de una infracción disciplinaria, el funcionario competente ordenará la iniciación del respectivo proceso, si hay mérito para ello, notificará personalmente la providencia que así lo disponga al presunto infractor y le correrá traslado de la denuncia y de los documentos que la acompañan. Contra dicha providencia procede el recurso de reposición (arts. 71, 72, 73 y 74). Y solamente cuando no es posible la notificación personal del referido proveído hay lugar a adelantar el trámite previsto en la norma acusada.

d) Finalmente advierte la Corte, que aun cuando algunas de las normas acusadas prevén el juzgamiento de la persona declarada ausente, con la asistencia de su defensor de oficio, ello no

impide que el imputado pueda en cualquier momento intervenir directamente en el proceso, designar apoderado y, además, ejercer actos de defensa como la proposición de nulidades o la acción de revisión o la acción de tutela, en cuanto estas fueren procedentes, en el evento en que se pretermitan las normas de procedimiento que regulan la declaración de persona ausente. Además, particularmente, con respecto a los procesos disciplinarios, diferentes a los que conoce el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, en relación con el Procurador General de la Nación, es procedente el ejercicio de la acción contenciosa administrativa contra el acto definitivo que concluye el respectivo proceso.

VII. DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** el inciso 3o del artículo 21 de la Ley 228 de 1995, los artículos 87 y 154 y la expresión acusada *«o de la desfijación del edicto»* del artículo 152 de la Ley 200 de 1995, y el artículo 75 del decreto-ley 196 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

-Con aclaración de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-627 noviembre 21 de 1996

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Decisión de naturaleza administrativa (Aclaración de voto)

El acto de la Corte Suprema de Justicia que decide de fondo el proceso disciplinario que se adelante contra el Procurador General de la Nación es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Referencia: Expediente D-1308

Consideramos necesario hacer una aclaración de voto a la sentencia C-627/96, por las siguientes razones:

1. Los suscritos presentamos un salvamento de voto a la sentencia C-594/96, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se declararon exequibles algunas expresiones demandadas del artículo 66 de la ley 200 de 1995, que regula la competencia y el trámite para el conocimiento del proceso disciplinario contra el Procurador General de la Nación.

2. Dicho salvamento se fundamentó, en esencia, en la circunstancia de que estimamos en aquél entonces y seguimos considerando que el acto de la Corte Suprema de Justicia que decide de fondo el proceso disciplinario que se adelante contra el Procurador General de la Nación es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

3. En la sentencia C-627/96 se expresa lo siguiente:

"Además, particularmente, con respecto a los procesos disciplinarios, diferentes a los que conoce el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, en relación con el Procurador General de la Nación, es procedente el ejercicio de la acción contenciosa administrativa contra el acto definitivo que concluye el respectivo proceso".

No obstante contener dicha afirmación una contradicción con nuestro salvamento de voto a la sentencia C-594/96, consideramos que debíamos votar afirmativamente la sentencia a la cual alude la presente aclaración, por compartir en lo esencial su parte motiva y resolutiva y por respeto a la jurisprudencia respaldada por la decisión de la mayoría contenida en la sentencia C-594/96.

Así las cosas y a pesar de lo que aparece consignado en el párrafo antes transcrito, nos reafirmamos en los criterios expuestos en el salvamento de voto que suscribimos a la sentencia C-594/96.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-628
noviembre 21 de 1996

PENA-Naturaleza

La pena implica la eliminación o disminución de un derecho fundamental de la persona encontrada responsable de la infracción penal (vida, libertad, patrimonio, etc.). Su función es de carácter retributivo, preventivo, protector y resocializador.

CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Competencia del legislador

El objetivo de la conversión de la pena es la reparación a la sociedad frente a la ofensa realizada por quien ha sido declarado responsable de infringir los preceptos penales, lo que genera la aplicación de la sanción correspondiente. La conversión así ordenada, es una pena supletoria ante el incumplimiento de la pena principal impuesta. La pena pecuniaria -la multa- es convertida o transformada por el legislador en desarrollo del principio de legalidad de la sanción, en una pena privativa de la libertad -el arresto-, habida cuenta del incumplimiento de la primera por quien ha sido condenado por la justicia penal. Su fundamento jurídico reside esencialmente en el incumplimiento del condenado a cumplir con la pena principal impuesta y en la necesidad social de evitar la impunidad de las conductas delictivas. La consagración de penas y sanciones constituye una competencia propia del legislador que, en principio es libre para asignar diferentes consecuencias negativas a los comportamientos que considera reprochables e injurídicos, de acuerdo con criterios de proporcionalidad.

DETENCION POR DEUDAS CIVILES-Prohibición

Cuando la Constitución prohibe la detención, prisión o arresto por deudas, se refiere concreta y particularmente a aquellas originadas en relaciones de origen civil, sin que en estas medien situaciones o hechos punibles. En el caso del precepto acusado, la multa se impone -y se convierte en arresto- no por el incumplimiento de obligaciones contractuales que es lo que prohibe la norma superior, sino en razón del resarcimiento por la lesión que se haya inferido al orden social al no cumplirse con la pena principal impuesta -la multa-.

CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Evaluación de circunstancias por juez

Frente a la norma, corresponde al Juez al aplicarla, hacer una evaluación con respecto a las circunstancias que rodean la negativa del pago de la multa, donde naturalmente deberá tener en cuenta las condiciones económicas del condenado, que hubieren hecho imposible el pago oportuno de la multa impuesta como pena principal y única. Por ello, corresponderá en todo caso a dicho funcionario determinar la pena en proporción a la conducta y condiciones del sujeto.

C-628/96

Referencia: Expediente D-1338

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 49 del Decreto-ley 100 de 1980.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Enríque Lozano promovió ante la Corte Constitucional demanda contra el artículo 49 del Decreto-ley 100 de 1980, la que procede a resolverse por esta Corporación una vez tramitado el juicio correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo acusado del Decreto Ley 100 de 1980, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 35.461 del miércoles veinte (20) de febrero de mil novecientos ochenta (1980).

"**Artículo 49. Conversión de multa en arresto.** *Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única y el condenado no la pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso, el arresto no podrá exceder de cinco años.*

El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que la norma acusada viola el preámbulo y los artículos 1o., 2o., 28 y 121 de la Constitución Política.

Fundamenta el accionante su demanda en que la preceptiva acusada autoriza legalmente una metamorfosis más gravosa para una persona condenada en cuanto faculta al funcionario judicial para que transforme una pena pecuniaria o económica como es la multa en una sanción que afecta gravemente la libertad del ciudadano como es el arresto. Deviene así en forma ostensible una violación injustificada y flagrante del principio de la seguridad jurídica y de la tipicidad, toda vez que si el legislador precisa un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico-social, necesaria e inescindiblemente debe también precisarle al ciudadano la sanción de que será objeto por desconocer aquella norma. Es decir, que según la moderna teoría del delito, no puede haber comportamiento humano reprochable sin que lleve explícita la sanción en caso de transgresión, sanción que debe estar clara y precisamente determinada en su género, especie y duración. En la norma acusada, indica el actor, el legislador señala para ciertos delitos una *especie* (multa) dentro del *género* (sanción penal), pero aquella bien puede ser modificada a posteriori por el Juez, transformándola en una *especie* diferente como sería la privación de la libertad.

Por lo demás, agrega que no podría argüirse que determinados delitos quedarían sin sanción efectiva si la multa no es cancelada por el penado, pues de un lado, aunque se imponga la privación de la libertad mediante la prisión o el arresto como penas principales en determinados

asuntos o procesos, dichas sanciones pueden quedar sin cumplimiento efectivo por virtud de los subrogados penales (arts. 68 y 72 del Código Penal), y del otro, si se tratare de delitos tipificados por ejemplo en la Ley 30/86, siempre existe el expediente o solución de compulsar copias a la Dirección Nacional de Estupefacientes o si se tratare de otros delitos, de expedir dichas copias al Consejo Superior de la Judicatura. De no ser así no se entendería el porqué de la existencia de estas entidades y procedimientos coactivos, tornándose nugatoria y estéril su existencia.

Señala el demandante que de conformidad con el artículo 28 constitucional, no habrá prisión ni arresto por deudas en ningún caso. Y si ello no fuera suficiente, expresa que el artículo 121 superior establece que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Y no se podrá negar que el juez resulta obligado legalmente a transgredir esta disposición superior, ya que resulta ejecutando una pena principal diferente a la impuesta en el fallo en firme para cobrar una deuda en favor del Estado que bien podría hacerlo coactivamente a través de los jueces de ejecuciones fiscales mediante trámite distinto y con medidas que en cualquier caso no conllevan el menoscabo de un valor supremo como en la libertad individual y la dignidad humana. Sustenta lo anterior en la sentencia No. T-490 de 1992 de la Corte Constitucional.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** a través de apoderado, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la disposición acusada con fundamento en los siguientes considerandos.

Sostiene que el hecho de que en una norma se establezca que la multa se podrá convertir en arresto, es la tipificación legal de una circunstancia que permite bajo determinados supuestos, que ante el incumplimiento en el pago de una condena se repare a la sociedad a través de otro tipo de sanción que en este caso es el arresto. En efecto, afirma que la sanción busca que la sociedad se vea reparada por una ofensa que se le cause y en razón a que la sanción impuesta en algunos casos no se cumple, la misma ley en el artículo impugnado determina una sanción supletiva en forma de arresto con miras a que el fin último de la pena se logre.

En este orden de ideas, señala el interviniente que si bien el infractor condenado debe asumir una deuda pecuniaria en favor del Estado -multa-, el fin último perseguido por el derecho con su imposición es sancionarlo por una ofensa en contra del orden social y resarcir a la sociedad por la misma; de esta manera, más que una deuda pecuniaria, el infractor asume principalmente una deuda social que tiene que verse compensada a través del pago de la multa o en su defecto, con el cumplimiento de la pena equivalente de arresto.

Adicionalmente, afirma que cuando se arresta a alguien por razón del incumplimiento en el pago de una multa que se le ha impuesto como sanción por un hecho ilícito, la privación de la libertad no opera debido a aquel incumplimiento; es decir, la ley no impone ni tipifica una sanción por el incumplimiento en el pago de la multa, sino que consagra una sanción supletiva para los hechos delictivos sancionados con multa y que no se vean resarcidos por el incumplimiento de la sanción inicialmente prevista.

Así mismo, en cuanto al cargo contra el artículo 28 superior, estima que cuando la Carta prohibe la detención, prisión o arresto por deudas está refiriéndose a aquellas deudas originadas en relaciones de origen civil sin que en estas medien circunstancias reprochables o punibles;

es decir, el sentido de la expresión es no permitir la privación de la libertad por el incumplimiento de obligaciones contractuales cuando éstas tengan origen lícito dentro del ordenamiento jurídico.

En síntesis, agrega que si por la comisión de un hecho punible se impone la sanción de multa y esta no se paga, la conversión de la pena en arresto que prescribe el artículo 49 del Código Penal no opera en virtud del incumplimiento en el pago de la multa, sino en razón del resarcimiento por la lesión que de una u otra forma se haya inferido al orden social.

Finalmente, en relación con la vulneración del artículo 121 superior, indica que cuando el juez dispone que ante el incumplimiento en el pago de la multa se sancione con arresto, aquél no está actuando por fuera de sus facultades ni de la ley, pues ella misma otorga esta facultad; en otras palabras, el juez está facultado por la ley -Código Penal-, para cambiar la pena de multa por la de arresto si eventualmente no se paga la primera a través de alguna de las formas que se autorizan, de tal forma que no se puede afirmar que se esté facultando legalmente a la autoridad judicial para vulnerar el precepto superior. Lo que el Código Penal hace no es violar el derecho de seguridad jurídica sino que busca una sanción supletoria en el evento en que la sanción de multa no se cumpla.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1036 de julio veinticinco (25) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E) envió a la Corte Constitucional el concepto de rigor, solicitando declarar la exequibilidad del artículo acusado. Fundamenta su petición, en los siguientes argumentos:

En primer lugar, expresa que la postura interpretativa del demandante en relación con la norma impugnada no corresponde al contenido de la misma en la perspectiva del derecho sancionatorio colombiano. Ello lo confirma el hecho de que la conversión cuestionada corresponde a la determinación previa que de ella hace el legislador, por lo que es manifestación del principio de legalidad de la sanción.

De otra parte, señala que lo regulado en el precepto acusado no es el pago de una obligación pecuniaria pues la conducta punible sancionada se supone que fue aquella que dió lugar a la imposición de la multa como pena principal y única. Lo penalizado en la norma es entonces, el comportamiento renuente del condenado a cumplir con la deuda social, si se quiere, contraída con el Estado como efecto de una sentencia judicial para resarcir el daño social ocasionado por la conducta que dió lugar a la pena pecuniaria, no en vano la multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una suma de dinero.

Señala el Agente del Ministerio Público que la conversión es entonces una pena supletoria ante el incumplimiento de la pena principal impuesta. La pena de carácter pecuniario es convertida por el legislador en una privativa de la libertad, habida cuenta del incumplimiento de la primera por parte de quien ha sido condenado por la justicia penal. La conversión de la pena principal y única en otra más gravosa encuentra su fundamento jurídico no sólo en la necesidad social de evitar que las conductas delictivas queden impunes, sino en la circunstancia de la contumacia atribuida al condenado cuando éste no ha cumplido con una pena, haciendo caso omiso de las modalidades de cumplimiento de la pena principal que le ofrece el Código Penal en los artículos anteriores las cuales facilitan su cumplimiento.

Es por lo anterior que a juicio del Procurador, la acusación no es procedente puesto que el legislador estableció en el precepto acusado una pena privativa de la libertad como consecuencia

de una conducta consistente en incumplir con el pago de una deuda contraída en el ejercicio de actividades civiles, razón por la cual estima que la prohibición del inciso final del artículo 28 constitucional no ha sido desconocida.

Así mismo, señala que no es válido afirmar que el artículo 49 demandado genera incertidumbre jurídica debido a que en él se autoriza al Juez de ejecución de penas para hacer más gravosa la misma cuando ésta se ha incumplido, pues es justamente la preceptiva y no el funcionario el que autoriza tal conversión.

Finalmente, en relación con la presunta violación del artículo 121 superior, señala que no es válido el argumento del actor, pues al convertir la pena de multa en pena de arresto, siempre y cuando haya tenido ocurrencia el supuesto de hecho previsto por la norma, el juez de ejecución de penas no estaría haciendo otra cosa que darle cumplimiento al artículo 121 constitucional al aplicar lo que la ley le prescribe hacer.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Con base en que las disposiciones acusadas forman parte de una decreto-ley de la República, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Decreto-ley 100 de 1980, conforme a lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 241 de la Carta Política.

Problema jurídico.

Sostiene el demandante que el precepto acusado viola flagrantemente los principios de la seguridad jurídica y de la tipicidad al facultar al funcionario judicial para que transforme una pena pecuniaria o económica como es la multa, en una sanción que afecta gravemente la libertad del ciudadano como es el arresto, haciendo en esa forma más gravosa la situación de la persona condenada. Así, señala que no puede haber comportamiento reprochable sin que lleve explícita la sanción en caso de transgresión, la cual debe estar clara y precisamente determinada en su género, especie y duración.

Agrega que según el artículo 28 superior, no habrá prisión ni arresto por deudas en ningún caso. Y además en su criterio, se vulnera el artículo 121 ibídem, pues el juez resulta ejecutando una pena principal diferente a la impuesta en el fallo en firme para cobrar una deuda en favor del Estado que bien podrían hacerlo coactivamente los jueces de ejecución fiscal.

Examen del precepto acusado.

Es bien sabido que frente a determinados comportamientos humanos que lesionan intereses sociales relacionados con la existencia, conservación, seguridad y bienestar de los miembros de la colectividad, el legislador ha diseñado una estructura jurídica tendiente a reprimir tales hechos y conductas delictivas, castigando con sanciones la violación de los preceptos legales.

Dada la gravedad de la ofensa que el hecho delictuoso acarrea, se han previsto en la legislación penal sanciones rigurosas, impuestas por funcionarios de la rama judicial que administran justicia una vez se tramita el respectivo proceso.

El delito se considera como la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha determinado una sanción penal. Así pues, cuando aparece procesalmente demostrado que una persona realizó dicha conducta delictiva, debe el juez declarar la responsabilidad respectiva e imponerle la sanción penal correspondiente.

De esta manera, no tendría fundamento que se describan modelos de conducta humana para proteger determinados intereses jurídicos y se establezcan medidas punitivas para quien los vulnere, si la efectiva realización de tales hechos no se traduzca en una ineludible imposición de la sanción enunciada.

La pena implica entonces, la eliminación o disminución de un derecho fundamental de la persona encontrada responsable de la infracción penal (vida, libertad, patrimonio, etc.). Su función es de carácter retributivo, preventivo, protector y resocializador.

El estatuto penal ha previsto dos modalidades de penas o sanciones: 1) las privativas del derecho a la libertad -la prisión y el arresto-, y 2) las que recaen sobre el patrimonio económico, dentro de la cual el legislador ha previsto la multa, que se concreta en la exigencia al condenado de cancelar una determinada suma de dinero en favor del Estado.

La doctrina ha distinguido diversos sistemas en materia de multa, y en relación con su pago. En cuanto a la cancelación, existen diversas formas: aquel que se hace por una sola vez; cuando el juez fija un plazo determinado o permite el abono por cuotas, previa caución; en los casos de amortización como consecuencia del trabajo, y finalmente, en aquellos eventos en que el juez se encuentra facultado para ordenar su conversión en arresto cuando la multa ha sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no la pagare o amortizare, como en el caso contemplado en la norma acusada.

De esta manera, frente al último aspecto, la ley consagra una sanción supletiva por los hechos delictivos sancionados con multa que se resarsen, por el incumplimiento de la sanción inicialmente prevista, lo que da lugar a hacer efectivo el principio constitucional de la prevalencia del interés general, en la medida en que el objetivo de la conversión de la pena es la reparación a la sociedad frente a la ofensa realizada por quien ha sido declarado responsable de infringir los preceptos penales, lo que genera la aplicación de la sanción correspondiente.

Como lo indicó el representante del Ministerio Público, lo que la norma acusada está regulando no es el pago de una obligación pecuniaria, pues la conducta punible sancionada se supone fue aquella que dió lugar a la imposición de la multa como pena principal y única, sino el comportamiento rebelde del condenado a cumplir con la deuda social contraída con el Estado como efecto de una sentencia judicial para resarcir el daño social ocasionado por la conducta que dió lugar a la pena de carácter pecuniario.

De esa manera, la conversión así ordenada, es una pena supletoria ante el incumplimiento de la pena principal impuesta. La pena pecuniaria -la multa- es convertida o transformada por el legislador en desarrollo del principio de legalidad de la sanción, en una pena privativa de la libertad -el arresto-, habida cuenta del incumplimiento de la primera por quien ha sido condenado por la justicia penal. Su fundamento jurídico reside entonces, esencialmente en el incumplimiento del condenado a cumplir con la pena principal impuesta y en la necesidad social de evitar la impunidad de las conductas delictivas.

Así entonces, la consagración de penas y sanciones constituye una competencia propia del legislador que, en principio es libre para asignar diferentes consecuencias negativas a los comportamientos que considera reprochables e injurídicos, de acuerdo con criterios de proporcionalidad.

Si inicialmente podía el Legislador establecer la pena de arresto, no se ve la razón por la que deba abstenerse de consagrarla de manera subsidiaria, esto es, para el caso de que la sanción monetaria no se satisfaga.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo expresado por esta Corporación en sentencia No. C-041 de 1994, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 68 del Decreto Número 2737 de 1989, "por el cual se expide el Código del Menor", según el cual:

"El incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia de amonestación, acarreará a los infractores la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales, **convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal de multa.** *Esta sanción será impuesta por el Defensor de Familia mediante resolución motivada".*

En relación con esta disposición, la Corporación la declaró exequible con fundamento en los siguientes considerandos, los cuales prohija la Sala Plena en esta ocasión por tratarse de situaciones similares a las que aquí se analizan:

"27. La Constitución prohibe el arresto por deudas (CP art. 28). **La sanción pecuniaria que se convierte en arresto no tiene el carácter de deuda. La fuente de la sanción pecuniaria, convertible en arresto, se vincula al poder punitivo y correctivo del Estado, que persigue no el enriquecimiento del erario sino el control y regulación de las conductas** *de acuerdo con ciertos valores y la preservación de intereses superiores que se consideran merecedores de tutela.* **La naturaleza de la sanción pecuniaria, de otra parte, es puramente represiva y, precisamente, esa finalidad es la que asume el arresto cuando se muestra incapaz de servir ese cometido.**

28. **Si la pena pecuniaria no se cancela y la misma no se uta en arresto, puede perder eficacia disuasiva la sanción.** *El juicio de reprochabilidad de una específica conducta, corre el riesgo de tornarse en pauta no obligatoria de conducta si a la conducta desviada y a la elusión de su respectiva sanción no sigue consecuencia adversa alguna.* **No merece glosa constitucional que el legislador busque asegurar, mediante el arresto sustitutivo, la efectividad de su propio mandato sancionatorio"** *(negrillas y destacas fuera de texto).*

De otra parte, en cuanto a la supuesta violación del artículo 28 constitucional, cabe advertir que el legislador estableció en el artículo 49 del Código Penal una pena supletoria privativa de la libertad como consecuencia del incumplimiento del pago de una sanción pecuniaria que no tiene el carácter de deuda y por consiguiente no desconoce el ordenamiento superior.

Al respecto es preciso advertir que cuando la Constitución prohibe en el artículo 28 la detención, prisión o arresto por deudas, se refiere concreta y particularmente a aquellas originadas en relaciones de origen civil, sin que en estas medien situaciones o hechos punibles. En el caso del precepto acusado, se reitera, la multa se impone -y se convierte en arresto- no por el incumplimiento de obligaciones contractuales que es lo que prohibe la norma superior, sino en razón del resarcimiento por la lesión que se haya inferido al orden social al no cumplirse con la pena principal impuesta -la multa-.

Finalmente, tampoco prospera a juicio de la Corporación, el cargo relacionado con la supuesta violación del artículo 121 superior, pues el juez está facultado por la ley para que en el caso de incumplimiento en el pago de la multa, convierta la pena en arresto como pena supletoria. Así,

cuando la multa impuesta como pena principal y única no se satisface, el juez habilitado por la ley puede convertirla en pena de arresto, con lo cual no está desconociendo el ordenamiento superior, sino ejerciendo una potestad por mandato expreso del legislador.

Cabe advertir que frente a la norma acusada, corresponde al Juez al aplicarla, hacer una evaluación con respecto a las circunstancias que rodean la negativa del pago de la multa, donde naturalmente deberá tener en cuenta las condiciones económicas del condenado, que hubieren hecho imposible el pago oportuno de la multa impuesta como pena principal y única. Por ello, corresponderá en todo caso a dicho funcionario determinar la pena en proporción a la conducta y condiciones del sujeto.

Por lo anterior, al no prosperar los cargos esgrimidos contra el artículo 49 del Código Penal y encontrarse ajustada la norma acusada a los mandatos constitucionales, se declarará su exequibilidad en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos 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 49 del Código Penal -Decreto-ley 100 de 1980-.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-629
noviembre 21 de 1996

LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Prevalencia sobre ley anual

La Constitución le ha otorgado a la ley orgánica de presupuesto, como norma rectora del sistema presupuestal, una característica especial cual es su prevalencia jerárquica con respecto a las demás leyes que versan sobre el mismo asunto y a la que deben estar sujetas.

DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO-Expedición por Gobierno
/DECRETO EJECUTIVO

El decreto de liquidación del presupuesto cumple una función de trascendental importancia, en él habrán de quedar consignados, en forma definitiva, todos los ingresos y gastos con las correspondientes partidas tal y como fueron aprobados por el Congreso, sin que pueda el Gobierno aumentar o disminuir su cuantía ni introducir cambios en cuanto a su asignación o destino, además, debe respetar íntegramente el contenido normativo de los preceptos que dicho órgano haya expedido. Este decreto se acompaña con un anexo en el que debe aparecer el detalle del gasto para el año fiscal respectivo. El decreto de liquidación facilita la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación y permite ejercer un control más apropiado por parte de las entidades encargadas de vigilar los dineros del Estado. La expedición del decreto de liquidación por parte del Gobierno no obedece al ejercicio de facultades extraordinarias, sino a una atribución directa y específica de la Ley Orgánica del Presupuesto; en consecuencia, éste no es un decreto-ley sino ejecutivo.

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Límites

La ley anual de presupuesto debe sujetarse en su integridad al Estatuto Orgánico, de manera que no puede exceder los límites allí fijados y, mucho menos, modificar ni derogar sus disposiciones, pues si ello ocurre los preceptos que así se dicten deberán ser declarados inconstitucionales.

DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO-Reglamentación limitada del Gobierno
/POTESTAD REGLAMENTARIA-Ingresos y gastos del presupuesto anual

Es el mismo Estatuto Orgánico el que permite que por medio de reglamentos se realicen otras actividades relacionadas con el presupuesto, cuales son la clasificación y detalle de los gastos. Sin embargo, tal autorización no incluye la de modificar o crear clasificaciones distintas de las señaladas en forma genérica por el legislador, pues la labor del Gobierno en este campo se limita a determinar en forma pormenorizada los distintos items que conforman los gastos dentro de cada una de las divisiones hechas previamente por la ley orgánica.

C-629/96

Referencia: Expediente D-1321

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 de la ley 224 de 1995.

Demandante: Jaime Homero Corredor Duque

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C. veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Homero Corredor Duque, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 50 de la ley 224 de 1995, por violar el artículo 352 de la Constitución y los artículos 27, 29, 31, 33, 34, 36 y 67 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

«LEY 224 DE 1995

«Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1996.»

...

«*Artículo 50.* El Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará y definirá los ingresos y gastos. Así, mismo, cuando las partidas se incorporen en numerales rentísticos, secciones, programas y subprogramas que no correspondan a su naturaleza, las ubicará en el sitio que corresponda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional-, hará mediante resolución, las operaciones que en igual sentido se requieran durante el transcurso de la vigencia.»

3. LA DEMANDA

Sostiene el demandante que la disposición acusada viola el artículo 352 de la Constitución, al trasladar al Gobierno Nacional asuntos que son materia exclusiva de la ley orgánica de presupuesto, ordenamiento que no autoriza al Gobierno para que en el decreto de liquidación defina y clasifique los ingresos y gastos, pues ya lo hizo, como aparece en los artículos 27, 29, 31, 33, 34 y 36 del citado estatuto, dejando como única atribución del Gobierno, en esta materia, la de clasificar los proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión que están incorporados en el Proyecto de Presupuesto de Inversión.

Por otra parte, considera que la disposición impugnada viola el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que señala en forma expresa los aspectos que el Gobierno Nacional puede reglamentar en el decreto de liquidación, entre los cuales no se encuentra la facultad de clasificar y definir los ingresos y los gastos.

4. INTERVENCION OFICIAL

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado, presentó un escrito en el que señala las razones que sustentan la constitucionalidad de la disposición acusada, las cuales se resumen a continuación:

- En primer lugar hace una anotación en el sentido de que la demanda debió referirse a la violación de la ley orgánica del presupuesto (ley 38/89) y sus leyes modificatorias (179/94 y 225/95) y no al decreto 111 de 1996, por tratarse de un decreto reglamentario que simplemente se limita a compilar tales ordenamientos.

- Luego señala que la autorización que la ley anual de presupuesto le confiere al Gobierno Nacional para que en el decreto de liquidación clasifique y «desagregue» los gastos, no viola la ley orgánica de presupuesto y, por el contrario, desarrolla los artículos 7 de la ley 38 de 1989, 16 y 31 de la ley 179 de 1994, que establecen la composición del presupuesto general de la Nación, del presupuesto de gastos y las pautas para dictar el decreto de liquidación, respectivamente, según las cuales el decreto de liquidación y el anexo que lo acompaña, son los actos establecidos por el legislador para realizar tales actos, esto es, la clasificación y desagregación de los gastos aprobados, en forma genérica por la ley anual del presupuesto.

Por otra parte, la norma demandada garantiza el cumplimiento del principio presupuestal de la especialización, contenido en el artículo 55 de la ley 179 de 1994, según el cual, «las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y financiaciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas».

- Con base en lo anterior, considera que el cargo formulado no está llamado a prosperar «toda vez que, como ya se expresó, es la misma ley orgánica la que autoriza al Gobierno para que a través de reglamento detalle y clasifique los gastos presupuestales. Lo que hace el artículo 50 demandado es desarrollar el mandato consignado en los artículos orgánicos que se han reseñado para la vigencia fiscal de 1996». Luego agrega que la ley orgánica del presupuesto únicamente describe los gastos y los ingresos en forma genérica, mientras que el decreto de liquidación lo hace detalladamente. Por tanto, no se vulnera ninguna disposición de carácter orgánico o constitucional, cuando de las clasificaciones establecidas en la ley orgánica, entendidas como géneros, puedan deducirse en el decreto de liquidación otros ingresos o gastos, consignados en forma específica.

- El decreto de liquidación del presupuesto lo expide el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le ha sido otorgada por el artículo 189, numeral 11 de la Carta, y si este decreto «se limitara a reproducir, sin desagregar, la clasificación que ha hecho la ley orgánica del presupuesto, no tendría sentido su expedición, pues, precisamente con el mismo se pretende, de acuerdo con el artículo constitucional mencionado, dar cumplida ejecución a las leyes, esto es, a la ley anual del presupuesto para la vigencia fiscal de 1996 y, como consecuencia, facilitar la ejecución del mismo durante ésta.»

- En lo que respecta al segundo inciso de la norma acusada, manifiesta que no vulnera disposiciones orgánicas, puesto que tales correcciones se hacen de acuerdo con las normas de la ley orgánica que contemplan su clasificación. Además, no se trata de modificar dicha ley, sino solamente corregir las imprecisiones en las que se haya incurrido en la incorporación de las partidas, pues si ello no se realiza no se podría ejecutar el presupuesto en relación con las partidas que estuviesen erróneamente clasificadas, porque se estaría realizando un gasto que no ha sido decretado formalmente.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (Encargado) emitió el concepto de rigor, mediante oficio N° 1021 del 16 de julio de 1996 y en él solicita a la Corte declarar inexequible la norma acusada, por las razones que en seguida se resumen:

- El Estatuto Orgánico del Presupuesto goza de una prevalencia jerárquica y «cuasiconstitucional», pues en él se establecen los principios que informan la elaboración, discusión, aprobación y ejecución del presupuesto nacional y de los entes territoriales, de manera que el proceso presupuestal no puede alejarse de los lineamientos allí establecidos.

- La ley anual de presupuesto contiene un estimativo de los ingresos fiscales y de los gastos públicos que cada año efectúa el órgano de representación popular y, por tanto, debe ceñirse a las directrices del Estatuto Orgánico. Dado que su duración es limitada pues sólo rige para una vigencia fiscal determinada, las disposiciones que en ella se consagran no pueden establecer principios o asignar competencias, materias que pertenecen exclusivamente a la ley orgánica.

- El decreto de liquidación de presupuesto no es un acto creador de disposiciones legales sino un procedimiento técnico material, en el que no le es dable al Gobierno consagrar norma alguna de carácter sustantivo.

De acuerdo con estas consideraciones, el jefe del Ministerio Público plantea el argumento central en el que funda su petición, así: «Bajo estas premisas es claro que al expedir la norma censurada, el legislador transgredió los preceptos constitucionales en materia presupuestaria, pues no podía estatuir en la ley anual de la presente vigencia, que el Gobierno en el decreto de liquidación y en las resoluciones de la Dirección General del Presupuesto, clasifique y defina los ingresos y los gastos públicos, como quiera que lo atinente a éstos aspectos corresponde al ámbito normativo del Estatuto Orgánico de la materia, por tratarse de un asunto relativo a la organización del proceso presupuestal. Además, la asignación de dicha atribución al Gobierno resulta contraria a la finalidad perseguida por el decreto de liquidación del presupuesto, rebasando los límites intrínsecos del mismo (art. 67, Decreto 111/96).»

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1 Competencia

De acuerdo con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, es competente esta Corte para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 de la ley 224 de 1995.

6.2 Planteamiento del problema

El problema jurídico sometido a la decisión de la Corte por el demandado puede expresarse de la siguiente manera:

¿A la luz de las normas constitucionales y orgánicas, puede el legislador en la ley anual de presupuesto, concederle facultades al Gobierno Nacional, para que en el decreto de liquidación del presupuesto clasifique y defina los ingresos y los gastos, y ubique las partidas presupuestales en el lugar que correspondan, cuando éstas no hayan sido incorporadas conforme a su naturaleza?

Para responder a este interrogante, la Corte estima pertinente hacer algunas consideraciones sobre el presupuesto general de la Nación, la ley orgánica y el decreto de liquidación del

presupuesto. A partir de estos elementos de juicio, entrará luego a analizar la constitucionalidad de la norma demandada.

6.3 Aclaración previa

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, debe la Corte hacer una aclaración previa con respecto a la afirmación del apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, según la cual la demanda ha debido referirse a las disposiciones orgánicas del presupuesto individualmente consideradas, más no a las contenidas en el decreto 111 de 1996, por ser éste un decreto reglamentario cuya finalidad es la de compilar las leyes que integran el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Considera la Corte que la alusión por parte del demandante a cualquiera de los dos ordenamientos, es válida para efectos de demostrar la vulneración de la ley orgánica y, por ende, su inconstitucionalidad, de manera que, bien puede citarse el articulo de la ley correspondiente o el número del mismo bajo el cual ha quedado compilado.

Igualmente, es pertinente aclarar al interviniente que el decreto que contiene la compilación de las distintas leyes que conforman el «Estatuto Orgánico del Presupuesto» (111 de 1996), no es un decreto reglamentario sino *ejecutivo*, carácter que esta Corporación acaba de reiterar en la sentencia C-508/96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, así:

«Para la Corte sigue siendo indudable que, desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen entonces únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma. Tal fue la razón por la cual la Corte consideró que esos decretos eran 'ejecutivos', y no normas legales, pues tienen 'una mera fuerza indicativa' ya que 'su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta' de las leyes compiladas...»

En esta sentencia también reafirmó la Corte su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las disposiciones compiladas, concretamente, las contenidas en el decreto 111/96 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, en los siguientes términos:

«...con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4o. de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales... por lo cual corresponde al supremo tribunal de lo contencioso conocer de las acusaciones que pongan en cuestión el decreto compilador como tal, por ejemplo, porque se considere que hubo vicios de forma en su expedición. Sin embargo, no puede ese tribunal pronunciarse sobre los artículos y los contenidos normativos que integran tales decretos, pues se trata de normas legales, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional. Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recae sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional. Se trata pues de una compleja

distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores.»[1]

6.5 El presupuesto general de la Nación. Definición y composición

El Presupuesto General de la Nación se ha definido como un «acto de autoridad soberana, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado.»[2]

De acuerdo con la ley orgánica, el presupuesto general de la Nación, está conformado por: a) el presupuesto de rentas, b) el presupuesto de gastos y c) las disposiciones generales.

El *presupuesto de rentas* contiene la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto; de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional. (art. 1 ley 225/95)

Los ingresos corrientes se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios. Los primeros comprenden los impuestos directos e indirectos, y los segundos las tasas y las multas. (arts. 55, 67 y 71 de la ley 179/94)

El *presupuesto de gastos* o ley de apropiaciones, constituye no sólo un estimativo sino también una autorización, y en él deben incluirse la totalidad de los gastos que el Estado pretende realizar durante la vigencia fiscal respectiva (art. 347 C.N.). De acuerdo con la ley orgánica (art. 16 ley 179/94) el presupuesto de gastos está compuesto por: a) los gastos de funcionamiento; b) del servicio de la deuda pública; y c) de los gastos de inversión. Además, y en virtud del principio presupuestal de especialización, se establece que cada uno de estos gastos deberá presentarse clasificado en diferentes secciones que corresponden a: la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, y la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral. La rama ejecutiva tendrá una sección por cada Ministerio, Departamento Administrativo y Establecimiento Público. Igualmente, se establece una sección para la Policía Nacional, y otra para el servicio de la deuda pública.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 350 de la Carta, en el presupuesto de gastos también debe incluirse un componente denominado «gasto público social», el que estará integrado por las partidas de esta naturaleza, de acuerdo con la definición que establezca la ley orgánica, la que dicho sea de paso se encuentra consagrada en el artículo 41 del decreto 111 de 1996.

En la ley de apropiaciones no puede incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. (art. 346 C.N.)

Las disposiciones generales según la ley orgánica son aquellas tendentes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales solamente rigen durante el año fiscal para el que se han expedido. (art. 7-c ley 38/89)

---

1 Sent. 508/96 M.P. Dr. Alejandro Martinez Caballero

2 Jaramillo Esteban. Hacienda Pública

6.6 Ley orgánica de presupuesto y su prevalencia frente a la ley anual.

La Constitución le ha otorgado a la ley orgánica de presupuesto, como norma rectora del sistema presupuestal, una característica especial cual es su prevalencia jerárquica con respecto a las demás leyes que versan sobre el mismo asunto y a la que deben estar sujetas, como se lee en los artículos 151, 349 y 352 de la Carta, cuyos textos rezan:

«**Artículo 151.** El Congreso expedirá leyes orgánicas **a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa.** Por medio de ellas se establecerán ..., las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones ...».

«**Artículo 349.** Durante los tres primeros meses de cada legislatura, y **estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica,** el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones...»

«**Artículo 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, **la Ley Orgánica del Presupuesto regulará** lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.» (negrillas por fuera del texto).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido la supremacía jerárquica de la ley orgánica del presupuesto en estos términos:

«La ley orgánica de presupuesto, tiene características constitucionales que hacen de ella una norma superior a otras leyes. En primer término, la misma Constitución le confiere ese alcance por estar determinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P./91). De este carácter preeminente se desprenden varias consecuencias importantes: a) la ley orgánica, condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, pues una vulneración o desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad.»[3]

Las leyes orgánicas, aunque no tienen el rango de normas constitucionales, gozan de unas características especiales como normas intermedias entre el ordenamiento superior y las normas ordinarias que desarrollan la materia que regulan.[4]

En este orden de ideas, es claro que en virtud de la prevalencia de la ley orgánica, el legislador al aprobar y expedir la ley anual de presupuesto, tiene que sujetarse de manera estricta a lo dispuesto por aquella.

La ley orgánica del presupuesto está contenida en las leyes 38/89, 179/94 y 225 de 1995, cuyas disposiciones han sido compiladas en el decreto 111 de 1996, denominado Estatuto Orgánico del Presupuesto.

---

3 Corte Constitucional. Sentencia C-478/92. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver, por ejemplo, las sentencias C-337/93, C-089A/94, C-546/94.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-337/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6.7 La materia

La norma demandada pertenece al capítulo denominado «disposiciones generales» de la ley anual de presupuesto para la vigencia fiscal de 1996 (ley 224 de 1995), y en ella se autoriza al Gobierno para que en el decreto de liquidación del presupuesto defina y clasifique los ingresos y gastos e incorpore las partidas presupuestales en el lugar a que pertenezcan, de acuerdo con su naturaleza, en aquellos casos en que no hayan sido ubicadas bajo los ítems correspondientes.

6.8 El decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación

La Constitución no alude al decreto de liquidación del presupuesto en disposición alguna, lo que sí hace la ley orgánica en el artículo 31 ley 179/94, (art. 65 Dec 111/96), cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 31. Corresponde al Gobierno dictar el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación.

En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional- observará las siguientes pautas:

1. Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso.

2. Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso.

3. Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo.

Como se puede observar, el legislador en este precepto simplemente se limita a señalar al Gobierno Nacional y, más concretamente, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, algunas directrices que deberán tenerse en cuenta para efectos de la expedición del decreto de liquidación, sin entrar a definirlo.

Vale la pena entonces, traer a colación una sentencia del Consejo de Estado, que alude a él en forma bastante ilustrativa:

...»...el presupuesto no sale del parlamento unificado, sino compuesto del proyecto original del Gobierno y de los créditos y contracréditos aprobados por el parlamento. El Ejecutivo, por decreto especial, llamado de liquidación del presupuesto, reajusta el proyecto original, refundiéndolo con las modificaciones parlamentarias, mediante una labor material que se asimila a la que desarrollan los secretarios de las Cámaras cuando pasan a limpio los proyectos de ley aprobados por el parlamento con las modificaciones que éste les hubiere introducido. La liquidación del presupuesto es, pues, una labor técnica material, y no un acto legal, creador de la ley de presupuesto.»[5]

Es evidente, entonces, que el decreto de liquidación del presupuesto cumple una función de trascendental importancia pues, en él habrán de quedar consignados, en forma definitiva, todos los ingresos y gastos con las correspondientes partidas tal y como fueron aprobados por el Congreso, sin que pueda el Gobierno aumentar o disminuir su cuantía ni introducir cambios

5 Anales del Consejo de Estado,1948

en cuanto a su asignación o destino, además, debe respetar íntegramente el contenido normativo de los preceptos que dicho órgano haya expedido. Este decreto se acompaña con un anexo en el que debe aparecer el detalle del gasto para el año fiscal respectivo.

Así el decreto de liquidación facilita la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación y permite ejercer un control más apropiado por parte de las entidades encargadas de vigilar los dineros del Estado, ya que al tenor de lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley Suprema, «En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluída en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto».

La expedición del decreto de liquidación por parte del Gobierno no obedece al ejercicio de facultades extraordinarias, sino a una atribución directa y específica de la Ley Orgánica del Presupuesto; en consecuencia, éste no es un decreto-ley sino ejecutivo.

6.8.1 La ley anual de presupuesto

La ley anual de presupuesto cuyo objeto es la estimación y delimitación de los ingresos fiscales y el monto de los gastos públicos para determinada vigencia fiscal (un año), no tiene una función normativa abstracta, sino un contenido concreto.[6] Dicha ley, como se expresó en párrafos anteriores, debe sujetarse en su integridad al Estatuto Orgánico, de manera que no puede exceder los límites allí fijados y, mucho menos, modificar ni derogar sus disposiciones, pues si ello ocurre los preceptos que así se dicten deberán ser declarados inconstitucionales.

Bajo estos parámetros se analizará el artículo 50 de la ley 224 de 1995, objeto de demanda, cuyo texto vale la pena transcribir nuevamente:

«El Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará y definirá los ingresos y gastos. Así, mismo, cuando las partidas se incorporen en numerales rentísticos, secciones, programas y subprogramas que no correspondan a su naturaleza, las ubicará en el sitio que corresponda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional-, hará mediante resolución, las operaciones que en igual sentido se requieran durante el transcurso de la vigencia.»

En esta disposición el legislador no le está confiriendo facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar los actos allí determinados, pues además de que la expedición del decreto de liquidación es competencia privativa y exclusiva del Gobierno Nacional de acuerdo con lo ordenado por la ley orgánica (art. 65 dec. 111/96), no se consagra expresamente la voluntad de hacerlo y tampoco se incluyeron los requisitos exigidos por la Constitución para estos casos, cuales son: el señalamiento del término dentro del que han de ejercerse las atribuciones y la descripción clara y precisa de los asuntos para los cuales se otorgan.

Ante esta circunstancia, habría que concluir que tal orden es de carácter eminentemente administrativo y obedece al cumplimiento de una disposición expresa de la ley orgánica, que debe ser desarrollada por medio de reglamentos, como se verá en seguida.

---

6 Corte Constitucional. Sentencia C-357/94. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

6.8.2 Clasificación de los ingresos y gastos

En la Ley orgánica de presupuesto el legislador efectuó algunas clasificaciones en materia de ingresos y gastos públicos. Veamos:

En lo que respecta a los ingresos, señala: «Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas.» (art. 27 Dec. 111/96)

Igualmente, se refiere a las rentas de destinación específica autorizadas por el artículo 359 de la Constitución, definió las contribuciones parafiscales y los fondos especiales, en los artículos 28, 29 y 30 ibidem.

Establece también la conformación de los recursos de capital, así: «los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria» (art. 31 ibidem). Aclarando que «las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo.»

En cuanto a los ingresos de los establecimientos públicos contempla que en el presupuesto de rentas y recursos de capital se deben identificar y clasificar por separado los pertenecientes a tales entidades, diferenciando las rentas propias y los recursos de capital. (art. 34 ibidem)

Con relación al presupuesto de gastos señala que está compuesto por: gastos de funcionamiento, el servicio de la deuda pública, y gastos de inversión, ***«clasificados y detallados en la forma en que indiquen los reglamentos»*** -art.. 11 dec. 111/96-. (Resalta la Corte). Aclarando que en el presupuesto de gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan a los actos enumerados en el artículo 38 ibidem, que son los mismos a que alude el artículo 346 de la Carta.

Como se puede apreciar, es el mismo Estatuto Orgánico el que permite que por medio de reglamentos se realicen otras actividades relacionadas con el presupuesto, cuales son la clasificación y detalle de los gastos. Sin embargo, es preciso aclarar que tal autorización no incluye la de modificar o crear clasificaciones distintas de las señaladas en forma genérica por el legislador, pues la labor del Gobierno en este campo se limita a determinar en forma pormenorizada los distintos ítems que conforman los gastos dentro de cada una de las divisiones hechas previamente por la ley orgánica. Por ejemplo, los gastos de funcionamiento no se encuentran discriminados en la ley orgánica y en la anual solamente aparece su monto total, entonces corresponde al Gobierno en el decreto de liquidación identificarlos con sus respectivas partidas, sin exceder la cuantía aprobada por el Congreso para la respectiva vigencia fiscal, a saber: servicios personales, prima de navidad, prima de servicio, salarios, indemnizaciones, gastos de representación, bonificaciones, horas extras, comisiones, mantenimiento, pagos de servicios públicos, arrendamientos, etc. La definición de cada uno de estos rubros también puede ser cumplida por el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria sin infringir por este aspecto canon constitucional alguno.

Igual situación ocurre con los ingresos, v. gr. en materia de impuestos, la ley orgánica los clasifica en directos e indirectos, correspondiendo entonces al Ejecutivo en desarrollo de sus poderes reglamentarios discriminarlos.

Es que si bien es cierto que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto se hacen varias clasificaciones, subclasificaciones, grupos y subgrupos en relación con algunas de las rentas y de los gastos, que el legislador al expedir la ley anual de presupuesto está obligado a respetar en su integridad, éstos no llegan al punto de detallar o definir en forma específica cada uno de los conceptos que los conforman, función que corresponde realizar al Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria, en el decreto de liquidación como en el anexo que detalla el gasto para el año fiscal respectivo.

Ante estas circunstancias no le asiste razón al demandante, quien olvida que el presupuesto es la conclusión de una suma de actos encadenados en los que participan tanto el poder legislativo como el ejecutivo. El ejecutivo es quien elabora y presenta el proyecto de presupuesto para la aprobación del Congreso, junto con un anexo en el que aparece el detalle de los gastos y los ingresos, entonces quién más indicado para efectuar la discriminación de los distintos ítems que los conforman en el decreto de liquidación si no es el Gobierno Nacional, el que además, está encargado de administrar los recaudos y recursos.

De otra parte, y siguiendo la misma argumentación, no es de recibo la afirmación de la parte actora, en el sentido de que la única atribución que se otorga al Gobierno Nacional en esta materia es la de clasificar los proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión, incorporados en el Proyecto de Presupuesto de Inversión, según lo normado por el artículo 36 del Decreto 111 de 1996, pues allí se consagra solamente una de las facultades que puede desarrollar el Ejecutivo, mas no la única, basta leer el artículo 11 del Estatuto Orgánico para comprobarlo. Es que las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto como cualquier otro ordenamiento deben interpretarse en forma sistemática y no aislada de las demás con las cuales conforman una unidad.

En este orden de ideas es evidente que el artículo 50 de la ley 224 de 1995, materia de impugnación, desarrolla las normas constitucionales y orgánicas antes citadas y permite la debida ejecución del presupuesto.

Finalmente, considera la Corte que la facultad de ubicar en el sitio que corresponda las partidas incluidas en los numerales rentísticos, secciones, programas y subprogramas que no estén de acuerdo con su naturaleza, como se ordena en la disposición acusada, es desarrollo pleno del principio de especialización que rige el presupuesto general de la Nación y que la ley orgánica instituye en el artículo 55 inciso 3o. de la ley 179/94, así: «Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas». Tal adecuación permite la cumplida ejecución del presupuesto, así como el control y evaluación del gasto público y, como bien lo señala el apoderado del Ministro de Hacienda, de no hacerse esas correcciones se podría incurrir en graves faltas al realizar gastos con base en partidas que no han sido decretadas formalmente.

Además, la función atribuida al Gobierno es organizativa y en ningún momento le permite introducir nuevos ingresos o gastos ni variar o derogar los ya aprobados por el Congreso, simplemente se busca corregir las imprecisiones en las que se haya incurrido al expedir la ley anual, respecto a la ubicación de las partidas dando así cabal cumplimiento al principio de especialización.

El segundo inciso de la disposición demandada contiene una medida necesaria para efectos de la ejecución del presupuesto que no vulnera ninguna norma constitucional ni del estatuto orgánico del presupuesto.

Así las cosas, la disposición demandada será declarada exequible por no lesionar la Carta ni contrariar la ley orgánica del presupuesto y, por el contrario, adecuarse a ellas.

8. 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 artículo 50 de la ley 224 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-630
noviembre 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Destinatarios régimen disciplinario unificado

SENTENCIA INHIBITORIA-Ineptitud sustancial de demanda

Resulta inadmisible el uso de la acción pública de inconstitucionalidad para controvertir la validez de normas, en búsqueda de su inexequibilidad, sin algún fundamento que lleve a la Corte al examen propio de su función. De allí que se haya establecido, como requisitos para la admisión de la demanda de inconstitucionalidad y para el fallo, cuando la Corte considere del caso seguir el proceso, «el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas» y «las razones por las cuales dichos textos se estiman violados». No se trata de exigir en el actor o impugnante una gran versación jurídica, ni tampoco de convertir el ejercicio de la acción pública en difícil especialidad técnica, sino de garantizar que el aparato jurisdiccional del Estado se pondrá en movimiento sólo sobre una base razonable, procedente de la motivación, en torno a la posibilidad de que la norma o el ordenamiento demandado o revisado colide con la Constitución. La absoluta inexistencia de cargos contra la integridad del aludido estatuto hace imperativa la inhibición.

Referencia: Expediente D-1322

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 200 de 1995.

Actores: Carlos Flórez Loaiza y Alvaro Panesso

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Carlos Flórez Loaiza y Alvaro Panesso, actuando en su condición de ciudadanos -según consta en el escrito de corrección de la demanda- y como representantes legales del Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Autónomos e Institutos descentralizados de Colombia -SINTRAEMSDES-, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 200 de 1995.

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

II. TEXTOS

No se transcriben las normas demandadas, en razón de su extensión y puesto que, como se verá en las consideraciones de la Corte, no es indispensable en este caso.

III. LA DEMANDA

Consideran los actores que la normatividad acusada vulnera los artículos 2, 39, 53, 55, 58 y el Preámbulo de la Constitución Nacional.

El argumento central en que fundamentan su demanda consiste en afirmar que al ir dirigido el denominado «Código Disciplinario Unico» a la totalidad de los servidores públicos, derogando todas las disposiciones generales o especiales, nacionales, departamentales, distritales o municipales que le sean contrarias, se está atentando contra los derechos adquiridos plasmados en convenciones colectivas.

Aseguran que la Ley 200 de 1995 no puede derogar el régimen disciplinario pactado en convenciones colectivas con anterioridad a la citada Ley, pues ellas constituyen o consagran derechos adquiridos de los trabajadores; son, según su criterio, «hechos consolidados» y no meras expectativas.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana Diana Fajardo Rivera, actuando como apoderada del Ministerio del Interior, presentó un escrito solicitando a la Corte que declare la nulidad del auto que admitió la demanda de la referencia.

En su criterio, la demanda no cumple los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 para que pueda proferirse decisión de mérito, por lo cual era lo indicado haberla rechazado.

Al no haber sucedido tal cosa, invoca el artículo 6° del Decreto 2067 aludido para afirmar que tal decisión puede tomarse en la sentencia.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 9 de julio de 1996.

A su juicio, los actores hacen un ataque genérico y vago contra la Ley 200 de 1995, los cuales se dirigen fundamentalmente a cuestionar el campo de aplicación del mencionado Estatuto, aspecto que está consagrado en sus artículos 20 y 177.

Más adelante anota que, como por Sentencia C-280 de 1996 proferida por esta Corporación ya se decidió acerca de esas normas declarándolas ajustadas a la Constitución, debe ahora estarse a lo allí resuelto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas impugnadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Cosa juzgada constitucional

Del texto de la demanda, no obstante su confusa redacción, puede concluirse que las normas que los actores estiman inconstitucionales son las plasmadas en los artículos 20 y 177 de la Ley 200 de 1995, el primero en cuanto incluye a los empleados y trabajadores del Estado, sin distinción alguna, como destinatarios del régimen disciplinario que consagra dicho Estatuto, y el segundo por establecer que las normas de la Ley se aplicarán a todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias y que les sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública.

Ambos preceptos fueron declarados exequibles por esta Corte, mediante Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), sin establecer ningún tipo de restricciones a los alcances de la exequibilidad declarada, motivo por el cual ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución, impide toda nueva decisión sobre la materia.

Se abstendrá la Corporación de resolver una vez más acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de las aludidas normas y dispondrá estarse a lo resuelto.

3. Necesidad de una fundamentación mínima en las demandas de inconstitucionalidad

En cuanto a las demás normas integrantes de la Ley 200 de 1995, respecto de las cuales los actores no formulan cargo alguno, habrá de proferirse sentencia inhibitoria por inepta demanda.

En efecto, debe la Corte advertir que la acción pública de inconstitucionalidad, si bien corresponde a un derecho político expresamente consagrado en la Constitución en cabeza de todo ciudadano (artículos 40, numeral 6, y 241 C.P.), cuyo objetivo consiste en preservar la vigencia efectiva de los principios y normas fundamentales merced a la participación directa del pueblo, no está exenta de una mínima responsabilidad de quien la ejerce, toda vez que no ha sido consagrada con el propósito de interferir sin motivo ni justificación la vigencia de la ley.

Cuando el ciudadano, en ejercicio de su derecho, acude a la Corte Constitucional en demanda de su decisión sobre la exequibilidad o inexequibilidad de uno de los preceptos sometidos a su control, o cuando interviene dentro de procesos de revisión automática de constitucionalidad, para impugnar las disposiciones sujetas a ella, no se presenta simplemente como alguien opuesto a la vigencia de la normatividad en tela de juicio, en cuanto le moleste o no le convenga. Su presencia en tales procesos, que en el caso de la acción de inconstitucionalidad son provocados por la demanda, obedece a la necesidad de asegurar, dentro de la mayor amplitud, y en un contexto democrático y participativo, que se lo escuche y atienda, con efectos jurídicos **erga omnes**, sobre el supuesto de que, aunque no prosperen, tiene argumentos de derecho para exponer ante la Corte sobre posibles vicios, de fondo o de forma, en las disposiciones que ataca.

Así las cosas, resulta inadmisible el uso de la acción pública de inconstitucionalidad para controvertir la validez de normas, en búsqueda de su inexequibilidad, sin algún fundamento que lleve a la Corte al examen propio de su función.

De allí que el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 haya establecido, como requisitos para la admisión de la demanda de inconstitucionalidad y para el fallo, cuando la Corte considere del caso seguir el proceso, «el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas» y «las razones por las cuales dichos textos se estiman violados».

No se trata, desde luego, de exigir en el actor o impugnante una gran versación jurídica, ni tampoco de convertir el ejercicio de la acción pública en difícil especialidad técnica, sino de garantizar que el aparato jurisdiccional del Estado se pondrá en movimiento sólo sobre una base razonable, procedente de la motivación, por sencilla que sea, en torno a la posibilidad de que la norma o el ordenamiento demandado o revisado colide con la Constitución.

En el presente caso, si se admitió la demanda, ello se hizo en guarda de la mayor participación ciudadana en los procesos de constitucionalidad y en cuanto podían existir razones de análisis respecto de los artículos 20 y 177 de la Ley 200 de 1995, por lo cual no se obró como lo proponía la ciudadana interviniente.

Empero, ya que el estudio de dichas normas se efectuó a propósito del proceso que culminó en la sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, la absoluta inexistencia de cargos contra la integridad del aludido estatuto hace imperativa la inhibición, por cuanto, sobre ese supuesto, que no se daba en el momento procesal de la admisión de la demanda, la Corte carece de todo elemento de juicio para descubrir lo que movió a los actores a un ataque contra la totalidad de la ley. Estos, si bien dijeron que el Código Disciplinario Unico era inconstitucional, no radicaron los fundamentos de su acción en normas específicas del mismo, ni hicieron exposición de un cargo global que cobijara todo el conjunto normativo.

Se aplicó, entonces, el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, a cuyo tenor puede la Corte reservarse hasta el momento de la sentencia para adoptar decisiones como la inhibitoria aquí plasmada.

DECISION:

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- ESTESE a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996 sobre la exequibilidad de los artículos 20 y 177 de la Ley 200 de 1995, en cuanto hicieron aplicable su régimen a todos los empleados y trabajadores del Estado.

Segundo.- La Corte Constitucional se declara INHIBIDA para conocer sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las demás normas integrantes de la Ley 200 de 1995, por ineptitud sustancial de la demanda.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-631
noviembre 21 de 1996

FUNCION PUBLICA-Naturaleza

La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.

SERVIDOR PUBLICO-Inhabilidades

Quienes como servidores públicos acceden a la función pública deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función. Y, es por ello que tanto la Constitución como la ley regulan las inhabilidades que comportan la carencia de dichas cualidades e impiden a ciertas personas acceder a la función pública.

INHABILIDAD-Documentación falsa/**FUNCION PUBLICA**-Inhabilitación/
INHABILIDAD-Pena accesoria

La sanción consistente en la inhabilitación constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal. Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria. La inhabilidad contemplada en la norma, constituye una sanción accesoria impuesta a través del proceso penal o disciplinario.

Referencia: Expediente D-1326.

Norma demandada: Ley 190 de 1995, artículo 5 (parcial).

Actor: José Euripides Parra Parra.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra, contra el inciso 2 del artículo 5 de la Ley 190 de 1995, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma en referencia, destacando en negrilla el aparte normativo que se acusa, así:

«LEY 190 DE 1995

Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó la información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.

III. LA DEMANDA

Según el demandante, el segmento normativo que se acusa viola las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 29, 113, 121, 250, 277-6 y 278. El concepto de la violación lo hace consistir básicamente en lo siguiente:

En el caso concreto del párrafo acusado, debe garantizarse un debido proceso que permita a la persona a quien se le imputa la ocultación de información o la aportación de documentación falsa para sustentar los datos reseñados en la hoja de vida, ejercer su derecho de defensa, porque «de facto se está condenando a la inhabilidad sin un debido proceso, a mas que se está dejando que la autoridad administrativa desempeñe papel de juez penal ya que ella misma juzgará la falsedad del documento en los distintos tipos penales que existan, desvirtuando el principio de juez natural y de paso violando la división de poderes públicos con la consiguiente demostración de una autoridad arbitraria colocándose más allá de los senderos de la función administrativa y violando de manera trivial el régimen penal colombiano...», de modo que la administración sustituye a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces penales en una función que es privativa de éstos.

IV. INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

La ciudadana Ana Victoria Críales Martínez, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, y con arreglo a la delegación conferida mediante la resolución 6152 del 1o. de diciembre de 1993, que la habilita para actuar en toda clase de procesos judiciales que interesen a dicho Departamento, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma acusada, con los siguientes argumentos:

El debido proceso no se vulnera con la norma impugnada, dado que no se ordena la imposición de una sanción en sí misma e independientemente, sin el proceso preliminar respectivo, por el contrario, se tiene en cuenta la ocurrencia del hecho constitutivo como delito en el proceso penal, o como falta en el proceso disciplinario y, por lo tanto, la posible imposición de la pena accesoria consistente en la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, que esta prevista en el art. 42 del Código Penal.

De otro lado, respecto de las sanciones en el proceso disciplinario, la ley 200 de 1995 prescribe en su art. 30, que igualmente constituyen sanciones accesorias «las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagrados en la ley 190 de 1995».

Tanto en materia penal como disciplinaria la sanción de inhabilidad para ejercer funciones públicas no se constituye de manera alguna como una pena adicional, sino como una sanción accesoria a la principal y lo que hace la ley 190 de 1995 es establecer el término por el cual tendrá vigencia esa inhabilidad como pena o sanción accesoria dentro de cada uno de los respectivos procesos.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación declarar exequible el aparte normativo acusado, con el argumento de que éste no establece una sanción autónoma o principal para cuya imposición se requiera el adelantamiento de un proceso especial, ni que de ella se pueda concluir que el legislador haya descartado el proceso disciplinario o penal para imponerla. Al respecto señala:

«En efecto, la inhabilidad para ejercer funciones públicas es, según lo determina el Código Disciplinario Unico, en su artículo 30, una de las sanciones accesorias a que están sometidos los servidores públicos por la comisión de faltas disciplinarias, su imposición como correctivo se produce con el acto mediante el cual finaliza el proceso respectivo adelantado según la Ley Disciplinaria. Esto significa que no puede pensarse en la aplicación de tal sanción sino en la medida en que se haya adelantado un proceso administrativo disciplinario y determinado, mediante el cumplimiento de todas las formalidades inherentes a ese proceso, que existió la comisión de una falta grave y se configuró la responsabilidad en cabeza del servidor público. Igual recorrido se puede predicar bajo la óptica del proceso penal».

«Ahora bien, al examinar el texto legal cuestionado se observa que la inhabilidad allí prevista se aplicará como correctivo 'sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar', lo cual conduce necesariamente al intérprete del mismo a concluir que tanto el proceso penal como el proceso disciplinario han de ser observados por los funcionarios facultados para imponer la sanción accesoria que es objeto de análisis. Haciendo la salvedad de lo dispuesto en el Código Disciplinario Unico en el parágrafo de su artículo 30, en el sentido de que en aquellos

casos la conducta haya originado sanción penal, la inhabilidad procederá siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso jurisdiccional».

«Es de anotar aquí que así como en la ley disciplinaria la inhabilidad está consagrada como una sanción accesoria, en la Ley Penal Colombiana ella aparece como una pena accesoria bajo la denominación de interdicción de derechos y funciones públicas (numeral 3o. del artículo 42 del Código Penal Colombiano), cuando no se establezca como principal».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Planteamiento del problema.

Según aparece de los términos de la demanda el actor censura el acápite normativo acusado, porque a su juicio es inconstitucional que el legislador establezca una sanción como la inhabilidad para ejercer funciones públicas por tres años, que opera en forma automática y se hace efectiva por la autoridad administrativa, sin que se observe el debido proceso.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.

La función pública, por lo tanto, se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (art. 209 C.P.), que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.

En este orden de ideas, quienes como servidores públicos acceden a dicha función deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función. Y, es por ello que tanto la Constitución como la ley regulan las inhabilidades que comportan la carencia de dichas cualidades e impiden a ciertas personas acceder a la función pública.

Algunas de dichas inhabilidades surgen de la circunstancia de haber sido condenado por sentencia judicial a la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, o a la privación temporal o a la pérdida absoluta de los derechos políticos, o a pena privativa de la libertad, (arts. 98, 99, 175-2, 179 y 183), o bien pueden estar determinadas por la imposición de una sanción de tipo disciplinario.

2.2. El Código Penal, teniendo en cuenta la importancia o entidad de las penas, las clasifica en principales (prisión, arresto y multa, art. 41), según que se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, etc., art. 42), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.[1]

1 Reyes Echandia, Derecho Penal, Parte General, Bogotá, Externado, 1981, p.p. 369.

También la ley 200 de 1995, «Código Disciplinario Unico», con el mismo criterio, establece para los infractores de las normas disciplinarias sanciones principales (amonestación escrita, multa, suspensión de funciones, terminación del contrato de trabajo de prestación de servicios, remoción, desvinculación del cargo según el artículo 278 de la Constitución, pérdida de la investidura para miembros de las Corporaciones públicas, etc., art. 29), y sanciones accesorias, que están previstas en el artículo 30.

Concretamente, en relación con la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dicha norma dispone, en lo pertinente:

«Son sanciones accesorias las siguientes:

1. Las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagradas en la Ley 190 de 1995.»

«Parágrafo-. En aquéllos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas.»

«En los casos en que la sanción principal comporte inhabilidad, en el mismo fallo se deberá determinar el tiempo durante el cual el servidor público sancionado queda inhabilitado para ejercer cargos públicos. En firme la decisión, tendrá efectos inmediatos.»

«Cuando el servidor público sancionado preste servicios en otra entidad oficial, deberá comunicarse al representante legal de ésta para que procede a hacer efectiva la inhabilidad .»

(...)

2.3. Observa la Corte, que ciertas inhabilidades, como se vio antes, sólo pueden surgir como consecuencia de condenas impuestas a través de sentencias judiciales, o bien de decisiones adoptadas en procesos disciplinarios, en virtud de las cuales se deduce la responsabilidad por un hecho ilícito o por la comisión de una falta disciplinaria.

2.4. La norma que de la ley 190 de 1995 se acusa, regula la hipótesis de las personas que para acceder a la función pública ocultan información o aportan documentación falsa, como sustento de los datos que figuran en sus hojas de vida, en el sentido de que sin perjuicio, esto es, dejando a salvo o independiente de la responsabilidad penal o disciplinaria que se les puede exigir, quedan inhabilitadas para ejercer funciones públicas por el término de 3 años.

2.5. El examen de constitucionalidad de la norma acusada sólo es posible adelantarlo analizando en forma conjunta y sistemática los dos estatutos normativos mencionados, esto es, del Código Disciplinario Unico y de la Ley 190 de 1995, en punto a la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

Para declarar o determinar la responsabilidad penal o disciplinaria, es necesario que se observe el debido proceso dentro de la correspondiente actuación procesal de carácter penal o disciplinaria.

La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal.

Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria.

2.6. Podría pensarse, como lo hace el demandante, que el entendimiento de la norma conduce a considerar que una cosa es la responsabilidad penal o disciplinaria que se le puede deducir a la persona a quien se le imputa la aludida conducta y otra muy diferente es la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que operaría en forma autónoma e independiente y que podría ser aplicada por la administración; es decir, que dicha inhabilitación tendría operancia, con independencia de que en el proceso penal o disciplinario el imputado resulte incurso en la correspondiente responsabilidad. De este modo, quedaría a la discrecionalidad y arbitrio de la administración, mediante el ejercicio de una especie de autotutela y sin observar el debido proceso, determinar la existencia de la aludida inhabilidad.

Entendida así la norma sería inconstitucional, porque sin haberse establecido previamente la responsabilidad penal o disciplinaria e impuesto una pena principal, se le estaría aplicando una especie de sanción o una prohibición para acceder al servicio público que no tiene como causa la existencia probada de una conducta ilícita o irregular, a través del respectivo proceso, más aún si se considera que como el derecho al acceso a la función pública (art. 40-7. C.P.) tiene el carácter de fundamental, su restricción, con mayor razón, sólo es posible por la vía de una sanción de tipo penal o disciplinario, impuesta con la observancia del debido proceso.

No obstante, si se entiende la norma mediante la interpretación sistemática y de conjunto de los referidos estatutos que se ha realizado, teniendo en cuenta la mutación legislativa contenida en el citado artículo 30, en el sentido de considerar que dicha inhabilidad es una sanción accesoria, naturalmente la norma resulta ajustada a la Constitución.

En las circunstancias anotadas, la Corte declarará exequible la disposición acusada bajo el entendido de que la inhabilidad contemplada en el inciso 2o de la norma demandada, constituye una sanción accesoria impuesta a través del proceso penal o disciplinario.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o del artículo 5° de la Ley 190 de 1995, bajo el entendido de que la inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-632
noviembre 21 de 1996

DEMOCRATIZACION PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-
No extensiva entre órganos estatales

Los ordenamientos contenidos en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta no pretenden hacerse extensibles a las enajenaciones ocurridas entre los distintos órganos o entidades del Estado, dentro de los supuestos de la definición ya otorgada; todo lo contrario, las situaciones allí reguladas versan sobre la venta de la propiedad accionaria del Estado en una empresa en donde se pretende trasladarla del ámbito de esa organización estatal con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización del patrimonio estatal, por un organismo o entidad estatal titular de la propiedad y con capacidad de disponer de su derecho de dominio.

DACION EN PAGO-Transferencias acciones del B.C.H.

Resulta contrario a los postulados de la Carta Fundamental intentar extender los alcances del mandato definitivo del inciso segundo de su artículo 60 para toda clase de enajenaciones que realice el Estado en su patrimonio. La situación regulada constitucionalmente en ese texto se refiere, solamente, a la venta de la propiedad accionaria del Estado, dentro de un proceso de privatización de las empresas estatales, es decir, cuando el Estado decide transferir su participación accionaria en una empresa con destino a los particulares con el objeto de mejorar la productividad de la inversión económica, viabilizar el ingreso del sector privado a la explotación de actividades económicas que tradicionalmente eran prestadas por éste, concentrándose él mismo, en aquellas que le son inherentes a sus fines y con las cuales cumple con sus funciones esenciales. Cuando la norma dispone transferir, al Instituto de Seguros Sociales, acciones del Banco Central Hipotecario para pagar la deuda generada en la inversión y manejo de las reservas de ese Instituto, lo que se está ordenando es la realización del negocio jurídico denominado dación en pago de la deuda asumida por la Nación. La disposición del patrimonio y del derecho de dominio sobre el mismo que allí se produce, no traspasa el marco de la universalidad jurídico-patrimonial estatal, simplemente, se desplaza dentro de su interior, se mantiene dentro del patrimonio estatal, lo cual significa que la situación jurídica regulada en la norma censurada no se subsume en la hipótesis del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, por cuanto no versa acerca de la transmisión de la propiedad accionaria del Estado con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización que deba seguir las reglas constitucionales asignadas para ese fin.

C-632/96

Referencia: Expediente D-1340

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero -parcial- del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

Actor: Luis Enrique Caycedo Tello

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Enríque Caicedo Tello en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra apartes del inciso primero del artículo 5o. del Decreto No. 1297 de 1994, aclarando que actúa en su condición de ciudadano y en su calidad de Presidente de la Asociación de Pensionados del Banco Central Hipotecario

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del inciso primero del artículo 5o. del Decreto No. 1297 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 41.405 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Se subraya la parte acusada:

«DECRETO NUMERO 1297 DE 1994

(junio 22)

«por el cual se establecen los mecanismos para la consolidación y asunción de la deuda de la Nación, y demás entidades estatales por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros Sociales y se fijan los procedimientos para su pago.»

(...)

«**ARTICULO 5o.** Las obligaciones a que se refiere el artículo primero de este Decreto **serán pagadas en primer lugar con acciones del Banco Central Hipotecario, acciones que deberán ser transferidas dentro de los treinta (30) días, calendario siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto. Además** podrán ser pagadas con Títulos de Tesorería -TES- Clase B, o con acciones o participaciones que la Nación posea en otras instituciones financieras, en empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

Para efectos del pago en acciones o participaciones, el valor en que se recibirán tales activos corresponderá al que resulte de un avalúo técnico cuando fuere el caso. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el ISS seleccionarán de común acuerdo la firma que realizará el avalúo. Así mismo, la Nación podrá previamente sanear financieramente las entidades, directa

o indirectamente, adquiriendo activos de riesgo, asumiendo obligaciones o capitalizándolas. El traslado de las acciones o participaciones se instrumentará mediante un acta que suscribirán el Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad y el Presidente del ISS y se perfeccionará con la entrega de los títulos representativo de las acciones o participaciones.».

(...)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Normas constitucionales violadas

El demandante considera que la norma acusada vulnera lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política.

2. Concepto de la violación

El actor inicia su escrito con una reseña de la evolución del régimen de distribución e inversión de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, antiguo ICSS, provenientes de los seguros de invalidez, vejez y muerte, desde su establecimiento (Decreto 687 de 1967) hasta llegar a la expedición de la norma demandada (Decreto No. 1297 de 1994, art. 5o.).

Seguidamente, el demandante propone las razones que respaldan la solicitud de inconstitucionalidad de parte del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, las cuales se resumen en la siguiente forma:

1. El Banco Central Hipotecario y el Instituto de Seguros Sociales son personas jurídicas diferentes; el Banco, es una sociedad de economía mixta y el Instituto es una empresa industrial y comercial del Estado, ambos del orden nacional, lo cual implica que cualquier transferencia de bienes entre aquellas, da origen a una enajenación, en los términos del artículo 60 de la Carta Política.

2. El alcance del término enajenación del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política, cuando permite al Estado enajenar su participación en una empresa, *«...además de no prever excepción alguna, alude al género* ***enajenación*** *y no a la especie* ***privatización****, que obviamente es una variedad de aquélla y, por ende, menos comprensiva. En efecto* ***enajenar*** *es transferir la propiedad que se tiene sobre una cosa determinada o sobre una universalidad patrimonial, a otra u otras personas cualesquiera: naturales o jurídicas, privadas o públicas; mientras que privatizar es realizar la misma transferencia pero en favor de una o más personas no públicas.».*

En su opinión, entender ese concepto, únicamente, para los casos de privatización o de venta sería un *«ostensible e injustificado desacato»* al artículo 27 del Código Civil, que obliga atender el tenor literal de la norma cuando éste sea claro.

3. La orden impartida en el inciso primero y las restricciones impuestas en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política tienen *«...como único destinatario o sujeto pasivo al Estado o, lo que es igual, no son aplicables a las enajenaciones que efectúen las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.».*

4. El eje fundamental de la violación constitucional se concreta por el actor al indicar que *«La norma acusada ordenó transferir al ISS a título de dación en pago, o sea,* ***enajenar****, la totalidad de las acciones que el Estado poseía en el Banco Central Hipotecario,* ***de manera directa****, es decir, sin tomar medida alguna conducente a democratizar la titularidad de las mismas y sin*

ofrecer a los trabajadores del propio Banco ni «a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria.». Al pretermitir tan perentorias exigencias superiores, la misma norma violó directamente el artículo 60 de la Constitución y en consecuencia, debe ser declarada inexequible en la forma parcial indicada al comienzo de esta demanda.».

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término legal de fijación en lista, solamente, presentó escrito el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de apoderado.

El memorial de intervención del Instituto de Seguros Sociales entregado el día veintisiete (27) de junio de 1996 por la Directora Jurídica Nacional de esa entidad fue allegado extemporáneamente al término de fijación en lista, el cual vencía el día veintiséis (26) del mismo mes y año.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada, amparándose en los razonamientos que se exponen a continuación:

1. Si por Estado se entiende las ramas del poder público y los organismos de control, cuando un órgano del mismo enajena su participación accionaria a otra entidad pública, el titular sigue siendo el Estado y las acciones continúan en poder de éste, eventualmente destinadas a otros propósitos. De manera que, si la propiedad se mantiene en poder del Estado, ésta no se enajena pues no sale de su esfera y, si la enajenación no se presenta, los supuestos de hecho de la norma no se cumplen para dar aplicación a la misma.

2. Apoyado en la cita de varias sentencias de la Corte Constitucional, menciona que la Corporación ha interpretado el inciso segundo del artículo 60 constitucional definiendo la privatización como *«...el cambio de dueño mediante el cual se cambia la finalidad y destino de los bienes utilizados y de las reglas que lo gobiernan»*, y diferenciándola del concepto de democratización, entendiendo por éste una especie del género privatización, así como la forma de realizar el traspaso de naturaleza del titular.

3. Sostiene, además, que la política de recorte de la actividad estatal, sin que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 hubiere obligado a la *«desestatización»* de actividades, llevó a consagrar normas relativas a la *«democratización de la estructura de los mercados»*, mediante la adopción de condiciones especiales para un sector específico de la población; el objetivo era el de desarrollar la desconcentración y el apoyo a ciertas formas no tradicionales de propiedad, con especial énfasis en los trabajadores asalariados, dos aspectos importantes en una economía social de mercado que tenga como referente a la propiedad .

4. En consecuencia, expresa que *«...mal puede concluirse que el Estado se encuentre en la obligación de adelantar un proceso con el que se terminan tornando en privados los recursos públicos sin ser esa la voluntad en el seno del Estado»*, toda vez que no existe un desplazamiento de la actividad estatal, no se genera *«...la antinomia entre capital y trabajo...pues la propiedad estatal sigue llevando la personería de «todos» según la misión asignada a nivel constitucional y legal»*, como tampoco se presenta *«...el dilema entre acceso o no a la propiedad...»* pues lo que hace el Estado en la disposición demandada es reasignar sus recursos para cumplir con sus fines.

Por último, el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace una larga reseña histórica de los orígenes y causas de la norma demandada para colegir que, lo allí regulado, es una operación financiera entre varias entidades estatales, entre las cuales el Banco Central Hipotecario, como administradora de parte de los recursos del Instituto de Seguros Sociales, debe responder por el déficit que causó, durante su administración, *«...para lo cual se dispuso de las acciones del mencionado Banco.»*.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1035 del día veinticinco (25) de julio del presente año, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) envió, dentro de la oportunidad legal, el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la exequibilidad de las frases demandas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

Fundamenta su concepto en que la naturaleza del procedimiento señalado en la norma acusada no se refiere a la enajenación de la propiedad estatal; la causa jurídica de la obligación reflejada en ese texto está en el respaldo que correspondió dar al Estado como garante del manejo de la inversión de las reservas del Instituto de Seguros Sociales.

Para demostrar lo anterior hace un recuento extensivo del desarrollo de la normatividad expedida y relacionada con el régimen financiero de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, de cuya exposición se destaca lo siguiente:

1. Que el Decreto 687 de 1967 ordenó la distribución e inversión de las reservas correspondientes a los seguros contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, las cuales se invirtieron en los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, administrados por el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Fomento Industrial, mediante contratos de fideicomiso celebrados con el Gobierno Nacional, en su carácter de deudor del ISS y garante en la inversión de esos recursos. Resalta, además, que esos bonos no eran títulos valores negociables y que el Estado se constituyó en el principal garante frente al manejo de la inversión de esas reservas, lo cual supuso también la asunción de las pérdidas que se produjesen, para proteger los derechos prestacionales de las personas afiliadas.

2. Que, posteriormente, se expidió el Decreto 1935 de 1973 el cual reorganizó el sistema financiero del Instituto de Seguros Sociales; y que, luego, la Ley 48 de 1990, ante la configuración de un *«balance deficitario en relación con la rentabilidad de los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social y para el logro de un mayor rendimiento en la capitalización de las reservas, definió el monto del déficit»* para que la Nación y las entidades administradoras quedaran a paz y salvo con el Instituto. Señala que, más adelante, se abolieron los Bonos y se terminaron los contratos fiduciarios suscritos hasta el momento con el Banco Central Hipotecario, el Instituto de Fomento Industrial y la Financiera Eléctrica Nacional

3. Por último, menciona que la Ley 100 de 1993, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer los mecanismos que permitieran a la Nación consolidar y asumir la deuda creada por concepto de la inversión y el manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y precisar los procedimientos para el pago.

Finalizando plantea que el resumen normativo desvirtúa el argumento del demandante, en cuanto deja entrever que el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994 establece un mecanismo para cancelar la deuda a cargo de la Nación originada en la inversión y manejo de las reservas del ISS; por lo tanto, no debe regularse por las previsiones del artículo 60 de la

Constitución Política ya que esta norma constitucional alude a un fenómeno distinto, cual es el de la enajenación de la propiedad estatal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por ser una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. La materia en estudio

El demandante considera que la norma cuestionada, inciso primero -parcial- del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, vulnera el artículo 60 de la Constitución Política, pues en su concepto no acoge el mandato allí contenido de democratización de la titularidad de las acciones que el Estado tiene en el Banco Central Hipotecario y que pretenda enajenar, dado que no se produjo el ofrecimiento para el acceso de esa propiedad en condiciones especiales, a los trabajadores del Banco y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, reglas que, enfatiza, deben regir para toda enajenación de orden estatal.

Así las cosas, la Corte para introducirse al tema debatido considera apropiado presentar, previamente, algunas reflexiones sobre la libertad económica, la iniciativa privada y el acceso a la propiedad dentro del nuevo marco constitucional, como de los conceptos de democratización y privatización de la propiedad estatal, para determinar el sentido y la operancia de los imperativos establecidos en el artículo 60 superior, a fin de aplicarlos al caso regulado por la norma impugnada.

3. Nuevo marco constitucional para el desarrollo de actividades económicas y para el acceso a la propiedad

La Constitución Política de 1991 reafirmó la tradición colombiana de garantía y respeto por la propiedad privada y la iniciativa particular e introdujo importantes modificaciones en el modelo económico vigente, promoviendo el acceso general a la propiedad y ampliando el ámbito de ejercicio de la libertad económica.

Dentro del contexto participativo que la caracteriza, la norma superior obliga al Estado, de una parte, a facilitar la participación de todos en la vida económica (C.P., art. 2), a proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (C.P., art. 58) y, de otra, a impulsar el acceso generalizado a la propiedad (C.P., art. 60), en especial, a la propiedad de la tierra por los trabajadores agrarios de manera progresiva (C.P., art. 64), y a estimular la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (C.P., art. 57).

Se presenta, así, una expansión del ámbito de la iniciativa privada en materia económica mediante la desregulación del proceso productivo, lo cual se refleja en el amplio espacio de acción de la libertad económica y en el reconocimiento del principio de la buena Fé que debe regir las relaciones entre los particulares y el Estado (C.P., art. 83); de todas formas, se mantiene la reserva legal para la exigencia de permisos previos, licencias o requisitos adicionales que permitan ejercitar un derecho o desarrollar una actividad (C.P., arts. 84 y 333).

De esa manera, la Carta Política reconoce, como presupuesto general, la posibilidad de que los particulares lleven a cabo labores dentro de la esfera de lo económico y, como presupuesto

excepcional, que el Estado prohiba la incursión privada en ciertas actividades. En efecto, el artículo 365 superior prevé que el Estado podrá reservarse determinadas actividades estratégicas o de servicios públicos por razones de soberanía e interés social, a través de una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara del Congreso de la República, previa y plena indemnización de las personas que se puedan ver afectadas con dicha decisión; para el caso, podrá establecer monopolios, exclusivamente, como arbitrio rentístico con fines de interés público o social y de conformidad con la ley (C.P., art. 336).

Además, la normativa constitucional guarda para el Estado, con exclusión de los particulares, la realización de unas determinadas actividades que le son inherentes, referidas al cumplimiento de las funciones esenciales del Estado como son: la administración de justicia, la cual sólo en los eventos señalados constitucionalmente puede ser ejecutada por los particulares, la seguridad, la introducción y fabricación de armas, municiones de guerra y explosivos, y las que se deriven de su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

A partir de la vigencia del nuevo régimen constitucional, los particulares pueden tomar parte en la realización de actividades que tradicionalmente venían siendo prestadas por el Estado, dentro del contexto de un modelo intervencionista; a manera de ejemplo, se encuentra la seguridad social (C.P., art. 48), los servicios públicos (C.P., art. 365) y las atinentes al uso del espectro electromagnético (C.P., art. 75).

Es en este campo donde adquiere verdadera dimensión el artículo 60 constitucional que trata sobre el deber del Estado de promover el acceso a la propiedad y fija los fines y reglas que deben ser cumplidos en el evento de que se resuelva adelantar una enajenación de la participación del Estado en una empresa. El Constituyente de 1991, sin adoptar como propósito el abandono de algunas gestiones empresariales por parte del Estado, previó la posibilidad de que el diseño de la política económica se diera dentro del marco de una discusión democrática y participativa con intervención del Gobierno Nacional, el Consejo Nacional de Planeación y el Congreso de la República, a partir de la cual podría surgir la decisión de enajenar la parte del Estado en una empresa estatal, para cuya decisión resulta imperioso adoptar una serie de pasos y decisiones que tengan por propósito dar cumplimiento a los mandatos establecidos en ese artículo 60, los cuales son garantía del principio del acceso generalizado a la propiedad, promoción de la participación de todos en la vida económica, con preferencia de ciertos sectores de la vida económica y social, para que también tomen parte de los beneficios del desarrollo económico.

Finalmente, el modelo económico colombiano obtenido de la nueva Constitución Política incluye modernos elementos tendientes a lograr formas de organización social más avanzadas, justas y equitativas, de manera que el concepto de democracia no solamente impregne el desarrollo del campo de lo político sino que, especialmente, nutra el desenvolvimiento del espacio económico, en donde la intervención de la ciudadanía al igual que el accionar mancomunado y la concertación con las autoridades públicas constituyan un pilar fundamental de los procesos de desarrollo económicos nacionales.

4. Ambito de aplicación del inciso segundo del art. 60 de la C.P.

El texto del artículo 60 de la Carta Política reza:

«**Artículo 60.** El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones

solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.».

Claramente, como lo ha señalado esta Corporación en otros pronunciamientos, el anterior precepto tiene dos contenidos normativos diferenciados: el primero, relacionado con el deber asignado al Estado de promover el acceso generalizado a la propiedad, de acuerdo con la ley, correlativo al derecho de las personas de acceder a la propiedad (inciso 1o.), y el segundo, conformado por el mandato de adopción de medidas conducentes a la democratización de la titularidad de las acciones estatales y el ofrecimiento de condiciones especiales a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, de conformidad con la reglamentación que el Legislador señale para este particular, cuando el Estado decida enajenar su participación en una empresa (inciso 2o.).[1]

El derecho de preferencia así reconocido a un grupo social determinado, frente a los demás integrantes de la comunidad, resulta de la voluntad del Constituyente de 1991 de democratizar la propiedad accionaria de las empresas en las cuales el Estado tiene participación y se ha decidido su enajenación, así como de la intención de impedir la concentración del capital, en los medios de producción y del sistema financiero, para desconcentrar dichas acciones hacia ese grupo, con propósitos redistributivos del ingreso y de la propiedad.[2]

Para esos efectos el concepto de Estado, al cual se hace mención en el artículo 60 superior, debe suponer la organización política que incorpora a la Nación, las entidades descentralizadas por servicios y territorialmente, todos los órganos estatales que pertenezcan a las ramas del poder público, al igual que aquellos calificados de autónomos e independientes por la Constitución Política. La actividad que ahí mismo se describe, circunscrita a la enajenación de la participación del Estado en una empresa, debe comprender la venta de la propiedad accionaria del Estado, y no la de cualquier otra clase de bienes de su propiedad. De no ser así, como lo ha afirmado esta Corporación, la oferta especial y obligatoria a los trabajadores de la empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, se constituiría en un obstáculo para la gestión del Estado y para la dinámica y los resultados de sus actividades.[3]

En este orden de ideas, los ordenamientos contenidos en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta no pretenden hacerse extensibles a las enajenaciones ocurridas entre los distintos órganos o entidades del Estado, dentro de los supuestos de la definición ya otorgada; todo lo contrario, las situaciones allí reguladas versan sobre la venta de la propiedad accionaria del Estado en una empresa en donde se pretende trasladarla del ámbito de esa organización estatal con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización del patrimonio estatal, por un organismo o entidad estatal titular de la propiedad y con capacidad de disponer de su derecho de dominio.

Al respecto, esta Corporación ha precisado en distintos pronunciamientos que el mandato del inciso segundo del artículo 60 de la Carta Política se refiere, exclusivamente, a los procesos de privatización de la propiedad estatal en empresas oficiales. Ese criterio se expresa en las

1 Sentencia C-392/96 .M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencias C-037/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-211/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3 Sentencia C-474/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sentencias C-037/94 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), C-211 de 1994 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), C-028 de 1995 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz) y C-392 de 1996 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Como se puede ver, los propósitos de democratización del acceso a la propiedad estatal, con las pautas garantísticas que los materializan, como la oferta especial y el derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias, al igual que los fines que sustentaron la expedición de ese inciso segundo del artículo 60 de la Carta, adquieren pleno sentido dentro de los procesos de privatización de la propiedad accionaria estatal. Sobre el particular la Corporación expresó:

"Puede concluirse entonces, que la «democratización», según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, «condiciones especiales» que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Como es conocido, por «privatización», se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general".[4]

Con base en los razonamientos hasta aquí expuestos, procederá la Corte a examinar la disposición impugnada.

5. Análisis de la norma demandada

Revisados los antecedentes normativos de la disposición cuestionada cabe observar que dicha norma tuvo origen en la necesidad de adoptar un sistema financiero de inversión de las reservas del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales, provenientes de los seguros contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte I.V.M., con el fin de preservar su valor real y evitar su depreciación, mediante la aplicación de mecanismos seguros y rentables que permitieran al mismo tiempo ampliar los beneficios a personas no cobijadas por la acción de esa entidad.

Con sustento en esa normatividad, el Gobierno Nacional creó y emitió los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, BVC, como títulos de largo plazo, suscritos por el Instituto de Seguros Sociales, con un porcentaje de sus reservas y con la finalidad mencionada, de adquisición exclusiva del Instituto y con limitaciones a su negociabilidad, para evitar perturbaciones en el mercado de valores, salvo para efectos de garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por esa misma entidad.

---

4 Sentencia C-037/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Ver también la Sentencia C-342/96 M.P. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.

A su vez, el Gobierno Nacional y el Banco de la República celebraron un contrato de fideicomiso para la administración y servicio de esos Bonos, acordando contractualmente con el mismo Instituto la forma de suscribirlos, en sus calidades de deudor de los Bonos y fideicomisario de los mismos, respectivamente. Los fondos recibidos por la suscripción de los citados Bonos se transferirían por el ISS al Banco de la República, el cual los entregaría al Instituto de Fomento Industrial, al Banco Central Hipotecario y a la Financiera Eléctrica Nacional, para su administración fiduciaria, en la forma y términos acordados en los contratos respectivos, suscritos por esas entidades con el Gobierno Nacional y el Banco de la República.

Producto de la administración de los recursos de los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, BVC, se generó un déficit que en concepto del Gobierno Nacional tuvo dos orígenes: «*Uno estructural al pretender conceder préstamos a tasas de interés subsidiadas con recursos de elevados costos financiero...*» y un segundo origen causado «*....por las diversas interpretaciones de la Nación y los administradores fiduciarios de las regulaciones legales y contractuales.*».[5] Dicho déficit fue cuantificado y definido legalmente en la Ley 48 de 1990, mediante proyección elaborada hasta el 31 de diciembre de 1989; la responsabilidad de su pago fue distribuida entre las distintas entidades administradoras (BCH, IFI y FEN) y la Nación, con fundamento en los análisis elaborados por el Gobierno y las entidades administradoras.[6] A esa fecha ya los contratos de fiedeicomiso y administración fiduciaria habían culminado.

El antecedente inmediato del texto en examen surge con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cuyo artículo 139, en su numeral 10o., revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias con el fin de «Establecer los mecanismos para que la Nación consolide y asuma total o parcialmente la deuda de ésta y de los demás organismos y entidades del Estado por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros Sociales vigentes hasta la fecha de promulgación de la presente Ley y fije los procedimientos para su pago.». Con base en estas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto 1297 de 1994, que contiene la disposición demandada.

En el artículo primero del mencionado Decreto, se establecen los mecanismos para la consolidación y asunción de la mencionada deuda por la Nación y, seguidamente, el artículo 4o. consagra que con la cancelación de esas obligaciones, la Nación habrá dado cumplimiento a todas aquellas previstas en la Ley 48 de 1990, por concepto de la inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales.

En un aparte del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, objeto de ataque de la demanda de inconstitucionalidad, se determina que las obligaciones vigentes con el Instituto de Seguros Sociales, por la inversión y el manejo de las reservas, reconocidas en el artículo 1o. del Decreto*ibídem*, «**serán pagadas en primer lugar con acciones del Banco Central Hipotecario, acciones que deberán ser transferidas dentro de los treinta (30) días, calendario siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto**», (subraya fuera del texto) o podrán ser pagadas también con Títulos de Tesorería - TES Clase B, o con acciones o participaciones de la Nación en otras instituciones financieras, en empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

---

5 Exposición de Motivos de la Ley 48 de 1990. Anales del Congreso No. 139, del 21 de noviembre de 1989, Senado de la República.

6 *Idem*, pág.5.

Como se ha manifestado, el demandante tacha de inconstitucional esa disposición alegando que desconoce el mandato del artículo 60 de la Constitución Política, toda vez que no hay lugar a la democratización de la propiedad accionaria del Estado ni al ofrecimiento de la misma en *«condiciones especiales»* a los trabajadores y organizaciones solidarias, en la enajenación que se surte en razón a ese imperativo.

No se puede perder de vista que la discusión planteada no versa sobre la existencia de una deuda a favor del Instituto de Seguros Sociales por la administración de una reservas de su propiedad, como tampoco respecto de los instrumentos de pago a utilizar para cancelarla, ni frente a los titulares de la deuda, ni mucho menos en relación con la capacidad jurídica de las entidades deudoras para efectuar el pago, temas que esta Corporación no se detendrá a revisar, por no ser materia del asunto en examen. Por consiguiente, el reproche del actor se dirige, pues, a censurar el procedimiento utilizado para realizar el pago de la obligación, dado que éste debía, en su opinión, haber sido sometido a las medidas de democratización de la titularidad de la propiedad accionaria del Estado, por estar frente a una caso de enajenación de la propiedad estatal.

De lo anterior se colige que al concretar el demandante el cargo a ese argumento, sustenta su acusación en el inciso segundo de ese artículo 60 de la Carta, por lo que el análisis de constitucionalidad de la norma impugnada se hará bajo los mandatos allí estipulados. De otro lado, el accionante interpreta las disposiciones de esa preceptiva constitucional (C.P., art. 60, inciso 2o.) como si aquellas rigieran cada vez que el Estado enajene su participación en una empresa, independientemente de si se halla en curso o no un proceso de privatización, en razón a que entiende la enajenación como el género, es decir comprensiva de toda transferencia de la propiedad que se tiene sobre una cosa determinada o sobre una universalidad patrimonial a otra persona natural o jurídica, pública o privada, y estima la privatización como la especie, o sea cuando la transferencia opera entre particulares.

Resulta contrario a los postulados de la Carta Fundamental intentar extender los alcances del mandato definitivo del inciso segundo de su artículo 60 para toda clase de enajenaciones que realice el Estado en su patrimonio, según lo pretende el demandante. Como se vio con anterioridad, la situación regulada constitucionalmente en ese texto se refiere, solamente, a la venta de la propiedad accionaria del Estado, dentro de un proceso de privatización de las empresas estatales, es decir, cuando el Estado decide transferir su participación accionaria en una empresa con destino a los particulares con el objeto de mejorar la productividad de la inversión económica, viabilizar el ingreso del sector privado a la explotación de actividades económicas que tradicionalmente eran prestadas por éste, concentrándose él mismo, en aquellas que le son inherentes a sus fines y con las cuales cumple con sus funciones esenciales.

Para la Corporación es claro que cuando la norma demandada dispone transferir, al Instituto de Seguros Sociales, acciones del Banco Central Hipotecario para pagar la deuda generada en la inversión y manejo de las reservas de ese Instituto, lo que se está ordenando es la realización del negocio jurídico denominado **dación en pago** de la deuda asumida por la Nación, en virtud del Decreto 1297 de 1994, figura jurídica mencionada sin reparo por el actor en su demanda.

El pago constituye una forma natural de extinguir las obligaciones consistente en la ejecución de la prestación a cargo del deudor de la misma en favor de su acreedor, entendiéndose por pago efectivo: « la prestación de lo que se debe» (C.C., art. 1626). Adicional a este mecanismo, concurren otros medios diferentes al pago que también extinguen las obligaciones, como aquél que surge del acuerdo voluntario entre las partes de un crédito -deudor y acreedor- para aceptar,

en calidad de pago, la entrega material de una cosa distinta del objeto de la prestación inicialmente debida, con la correspondiente transferencia de la propiedad y modificación del objeto de la obligación para el cumplimiento de la misma, lo cual se ha denominado jurisprudencialmente como dación en pago.

Aplicada esa definición al caso en estudio, se tiene que con la institución de la dación en pago se pretende hacer cumplir a la Nación con las obligaciones previstas en la Ley 48 de 1990, originadas en la inversión y manejo dado a las reservas del Instituto de Seguros Sociales, mediante la transferencia de la titularidad de un derecho real que recae sobre unas acciones del Banco Central Hipotecario, en favor de ese Instituto, toda vez que dicha deuda fue consolidada y asumida por la Nación, en el Decreto 1297 de 1994.

Si bien, la dación en pago con acciones de la Nación en el Banco Central Hipotecario no constituye una enajenación entendida en los términos de transmisión de la propiedad que se tiene sobre las acciones del Estado en una empresa y, por consiguiente, no la cobija el inciso segundo del artículo 60 de la Carta, es claro que representa una modalidad de enajenación, en el sentido amplio de esta expresión, en cuanto estructura una forma de transferir el dominio sobre un bien, que para el caso en particular y ateniéndose al origen de la titularidad del bien con el cual se realiza el pago, muestra una enajenación de orden interestatal, regulada por las normas del derecho privado por su naturaleza interadministrativa.

Cabe agregar que dicho negocio jurídico se efectúa entre personas jurídicas independientes, pertenecientes al mismo Estado, como son la Nación y el Instituto de Seguros Sociales (Empresa Industrial y Comercial del Estado; naturaleza definida en la Ley 100 de 1993). El demandante en este punto confunde los conceptos de Estado y Nación en la evaluación que hace de la disposición demandada y del inciso segundo del artículo 60 constitucional, con lo cual, expresamente, restringe el alcance y excluye la aplicación de la enajenación a otros componentes del Estado, como las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Conviene reiterar que las nociones de Estado y Nación comprenden conceptos distintos dentro del derecho público. El Estado, como ya se dijo, entraña la organización política que incluye a la Nación, las entidades descentralizadas por servicios y territorialmente, todos los órganos estatales que pertenezcan a las ramas del poder público, así como aquellos que la Constitución Política ha calificado de autónomos e independientes; en cambio, la Nación constituye la persona jurídica que representa el nivel central del Estado.

En esta situación, la Nación en ejercicio de la capacidad jurídica que detenta, transfiere, por mandato legal, la propiedad de algunos de sus bienes (acciones en el Banco Central Hipotecario) en la forma de dación en pago al Instituto de Seguros Sociales, debido a su calidad de deudora de unos recursos y para cumplir con la obligación vigente en favor de ese Instituto, el cual, como acreedor de la deuda, los recibe para satisfacer su acreencia. Tal actividad se verifica entre dos personas jurídicas independientes ubicadas en los extremos de una misma relación obligacional y pertenecientes ambas al mismo Estado.

Lo anterior significa que la disposición del patrimonio y del derecho de dominio sobre el mismo que allí se produce, no traspasa el marco de la universalidad jurídico-patrimonial estatal, simplemente, se desplaza dentro de su interior, se mantiene dentro del patrimonio estatal, lo cual significa que la situación jurídica regulada en la norma censurada no se subsume en la hipótesis del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, reglamentado por la Ley 226 de 1995, por cuanto no versa acerca de la transmisión de la propiedad accionaria del Estado con destino a los

particulares, dentro de un proceso de privatización que deba seguir las reglas constitucionales asignadas para ese fin. De ahí, que no tenga fundamento alguno la obligación de diseñar las medidas necesarias para que el Estado garantice la democratización en la enajenación de la titularidad de su propiedad accionaria, ni la de preparar un programa previo de enajenación del bien estatal, con miras hacia la privatización del mismo, ni la de ofrecer en «condiciones especiales» la propiedad accionaria en venta, respetando el derecho de preferencia, de los trabajadores y las organizaciones solidarias.

En consecuencia, no prospera el cargo formulado pues se insiste en que es la dación en pago, a través de la entrega de unas acciones y no la venta de acciones de la Nación en el Banco Central Hipotecario, el negocio jurídico ordenado en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, como instrumento jurídico idóneo que permite a la Nación cancelar la deuda causada en virtud de una serie de operaciones de carácter financiero, llevadas a término por administradoras fiduciarias de los recursos provenientes de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, sin afectar el valor de las reservas ni ocasionar un perjuicio a los beneficiarios de las mismas.

Por lo tanto, la referida enajenación que se ordena en la parte impugnada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994 no desconoce el ordenamiento constitucional, como tampoco el término que allí se fija en treinta (30) días para su concreción, a partir de la entrada en vigencia del decreto *ibídem,* cuyo propósito es el de garantizar el cumplimiento oportuno y cumplido de dicha obligación y cuya fijación está dentro de la órbita de competencia del legislador extraordinario.

En síntesis, por las razones antes expuestas respecto del caso *sub examine,* la Corte estima que no hay aplicación del artículo 60 de la Constitución Política en la situación que se describe en la disposición demandada y por lo tanto no se produce la transgresión invocada y sustentada por el actor en su libelo; por consiguiente, se declarará la exequibilidad de los apartes acusados del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la parte demandada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ 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-633
noviembre 21 de 1996

LEY ESTATUTARIA Y ESTATUTO-Diferencias

De la Constitución no resulta la identidad entre todo «estatuto» y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación, es taxativa. Al paso que el nivel jerárquico de las leyes estatutarias es superior al de las demás leyes en el ámbito del asunto que regulan, un estatuto sobre determinada materia respecto de la cual el legislador ha resuelto disponer es, en principio, ley ordinaria y tan sólo de manera excepcional podría adquirir el carácter de estatutaria. La sola utilización de la palabra «estatuto», para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de algo que debiera tramitarse como tal.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Naturaleza de sus normas

En lo que atañe a las normas sobre contratación administrativa, su naturaleza no tiene un rango superior al de las otras leyes de la República, pues de tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Se trata de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente.

NORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Expedición por Congreso/
NORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-
Facultades extraordinarias al Ejecutivo

La competencia para expedir las normas sobre contratación de la Administración Pública corresponde, en principio, al Congreso. La Constitución autoriza a la Rama Legislativa para revestir de manera temporal al Ejecutivo de precisas facultades extraordinarias para expedir, mediante decretos con fuerza de ley, normas que por regla general encajan dentro de las atribuciones del Congreso, siempre que lo exija la necesidad o lo aconseje la conveniencia pública y que las facultades correspondientes sean expresamente solicitadas por el Gobierno

y aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las excepciones a esa posibilidad constitucional son taxativas. Como las normas de contratación administrativa no hacen parte de ninguna de dichas categorías, la Corte considera que, para su expedición o reforma, el Presidente de la República puede ser revestido de facultades extraordinarias.

Referencia: Expediente D-1342

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 del Decreto 2150 de 1995.

Actor: Job Segundo Zuleta Vega

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Job Segundo Zuleta Vega, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 del Decreto 2150 de 1995.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

«DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

ARTICULO 38.- MENOR CUANTIA PARA LA CONTRATACION. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensua-

les; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.000.000 e inferior a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 300 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 50.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual inferior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales la menor cuantía será de 125 salarios mínimos legales mensuales».

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política.

A su juicio, al modificarse el literal a), numeral 1°, del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 -Estatuto General de Contratación Pública- se está transgrediendo la prohibición de modificar leyes estatutarias a través de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

Considera que la Ley 80 de 1993 no constituye una ley orgánica, ni un código y mucho menos una ley estatutaria.

A su juicio se trata simplemente de una compilación de normas que por haber sido incorporadas a un cuerpo denominado «estatuto» no pueden asimilarse a una ley estatutaria.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), JOSE LEON JARAMILLO JARAMILLO, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada.

Manifiesta que una ley es estatutaria cuando ha surtido un trámite cualificado, siempre que trate sobre alguna de las materias señaladas taxativamente por el artículos 152 de la Constitución Política.

Asevera que la temática contractual no hace parte de esas materias de ley estatutaria y que por lo mismo la Ley 80 no es una de ellas.

Critica la identificación que hace el actor entre las acepciones de «estatuto» y «ley estatutaria» como fundamento de su demanda, pues -dice- desde antiguo la palabra «estatuto» se aplica en general a toda clase de leyes, ordenanzas y reglamentos, que en manera alguna puede confundirse con lo predicado anteriormente sobre ley estatutaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Carta Política.

2. Diferencia entre leyes estatutarias y estatutos

El único cargo formulado por el demandante es, en este caso, el de que el artículo materia de examen, relativo a la contratación pública, ha debido expedirse por el Congreso, previo el trámite de las leyes estatutarias, en cuanto queda integrado al estatuto general sobre la materia.

El artículo 150 de la Constitución confía, en efecto, al Congreso la responsabilidad de expedir «el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional».

Por su parte, el artículo 152 de la Carta señala las materias que serán objeto de regulación por medio de leyes estatutarias, y, al hacerlo, no incluye el tema de la contratación administrativa como sujeto a las especiales exigencias formales previstas en el artículo 153 **ibídem**, ni confiere a las leyes correspondientes un rango superior.

Para la Corte es claro que de la Constitución no resulta la identidad entre todo «estatuto» y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación en el artículo 152 **ibídem**, es taxativa.

Por otro lado, al paso que el nivel jerárquico de las leyes estatutarias es superior al de las demás leyes en el ámbito del asunto que regulan, como ya ha tenido ocasión de destacarlo esta Corte, un estatuto sobre determinada materia respecto de la cual el legislador ha resuelto disponer es, en principio, ley ordinaria y tan sólo de manera excepcional podría adquirir el carácter de estatutaria: si en sustancia corresponde a uno de los objetos enunciados en el artículo 152 C.P.

En lo que atañe a las normas sobre contratación administrativa, su naturaleza no tiene un rango superior al de las otras leyes de la República, pues de tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria.

Además, es claro que se trata, simplemente, de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente.

En criterio de la Corte, la sola utilización de la palabra «estatuto», para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir, sin mayor análisis, a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de algo que debiera tramitarse como tal.

Por otra parte, debe observarse que, al tenor del artículo 150 de la Constitución, la competencia para expedir las normas sobre contratación de la Administración Pública corresponde, en principio, al Congreso.

Sin embargo, la misma Constitución autoriza a la Rama Legislativa para revestir de manera temporal al Ejecutivo de precisas facultades extraordinarias para expedir, mediante decretos con fuerza de ley, normas que por regla general encajan dentro de las atribuciones del Congreso, siempre que lo exija la necesidad o lo aconseje la conveniencia pública y que las facultades

correspondientes sean expresamente solicitadas por el Gobierno y aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara (artículo 150, numeral 10, C.P.).

Las excepciones a esa posibilidad constitucional son taxativas y la propia Carta se ha ocupado de enunciarlas: las facultades extraordinarias no se pueden conferir para expedir o reformar códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco, ni tampoco en materia de impuestos.

Como las normas de contratación administrativa no hacen parte de ninguna de dichas categorías, la Corte Constitucional considera que, para su expedición o reforma, el Presidente de la República puede ser revestido de facultades extraordinarias.

Las consideraciones precedentes conducen a declarar que el precepto acusado podía incorporarse a un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias y, por lo tanto, no se configuró la inconstitucionalidad planteada, toda vez que su materia -la contratación administrativa- no ha sido reservada por la Constitución para el trámite excepcional de las leyes estatutarias.

La norma objeto de proceso será declarada exequible, pero, como el único punto debatido ha sido el referente al trámite, en los término dichos, la exequibilidad se circunscribirá a la no exigencia de ley estatutaria para su expedición.

DECISION:

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 38 del Decreto 2150 de 1995, únicamente en cuanto la materia en él tratada no exigía trámite de ley estatutaria.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-634
noviembre 21 de 1996

DEROGACION DE LA LEY-Naturaleza

La derogatoria de las leyes implica la cesación de la eficacia de las mismas; ella se produce cuando a través de una ley posterior se les priva de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras. Las leyes solamente pueden derogarse por otras de igual o superior jerarquía. La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia.

SENTENCIA INHIBITORIA-Derogación disposición demandada

Las normas demandadas no pueden proyectar en manera alguna efectos hacia el futuro, toda vez que, el nuevo esquema penal acusatorio fue implantado en nuestro ordenamiento jurídico desde el año de 1991, lo cual indica que hace más de cuatro años que dicha normativa dejó de afectar a la Carta Fundamental. En síntesis, no hay lugar a un pronunciamiento de mérito por parte de la Corte en el caso materia de examen constitucional, procediendo un fallo inhibitorio.

Referencia: Expediente D-1313.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 2003 del Decreto Ley 410 de 1971 (Código de Comercio) y el numeral 2o. (parcial) del artículo 3o. del Decreto Ley 2273 de 1989.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Enríque Lozano solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2003 del Decreto ley 410 de 1971 Código de Comercio y del numeral 2o. (parcial) del artículo 3o. del Decreto Ley 2273 de 1989, por medio del cual se crearon los Juzgados Civiles del Circuito Especializados y se les asignó competencia.

Por auto del 24 de mayo de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contra el numeral 2o. (parcial) del artículo 3o. del decreto ley 2273 de 1989 e inadmitir la demanda

contra el artículo 2003 del decreto 410 de 1971, por haber sido éste derogado expresamente por el artículo 10 de la Ley 81 de 1993. Ordenó entonces su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Desarrollo Económico y al señor Superintendente de Sociedades.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

«Decreto-ley número 2273 de 1989

Por el cual se crea Juzgados Civiles del Circuito Especializados y se asigna su competencia

Artículo 3o: Los jueces de que trata el artículo 1o. de este decreto, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten en las siguientes áreas del derecho comercial:(...)

2o. Del proceso de quiebra, **y de la investigación y sanción de los delitos de que trata el Capítulo VII, Título II, del Libro Sexto del Código de Comercio...»**

III. LA DEMANDA

En opinión del demandante, las normas acusadas contrarían lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1, 4, 29, 121, 250 y 252 de la Constitución Política.

Sostiene el actor que cuando la Carta de 1991 introdujo reformas a la organización jurídica del país, separó las etapas de investigación-acusación y juzgamiento-sanción propias del proceso penal, para radicar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la dirección de la primera, que supone asegurar la comparecencia de los presuntos infractores, calificar o precluir, cuando sea el caso, las investigaciones penales y coordinar a los diferentes organismos con funciones de policía judicial, entre otras facultades.

Quiere decir lo anterior, agrega, que el legislador no puede asignar funciones propias de la Fiscalía General de la Nación a los jueces, luego una norma como la acusada que otorgó competencia a los Jueces Civiles del Circuito Especializados para conocer de la investigación y juzgamiento de los hechos punibles que se derivaran del proceso de quiebra, no obstante haber sido producida con anterioridad a la Carta Política de 1991, contraría un precepto de carácter superior como es el derecho fundamental de todo procesado a ser investigado y juzgado «ante juez o tribunal competente» (artículo 29 de la Constitución Política). Así mismo, contraría la prohibición establecida para las autoridades del Estado, de ejercer funciones que expresamente no estén a ellas atribuidas en la Constitución y la ley.

Por último, manifestó que solamente existe una excepción a la regla general que radica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el conocimiento de la investigación y la formulación de acusación penal si hay lugar a ello: cuando la Corte Suprema de Justicia, previa autorización del Senado, adquiere atribuciones de investigación y juzgamiento sobre los delitos cometidos por funcionarios con fuero constitucional.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicita a esta Corporación declarar inexequible parcialmente el numeral 2o. del artículo 3o. del Decreto Ley 2273 de 1989.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A. EL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO.

Actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Desarrollo Económico, el doctor William Hernando Sabogal Torres solicitó a esta Corporación desestimar en su totalidad los presupuestos y pretensiones de la demanda, argumentando que el artículo 2003 del decreto 410 de 1971 fue derogado por el artículo 10 de la ley 81 de 1993, que dio competencia a los jueces penales del circuito para conocer en primera instancia de los delitos relacionados con el proceso de quiebra. De otra parte, agrega, el artículo 14(sic)[1] de la ley 222 de 1995, derogó el numeral 2o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989, quedando actualmente atribuida la competencia para conocer la investigación y el juzgamiento de los delitos derivados de la quiebra, en los fiscales y jueces del circuito en lo penal.

En consecuencia, sostiene, desaparecida la causa petendi, por sustracción de materia, la Corte no debe entrar «siquiera a considerar la supuesta inconstitucionalidad de las normas demandadas».

B. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Como interviniente en representación de la Superintendencia de Sociedades y después de hacer algunas precisiones relacionadas con el Estado Social de Derecho, la división tripartita del poder público y la vigencia y derogatoria de las leyes, el doctor Juan José Rodríguez Espitia sostuvo que en el caso concreto el demandante no tuvo en cuenta que el artículo 2003 del antiguo estatuto mercantil fue derogado por el Código de Procedimiento Penal, «...el cual dispuso en su artículo 72 que es de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito, los delitos de que trata el Capítulo VII del Título II, del libro VI del Código de Comercio y de los conexos con éstos, que se refieren al régimen penal de la quiebra...» Así mismo, argumenta que el artículo 127 del mencionado código, radicó en cabeza de los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito, la competencia para conocer de la «investigación, calificación y acusación» de los delitos derivados del proceso de quiebra.

De otra parte, señala que las normas que consagraban el régimen penal de la quiebra fueron expresamente derogadas por el artículo 242 de la ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones, y, «...en consecuencia, es claro que si las normas demandadas se encuentran derogadas no puede la Corte entrar a pronunciarse, tal como reiteradamente lo ha expresado en varias sentencias...»

V. EL MINISTERIO PUBLICO

Atendiendo al llamado de esta Corporación, el Procurador General de la Nación (e) manifiesta que el Título II del Libro Sexto del Código de Comercio, que regulaba en ocho capítulos la materia relacionada con la quiebra de los comerciantes, fue derogado por el artículo 242 de la ley 222 de 1995. En consecuencia, al desaparecer el capítulo VI de dicho libro, el cual contenía el régimen penal de la quiebra y delegaba su conocimiento en los Jueces Civiles del Circuito Especializados, tácitamente el legislador derogó el numeral 2o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989,»...pues

1 El interviniente se refiere al artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

los Jueces Civiles del Circuito Especializados ya no conocerán de ese proceso concursal ni de las conductas ilícitas que sobre el particular tipificaba el Código de Comercio...»

Por lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte inhibirse de fallar sobre la normatividad demandada, toda vez que ella ya no se encuentra vigente, no está produciendo efectos y no hay lugar a un análisis de fondo por sustracción de materia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes de la República que sean demandadas por cualquier ciudadano, para hacer realidad la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental.

Segunda. La materia.

Como quedó dicho, esta Corporación admitió parcialmente la demanda de la referencia, por lo que sólo se pronunciará en lo referido a la acusación que el actor presentó contra el numeral 2o. (parcial) del artículo 3o. del Decreto 2273 de 1989, por el cual se crearon Juzgados Civiles del Circuito Especializados y se asignó su competencia.

Para ello, será necesario, previamente, determinar si tal disposición forma parte aún del ordenamiento jurídico, o si, por el contrario, tal como lo manifestaron los opositores a las pretensiones del actor, ella fue también excluida de nuestro ordenamiento. Si fue así, establecer si tal normativa en la actualidad surte efectos jurídicos, para proceder a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ordenando su cesación, si son contrarios al ordenamiento superior.

A. La derogatoria de las leyes.

La derogatoria de las leyes implica la cesación de la eficacia de las mismas; ella se produce cuando a través de una ley posterior se les priva de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras. Tal mecanismo es necesario, dada la evolución sin fin de la sociedad que constantemente exige nuevas normas jurídicas, que concuerden con las características y necesidades de un determinado momento histórico.

Las leyes solamente pueden derogarse por otras de igual o superior jerarquía, verbigracia, una ley ordinaria puede ser derogada por otra ley ordinaria o por una norma constitucional, pero en forma alguna por un decreto reglamentario. La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.

B. El numeral 2o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989 no forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico.

1. LA LEY 81 DE 1993.

Ya en el año de 1993, el artículo 10 de esta ley había trasladado a los Jueces del Circuito en lo Penal, la competencia para conocer de los delitos de que trata el capítulo VII del título II del

Libro Sexto del Código de Comercio y de los conexos con ellos, antes radicada en cabeza de los Jueces Civiles del Circuito Especializados, medida con la cual fue derogado el numeral 2o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989, objeto de impugnación.

2. La Ley 222 de 1995.

Al establecer en su artículo 242, entre otras cosas, que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial el título II del Libro Sexto del Código de Comercio, referido al régimen de la quiebra (artículos 1937 a 2010), la ley 222 de 1995 suprimió expresamente dicha reglamentación procedimental dictada para los comerciantes, inclusive los tipos penales ahí descritos, desapareciendo del ordenamiento jurídico colombiano, a su vez, el objeto de la competencia atribuida por el numeral 2o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989, aquí demandado, a los Jueces Civiles del Circuito Especializados.

3. Conclusión

El escrito que contiene la acción pública de la referencia que desata el presente pronunciamiento, no tuvo en cuenta que el Código de Procedimiento Penal dictado por el Presidente de la República en el año de 1991, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo 5o. transitorio de la Constitución, puso a tono con las nuevas disposiciones constitucionales, en especial con aquellas referidas a la creación de la Fiscalía General de la Nación y a la implementación del sistema penal acusatorio, las antiguas disposiciones procedimentales sobre dichas materias.

Así, el artículo 24 del decreto 2700 de 1991, no modificado por la ley 81 de 1993, establece que la acción penal corresponde al Estado y se ejerce **exclusivamente** por la Fiscalía General de la Nación **durante** la etapa de la **investigación** y por los jueces competentes durante la etapa del juicio. De esta forma, en el momento en que empezó a regir el mencionado decreto, fueron modificadas todas las disposiciones que atribuían a autoridades distintas de la Fiscalía General de la Nación y los jueces penales, la competencia para asumir la investigación y el juzgamiento, respectivamente, de delitos dentro del proceso penal.

Posteriormente, la competencia que inicialmente tenían los Jueces Civiles del Circuito Especializados para inmiscuirse en los asuntos penales derivados del proceso de quiebra, que ya se había derogado tácitamente como arriba se anotó, fue trasladada expresamente a los Jueces Penales del Circuito, a través del artículo 10 de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal, norma que les atribuyó el juzgamiento en primera instancia: «a) De los delitos de que trata el capítulo VII del título II, del libro VI del Código de Comercio y de los conexos con éstos», que no eran otros sino los derivados de la quiebra del comerciante.

Finalmente y para abundar en razones que justifiquen el fallo inhibitorio que ahora le corresponde dictar a la Corte, vale agregar que el artículo 242 de la ley 222 de 1995 derogó expresamente el régimen de la quiebra de los comerciantes, lo que quiere decir que lo sacó del ordenamiento jurídico nacional, con lo que desapareció la figura de la quiebra de un comerciante y en consecuencia la posibilidad de abrir investigación penal con ocasión de la misma y, menos aún, de que ella sea iniciada y dirigida por un Juez Civil del Circuito Especializado. Luego el numeral 2o. del artículo 3o. del Decreto 2273 de 1989 demandado, ya no forma parte del ordenamiento jurídico colombiano, por haber sido derogado.

C. Los efectos Jurídicos de una norma no vigente.

La doctrina de esta Corporación ha señalado que la llamada **sustracción de materia**, que precisamente radica en el preanotado fenómeno, no es suficiente por sí misma para provocar un

fallo inhibitorio, pues la Corte no solamente debe velar por la constitucionalidad de las disposiciones legales que están rigiendo, sino que igualmente le atañe, en virtud de su delicada responsabilidad como guardiana de la prevalencia del Estatuto Fundamental, evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.[2]

No obstante lo anteriormente señalado, es claro que las normas aquí demandadas no pueden proyectar en manera alguna efectos hacia el futuro, toda vez que, como antes se afirmó, el nuevo esquema penal acusatorio fue implantado en nuestro ordenamiento jurídico desde el año de 1991, lo cual indica que hace más de cuatro años que dicha normativa dejó de afectar a la Carta Fundamental. En síntesis, no hay lugar a un pronunciamiento de mérito por parte de la Corte en el caso materia de examen constitucional, procediendo un fallo inhibitorio sin más consideraciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

INHIBIRSE de fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral segundo (parcial) del artículo tercero del decreto 2273 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

2 Sentencia C-397 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA No. C-635
noviembre 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Expedición normas de comercio

Referencia: Expediente D-1347

Acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 410 de 1971 «por el cual se expide el Código de Comercio».

Actores: José Eduardo Rincón y Fabian Alonso Fuquen

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., Noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad formularon los ciudadanos José Eduardo Rincón y Fabian Alonso Fuquen contra la totalidad del Decreto 410 de 1971.

La norma acusada corresponde a la totalidad del Decreto 410 de 1971 Código de Comercio, por lo cual debido a su extensión no se transcribe el texto del mismo.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Manifiesta el actor que el Decreto-Ley 410 de 1971 -actual Código de Comercio-, vulnera la Carta Política en sus artículos 4o., 15 numeral 2o., 241 numeral 5o. y 380, ya que constitucionalmente es al Congreso de la República a quien corresponde por derecho propio hacer los códigos y reformarlos y no al Gobierno Nacional, como sucede en el presente caso. Esto, según afirma, encuentra sustento en la Constitución de 1991, la cual en el numeral 10 del artículo 150 prohibe otorgar facultades extraordinarias al Presidente para expedir códigos.

Para el demandante, se ha violado el numeral 5o. del artículo 241 de la Carta, ya que allí se establece que corresponde a la Corte decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación; vicio que en este caso es evidente, por cuanto el Código de Comercio debe ser expedido por una ley del Congreso y no mediante facultades extraordinarias como en efecto se hizo. Esta situación conlleva también, una clara violación del artículo 4o. de la Carta que indica que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales.

Finalmente, estima el actor que resulta vulnerado en forma indirecta el artículo 380 Superior, pues la nueva Constitución derogó expresamente la anterior Carta Política y todas sus reformas, la cual era el soporte del decreto acusado, por lo que está por consiguiente «sin piso constitucional».

Con fundamento en lo anterior, solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 410 de 1971, y agrega que de conformidad con el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887, la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, por lo cual toda disposición legal anterior a la Constitución que sea contraria a su letra y espíritu, se tendrá como insubsistente.

II. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Desarrollo Económico** a través de apoderado, presentó escrito solicitando a la Corte abstenerse de fallar sobre las pretensiones de la demanda al considerar que como el decreto acusado es una norma expedida bajo la vigencia de la Carta de 1886, si al momento de entrar a regir la de 1991 éste le fuera contrario, automáticamente habría quedado sin vigencia por cuanto esta situación opera de pleno derecho sin necesidad de decisión judicial.

Para el interviniente, si la norma demandada fuese contraria a la Constitución Política de 1991, sería insubsistente y no inconstitucional como lo pretenden los actores. De tal manera, afirma que el decreto impugnado dejaría de existir y los actos que se hubiesen realizado con fundamento en la misma a partir de la vigencia de la Carta de 1991 serían demandables ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Sustenta su apreciación citando un auto de la Sección Primera del Consejo de Estado de marzo 12 de 1992, con fundamento en el cual concluye afirmando que la inconstitucionalidad se debe predicar de aquellas normas legales que se expida con posterioridad a la vigencia de la Constitución que se dice violada y no de las disposiciones dictadas con antelación a la vigencia de la misma, pues la norma anterior a la Carta de 1991 y que le es contraria, simplemente deja de existir.

Por su parte, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** a través de apoderado, presentó escrito defendiendo la exequibilidad del decreto acusado, al considerar que las pretensiones sobre la inconstitucionalidad del Decreto-ley 410 de 1971 o Código de Comercio han sido ya estudiadas en su conjunto y de forma integral por la Corte Constitucional, que en oportunidad anterior encontró acorde con la Carta Política el texto demandado y declaró su exequibilidad mediante la sentencia No. C-486 de 1993. En virtud de tal fenómeno, solicita a la Corte estarse a lo allí resuelto.

Igualmente, el Superintendente Delegado para Estudios Económicos y Jurídicos (E) de la **Superintendencia de Sociedades**, presentó escrito justificando la constitucionalidad del decreto acusado, fundamentándose en las siguientes consideraciones:

Sostiene el interviniente que para juzgar la situación jurídica del Código de Comercio, deben tenerse en cuenta las normas constitucionales vigentes al momento de su expedición. De esta forma, indica que para entonces regía el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 que permitía conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo para expedir códigos.

De esta manera, si a través de un acto soberano que fue emitido dentro del contexto legal que en su oportunidad permitía la Constitución, se autorizó la reforma al Código de Comercio, mal

podría desconocérsele su valor constitucional ante la reforma de la Carta. Para el interviniente, entonces, actos realizados bajo el imperio de la Carta derogada no deben enfocarse desde la óptica de ésta, sino que basta que se hayan realizado bajo los parámetros previstos dentro de su vigencia, es decir, que un cambio de normas no puede generar vicio de inconstitucionalidad.

Para concluir su escrito, se refiere a una sentencia de la Corte Constitucional que alude a la llamada inconstitucionalidad sobreviniente, con base en la cual solicita a la Corte que se abstenga de acceder a las pretensiones de la demanda, pues según afirma, no sería lógico condicionar la constitucionalidad de una norma a la observancia de una normatividad jurídica inexistente al momento de la expedición del Decreto 410 de 1971.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1037 de julio veinticinco (25) del año en curso, el Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar **exequible** el Decreto 410 de 1971, con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

En su criterio, la inconstitucionalidad formulada por los actores en contra del Decreto 410 de 1971 no puede prosperar, ya que por una parte no operó el fenómeno de la derogatoria en bloque de la legislación preexistente, y por la otra en lo que tiene que ver con el supuesto exceso de las facultades extraordinarias, éstas se deben juzgar a la luz del ordenamiento jurídico vigente al momento en que se aplicaron, que para el caso es la Constitución de 1886 que permitía la expedición de códigos con fundamento en la habilitación legislativa otorgada por el Congreso de la República.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la acción pública formulada contra el Decreto 410 de 1971.

Cosa Juzgada Constitucional

Observa la Corporación, que el decreto cuya constitucionalidad se cuestiona ya fue objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena, la cual mediante sentencia No. C-486 de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:

*«Declarar **exequibles** la Ley 04 de 1989, el **Decreto 410 de 1971** y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del mismo, únicamente por los aspectos considerados en esta sentencia.» (subrayas fuera de texto)*

Es procedente señalar que los cargos planteados en aquella oportunidad contra la totalidad del Decreto-Ley 410 de 1971 son iguales a los que se indican en la demanda bajo estudio. Así, en la mencionada providencia al referirse al tema de los códigos expedidos con base en facultades extraordinarias conferidas al amparo de la Constitución de 1886, la Corte Constitucional expresó:

«La Ley 04 de 1989, que otorgó al Presidente facultades extraordinarias para **«reformar los artículos 981 a 1035 y 117 a 1126 del Código de Comercio»**, se expidió con fundamento en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886. La correcta formación de normas jurídicas tiene como referente de validez la normatividad constitucional vigente en el momento de su expedición. A la luz de las reglas que regulan la vigencia de la ley en el tiempo, no sería lógico ni razonable

condicionar la constitucionalidad de una norma a la observancia de un marco jurídico inexistente en el momento de su expedición. La máxima jurídica del derecho privado «impossibilium nulla obligatio est» bien puede ser invocada aqui tratándose del ejercicio de las facultades extraordinarias.

La Corte Constitucional ha señalado, en relación con el examen de inconstitucionalidad de Decretos-leyes expedidos con base en leyes de facultades extraordinarias conferidas bajo la anterior normatividad constitucional, que éste se adelanta en dos fases. Una se ocupa de la competencia y, la otra, recae sobre el contenido material de la norma acusada.

...

No puede exigirse al legislador se someta a reglas que, como la prohibición de la concesión de facultades para expedir códigos, eran inexistentes para la época del otorgamiento y del ejercicio de las facultades extraordinarias.»

Por otra parte, al estudiar el cargo esgrimido por el actor, según el cual el tránsito constitucional operado por la expedición de una nueva Carta Política que expresamente ordena la derogatoria de la «Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas» implícitamente conlleva la abrogación de todas las leyes preconstitucionales, señaló la Corporación:

«3. La expedición de una nueva Constitución Política que, como la de 1991, introdujo cambios sustanciales en materia de concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, hacía imperativa la derogatoria de la Carta vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 de la CP, amén de que ello se sujetaba al arbitrio del Constituyente. Otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, la que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional. Es así como el artículo 4º de la CP ordena que, en caso de incompatibilidad entre la Carta y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, dado su carácter de norma superior. En este orden de ideas, sólo en la medida en que una norma sea incompatible con el nuevo orden constitucional, deviene contraria a la Carta, y debe entenderse derogada.

...

Por las razones expuestas, no procede el cargo contra la integridad del Decreto 410 de 1971.»

Por lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación y que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el decreto acusado, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-486 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-486 de 1993 que declaró EXEQUIBLE el Decreto-Ley 410 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-636
noviembre 21 de 1996

SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia de objeto

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Integración y composición

El sistema de elección de Consejeros de Estado y desde luego de quienes integran la Sala de Consulta y de Servicio Civil de dicha Corporación que antes regía, fue reemplazado por el mecanismo expresado. Normas como la de la paridad política en su oportunidad histórica cumplieron un importante papel en la reconciliación del país, cuando la lucha partidista adquirió el carácter de confrontación y se requirió entonces de fórmulas institucionales como esta que hoy, dentro del marco de la Constitución de 1991, resultan superadas. A la luz del ordenamiento constitucional vigente, donde uno de los principios fundamentales sobre el cual se estructura el Estado es el de la democracia participativa y pluralista que garantiza un orden político y social justo, fundado en la igualdad y la justicia, no resulta admisible aceptar en la integración y composición de los altos cargos de la justicia colombiana, el criterio de paridad política, pues este desconoce abiertamente los principios del Estado de derecho colombiano enunciados en la Carta Política de 1991.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Funciones

Ha sido la misma Carta Política la que ha dispuesto que el Consejo de Estado cumpla, de una parte, en su condición de Tribunal de lo Contencioso Administrativo funciones jurisdiccionales a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y de la otra, funciones consultivas que adolecen por expresa disposición constitucional de rango jurisdiccional, las que corresponde desempeñar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Referencia: Expediente D-1355

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 98 (parcial) del Decreto 01 de 1984.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, Noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano Jaime Enrique Lozano promovió acción pública ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declare inexequible el artículo 98 (parcial) del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.). Surtido el trámite legal correspondiente, se procede a resolver la demanda de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 98 del Decreto 01 de 1984, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 36.439 del diez (10) de enero de 1984. Se subraya el aparte acusado.

"**Artículo 98. Integración y Atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil.** La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro consejeros, **con sujeción a las normas de la paridad política. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la corporación.**

Esta Sala tendrá las siguientes atribuciones:

1. Revisar los contratos y conceptuar sobre cuestiones relativas al servicio civil, en los casos previstos en la ley.

2. Absolver las consultas jurídicas, **de orden administrativo**, generales o particulares, que le someta el gobierno **a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.**

...".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que los apartes acusados del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo vulneran los artículos 1o., 123, 125 inciso final, 127, 228 y 232 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Afirma que a los servidores públicos les está prohibido tomar parte en actividades de partidos y movimientos políticos y en las controversias de esta índole que se susciten, por lo que la norma que se examina resulta contraria al ordenamiento constitucional. Ello se confirma con el hecho de que la administración de justicia es función pública, autónoma e independiente y a que los jueces sólo están sometidos al imperio de la Constitución y la ley. Por lo demás, expresa que el artículo 232 consagra explícitamente los requisitos para ser nombrado y posesionarse como Magistrado de las Cortes y del Consejo de Estado, sin que en parte alguna de esta preceptiva superior se autorice al legislador para que consagre un requisito netamente político como es el de pertenecer a determinado partido o grupo político para poder aspirar a ser designado Magistrado o Consejero.

De esa forma, estima que queda sin piso constitucional la exigencia de la paridad política para lograr la integración de las Salas del Consejo de Estado, así como el aparte demandado, según el cual los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil no puedan ejercer funciones jurisdiccionales.

Por otro lado y en relación con el ordinal 2o. del artículo 98 acusado, sostiene que este consagra una limitación inadmisible e inconstitucional en relación con el carácter jurídico de las consultas que debe absolver la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Expresa igualmente, que el Gobierno y sus dependencias en forma permanente se ven necesitados de conceptos jurídicos no sólo en materia de derecho administrativo y civil, sino también de derecho constitucional, penal, laboral, civil, comercial, etc., consulta que tiene entre sus fines perfeccionar jurídicamente el accionar gubernamental para lograr los fines del Estado social de derecho, evitando así la adopción de decisiones jurídicas erradas o mal fundamentadas.

A su juicio, otra limitación inconstitucional la constituye el hecho de que toda consulta deba canalizarse o hacerse a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, con lo cual se está "maniatando gravemente la adopción de decisiones que requieren en determinados momentos tener un soporte jurídico consistente".

Agrega al efecto, que para la Corte la mediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y objetivo de la norma constitucional, toda vez que si la dependencia en comento decide cuáles consultas deben remitirse al Consejo de Estado y cuáles no, entonces el numeral 3o. encontraría una traba que resulta inconstitucional e injustificada en su aplicación. Así, se ha señalado que "cualquier funcionario del Gobierno Nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término gobierno nacional debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el gobierno lo constituyen el Presidente, los ministros y los directores de departamento administrativo" (sentencia Corte Constitucional No. C-037 de 1996).

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, **el Ministerio de Justicia y del Derecho** a través de apoderado, presentó escrito en el cual señala que la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, subrogó el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo.

Señala que en el caso en que la Corte estime que el artículo acusado se encuentra vigente, esta Corporación ya se pronunció en la sentencia No. C-037 de 1996 en relación con los temas de la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para la presentación de consultas jurídicas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y sobre la limitación de los temas a que pueden referirse tales consultas.

En efecto, indica que la paridad política fue un concepto incorporado en la Constitución Colombiana a partir de 1957, como resultado del Frente Nacional que pretendía solucionar la violencia generada por el enfrentamiento de los dos partidos políticos mayoritarios a mediados del siglo. Lógicamente, al desaparecer el enfrentamiento político como causa de violencia en nuestro país, desapareció el fundamento histórico y teleológico de la paridad política y esa es la razón por la cual la misma fue excluida de nuestro ordenamiento constitucional en 1991 y dejó de aplicarse. Por lo tanto, en este punto resultan conducentes las argumentaciones del actor, pues debe entenderse que en lo concerniente a la paridad política para la conformación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, operó el fenómeno de derogatoria constitucional.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación mediante oficio No. 1054 del nueve de Julio de 1996, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corte: 1o.) Declarar **inexequible** la expresión "con sujeción a las normas de paridad política" del inciso primero del artículo 98 del C.C.A.; 2o.) Declarar **exequible** la frase "sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación", contenida en el mismo inciso, y **3o.) Inhibirse** de proferir decisión de fondo respecto de las expresiones acusadas del inciso segundo del artículo ibídem.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que los apartes normativos acusados del inciso 2o. del artículo 98 del C.C.A. salieron del ordenamiento jurídico cuando sus preceptivas fueron subrogadas por el artículo 38 de la Ley 270 de 1996, mandato

cuyas determinaciones fueron en lo acusado declaradas exequibles mediante sentencia No. C-037/96, razón por la cual se solicita a la Corte que se inhiba para decidir de mérito por carencia actual de objeto.

Por su parte, en cuanto a la sujeción a las normas de la paridad política para integrar la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estima el concepto fiscal que ésta es a todas luces contraria al espíritu y la letra del ordenamiento jurídico constitucional vigente. Como es sabido, facilitar a todos los colombianos la participación en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación es una de las finalidades esenciales del Estado colombiano. Ello significa que aquella norma que pretenda instituir la exclusión de cualquier ciudadano de los órganos del poder público con fundamento en la filiación política estará siempre en abierta contradicción con el principio de la participación democrática acogido por la Carta Política de 1991.

Así mismo, expresa el Jefe del Ministerio Público que la exclusión mencionada va en contravía del principio constitucional del pluralismo, que comprende tanto lo étnico como lo cultural en su más amplia acepción, lo que permite pensar que la diversidad ideológica y política está contemplada entre sus presupuestos. De allí que normas como las de la paridad política que en su oportunidad histórica cumplieron un importante papel en la reconciliación del país cuando la lucha partidista adquirió el carácter de una confrontación fraticida y se requirió de fórmulas institucionales como la que ella comportaba o la alternación presidencial, hoy en el marco de la Constitución que es por esencia participativa y pluralista, resultan ajenas a ese ordenamiento.

Finalmente, manifiesta que para solicitar la inexequibilidad del contenido normativo enunciado, el actor invoca los argumentos esgrimidos contra el aparte ya examinado, los que a su juicio no tienen relación alguna con dicha expresión. De otra parte, considera que la previsión demandada es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 236 constitucional, en cuyo inciso segundo se establece que "El Consejo de Estado se dividirá en Salas y Secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley". Por ello, considera que la acusación formulada en este caso carece de fundamento.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5° de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la acción pública de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 98 (parcial) del Decreto 01 de 1984.

Inhibición en relación con el cargo formulado contra el inciso segundo del artículo 98 del C.C.A. por carencia de objeto.

En cuanto hace al numeral segundo del artículo 98 demandado, indica el actor que este consagra una limitación inadmisible e inconstitucional en relación con el carácter jurídico de las consultas que debe absolver la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, pues el hecho de que toda consulta deba canalizarse a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y objetivo de la norma constitucional, toda vez que dicha dependencia decide cuáles consultas deben remitirse al Consejo de Estado, entonces el numeral 2o. encontraría una traba que resulta injustificada en su aplicación.

En relación con este precepto, encuentra la Corte que fue modificado en su integridad por el artículo 38 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual dispone:

*"**ARTICULO 38. DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.** La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:*

*1. **Absolver las consultas jurídicas, de carácter constitucional y administrativo, generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional;***

2. Preparar los proyectos de ley y de códigos de que le encomiende el Gobierno Nacional. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondiente , para su presentación a la consideración del Congreso;

3. Revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley;

4. Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, en los casos especiales autorizados por la ley, para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional;

5. Verificar, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación;

6. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución, la ley y el reglamento" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Es pertinente indicar que la Corte declaró exequible el numeral primero de esta disposición, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"De conformidad con el artículo 237-3, el Consejo de Estado se desempeña también como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6o. del mismo artículo 237.

Dentro de este orden de ideas, encuentra la Corte que el numeral 1o del artículo bajo análisis establece la **posibilidad de que la citada sala absuelva las consultas jurídicas de carácter constitucional o administrativo que le formule el gobierno por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Se trata de una facultad que, en principio concuerda con el artículo constitucional citado.** Sin embargo, debe anotarse que el señalar que dichas consultas serán únicamente de carácter constitucional o administrativo, se torna en una limitación inconstitucional, no prevista en el artículo 237-3 superior, la cual impide que se solicite el concepto de esa Corporación sobre otro tipo de materias -por ejemplo, penal, civil, laboral, agrario, ambiental- en aquellos casos en que se requiera a propósito de los asuntos de la administración. Se declarará, entonces, la inexequibilidad de la expresión "de carácter constitucional y administrativo".

En iguales términos, **para la Corte la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y el objetivo de la referida norma constitucional, toda vez que si la dependencia en comento decide cuáles consultas deben remitirse a la Sala del Consejo de Estado y cuáles no, entonces el numeral 3o encontraría una traba que resulta inconstitucional e injustificada en su aplicación. Por ello, esta Corporación**

estima que cualquier funcionario del Gobierno nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término "gobierno nacional" debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el Gobierno nacional lo constituyen el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos. Obviamente, se entiende que el señor presidente de la República no debe ejercer personalmente la atribución en comento, pues ella puede ser desarrollada, como lo permiten los artículos 208 y 237 superiores, por los ministros o los directores de departamentos administrativos. Por tanto, se declarará al inexequibilidad de la expresión "por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Conviene señalar que en cuanto hace al control constitucional de una disposición que ha sido derogada, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación en forma reiterada, que cuando la norma ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad del legislador y no se encuentra produciendo efectos y es sujeta al control de la Corte Constitucional, no debe ser objeto del análisis constitucional, pues en caso de afrontar dicho análisis conduciría a realizar un estudio carente de objeto, por lo que en consecuencia por sustracción de materia, debe producirse un fallo inhibitorio.

En razón a lo anterior y teniendo en cuenta que el inciso segundo del artículo 98 del Decreto 01 de 1984 -acusado- fue subrogado por el numeral primero del artículo 38 de la Ley 270 de 1996, esta Corporación se inhibirá para decidir de mérito por carencia actual de objeto, como así habrá de declararse en la parte resolutiva de esta providencia.

Examen del cargo contra la expresión "*con sujeción a las normas de la paridad política*" contenida en el inciso primero del artículo 98 del Decreto 01 de 1984.

En relación con la acusación formulada contra el aparte inicial del inciso primero del artículo 98 del C.C.A., sostiene el demandante que este quebranta el artículo 123 de la Carta Fundamental, ya que la paridad política como criterio legal para integrar un organismo público desconoce el mandato superior según el cual los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y no de intereses partidistas. Además, señala que con ella, se vulnera el artículo 232 superior mediante el cual se establecen taxativamente los requisitos para ser nombrado Consejero de Estado, dentro de los cuales no aparece ninguno de carácter político.

En orden a determinar la constitucionalidad del aparte que se examina, estima necesario la Corporación hacer las siguientes precisiones.

Según el artículo 231 de la Carta Política:

"**Los Magistrados** de la Corte Suprema de Justicia y **del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura**" (negrillas y subrayas fuera de texto).

El precepto constitucional mencionado fue desarrollado por la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, en cuyo artículo 34 se establece:

"**Integración y Composición. El Consejo de Estado** es el máximo tribunal de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y **está integrado por 27 Magistrados, elegidos por la misma Corporación para períodos individuales de 8 años, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.**

El Consejo de Estado ejerce sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo por veintitrés (23) Consejeros, y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro Consejeros restantes" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, el artículo 53 ibídem dispone que:

"**Corresponde** a la Corte Suprema de Justicia y **al Consejo de Estado proveer las vacantes que se presenten en la respectiva Corporación, de listas superiores a cinco (5) candidatos, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.** Estos Magistrados no son reelegibles y tomarán posesión ante el Presidente de la República.

Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparezcan en ella (...)"(negrillas y subrayas fuera de texto).

A fin de adoptar un pronunciamiento de fondo acerca de la cuestión planteada, la Corte estima procedente hacer las siguientes precisiones:

Tanto la Carta Fundamental vigente, como la ley estatutaria de la administración de justicia (No. 270 de 1996), disponen que la elección de los Magistrados del Consejo de Estado, de cualesquiera de sus Salas, deberá hacerse por la respectiva Corporación en pleno, con base en listas remitidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, superiores a cinco candidatos que reúnan los requisitos constitucionales para ejercer dicho cargo.

De este modo, el sistema de elección de Consejeros de Estado y desde luego de quienes integran la Sala de Consulta y de Servicio Civil de dicha Corporación que antes regía, fue reemplazado por el mecanismo anteriormente expresado.

Como lo expresó el concepto fiscal, normas como la de la paridad política en su oportunidad histórica cumplieron un importante papel en la reconciliación del país, cuando la lucha partidista adquirió el carácter de confrontación y se requirió entonces de fórmulas institucionales como esta que hoy, dentro del marco de la Constitución de 1991, resultan superadas.

A la luz del ordenamiento constitucional vigente, donde uno de los principios fundamentales sobre el cual se estructura el Estado es el de la democracia participativa y pluralista que garantiza un orden político y social justo, fundado en la igualdad y la justicia, no resulta admisible aceptar en la integración y composición de los altos cargos de la justicia colombiana, el criterio de paridad política, pues este desconoce abiertamente los principios del Estado de derecho colombiano enunciados en la Carta Política de 1991.

De esta manera, el precepto sub-examine desconoce en forma manifiesta y vulnera los mandatos y principios constitucionales, en la medida en que la filiación política como requisito para acceder al servicio público, desapareció del ordenamiento jurídico.

En virtud de lo expuesto, frente a la eliminación de la paridad política para la integración de las corporaciones judiciales, frente a las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia, esta Corporación declarará la inexequibilidad de la expresión "*con sujeción a las normas de la paridad política*" contenida en el inciso 1o. del artículo 98 del Decreto 01 de 1984, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Examen del cargo contra la expresión "*Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la corporación*" contenida en el inciso primero del artículo 98 del Decreto 01 de 1984.

En cuanto concierne al cargo esgrimido contra el resto del inciso primero del artículo 98 del C.C.A., es decir la expresión: "*Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la corporación*", estima la Corte que éste no prospera, pues a contrario sensu, se ajusta en su integridad al ordenamiento constitucional.

En efecto, el artículo 237 de la Carta Política en su numeral 3o. dispone:

"Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

*3. Actuar como **cuerpo consultivo del Gobierno** en asuntos de administración...".*

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia desarrolló dicho precepto superior, indicando las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a saber:

"1. **Absolver** las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional;

2. **Preparar** los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional (...);

3. **Revisar** los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley;

4. **Conceptuar** sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas (...);

5. **Verificar**, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación;

6. **Ejercer** las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Tal como lo expresó esta Corporación en la sentencia No. C-037 de 1996, "el Consejo de Estado se desempeña como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6o. del mismo artículo 237".

A raíz de la reforma constitucional de 1945, el Consejo de Estado funcionó a través de las Salas de lo Contencioso Administrativo y la de Negocios Generales, las cuales conformaban la Sala Plena. Se dispuso en el artículo 37 del acto legislativo de ese año, la división en Salas o Secciones para separar las funciones que le corresponden como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

El artículo 40 del citado acto legislativo, dispuso en cuanto a las atribuciones del Consejo de Estado, que a éste le corresponde:

"1a. Actuar como Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen (...).

2a. Preparar los proyectos de ley y de códigos (...).

3a. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley.

4a. Darse su propio reglamento".

Posteriormente, el Gobierno expidió el Decreto 4120 de 1949 por el cual se dictan normas orgánicas del Consejo de Estado, en desarrollo de la reforma constitucional, en cuyo artículo 1o. se dispuso:

"El Consejo de Estado se compondrá de 10 miembros y se dividirá en 2 Salas: Sala de Negocios Generales (...) y Sala de lo Contencioso Administrativo (...). La reunión de las dos Salas forma el Consejo Pleno".

El artículo 11 ibídem al fijar la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo le atribuyó la que al Consejo de Estado le correspondía como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Dentro de este contexto, cabe señalar que desde la creación del Consejo de Estado y más específicamente, desde la reforma constitucional de 1945 en que se reestructuró su organización y funcionamiento, las funciones de este quedaron expresamente diferenciadas y determinadas por la Constitución y la ley, así:

a) aquellas que tienen un carácter eminentemente jurisdiccional, que corresponden a la Sala de lo Contencioso Administrativo, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; y

b) las demás que le asignen la Constitución y la ley, que no tienen carácter jurisdiccional, y que son: las administrativas -artículo 35 de la Ley 270 de 1996- que se ejercen a través de la Sala Plena de la Corporación, y las que desempeña como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, que desempeña la Sala de Consulta y de Servicio Civil, cuyas funciones no tienen carácter jurisdiccional en este aspecto.

Por lo tanto, el fragmento acusado no vulnera el ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 236 inciso 2o. y 237 numeral 3o., así como por los artículos 34 y 38 de la Ley 270 de 1996. Ha sido pues, la misma Carta Política la que ha dispuesto que el Consejo de Estado cumpla, de una parte, en su condición de Tribunal de lo Contencioso Administrativo funciones jurisdiccionales a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y de la otra, funciones consultivas que adolecen por expresa disposición constitucional de rango jurisdiccional, las que corresponde desempeñar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Por consiguiente, carece de sustento el cargo formulado contra el aparte examinado del inciso primero del artículo 98 del C.C.A., razón por la cual se declarará su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 98 del Decreto 01 de 1984, salvo la expresión "con sujeción a las normas de la paridad política", la cual se declara INEXEQUIBLE.

Segundo: INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto al numeral segundo del artículo 98 del Decreto 01 de 1984.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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-657
noviembre 28 de 1996

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Regulación legislativa

Por regla general, la regulación de las diversos procedimientos judiciales en la medida que no hayan sido efectuada directamente por el constituyente, corresponde al legislador y, para tal efecto, se le reconoce cierto margen de acción que se inscribe dentro de la denominada libertad de configuración.

DEBIDO PROCESO EN RECUSACION-Omisión declaración de impedimento

Asiste razón cuando se afirma que la imposición «de plano» quebranta el debido proceso ya que la actuación anterior, regulada en el Código de Procedimiento Penal, se orienta, primordialmente, a establecer si se configura la causal alegada y no a deducir la responsabilidad del funcionario que, siendo cosa totalmente diferente, debe dar lugar a un procedimiento en el que se le otorgue y garantice a quien, de acuerdo con lo alegado, se considere que ha debido declararse impedido, por lo menos la oportunidad de ser oído sobre ese específico aspecto, lo cual no significa que se vuelva a abrir el debate acerca de la causal de impedimento, pues es claro que esa cuestión queda definida al término del incidente promovido. Se trata es de garantizarle al funcionario la oportunidad procesal de exponer sus razones, ya que una actitud contraria, como la que se deriva del aparte acusado, atenta contra el debido proceso, particularmente contra la presunción de inocencia y desconoce, además, el principio constitucional de buena fe.

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA-Excepciones legales

La Constitución Política faculta a la ley para establecer excepciones al principio general de las dos instancias y no se trata, en el presente evento, de sentencias condenatorias.

LEALTAD PROCESAL EN RECUSACION

Quienes intervienen en los procesos judiciales asumen, por ese hecho, cargas que resultan indispensables al propósito de reclamar las prerrogativas y los derechos que les atañen. Una de esas cargas es, justamente, la de obrar con la debida lealtad prestando la colaboración necesaria para el desenvolvimiento cabal y diligente de las diversas etapas, actuaciones y diligencias procesales. Las maniobras encaminadas a obtener la paralización o el entorpecimiento del proceso no son de recibo y atentan, además, contra los principios de celeridad y eficacia que deben orientar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la administración de justicia. Al procesado y a su defensor, les asiste el derecho de proponer la recusación y tal

conducta debe estar enmarcada dentro de las finalidades que son inherentes a esa figura, y en ningún caso resulta «proporcionado» recurrir a ella desvirtuando sus objetivos y con la velada intención de prolongar, en forma innecesaria, el proceso.

RECUSACION INFUNDADA-Alcance de la prescripción

La interrupción de la prescripción frente a la recusación infundada propuesta por el sindicado o por su defensor busca corregir la conducta reprochable de quienes formulan la recusación guiados únicamente por el afán de dilatar los procesos. El segmento acusado entonces, contiene una pauta de coexistencia entre los derechos de una de las partes, cuyo ejercicio serio y razonable no se cuestiona, y los intereses del resto de los intervinientes y de la sociedad que sufrirían notoria mengua si se permitiera el ejercicio desmedido de la recusación. La parte acusada, sirve a la finalidad de mantener el equilibrio en las relaciones entre las partes y los demás intervinientes en el proceso penal y los intereses sociales en juego.

DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Peticiones contradictorias con defensor

Ante las contradicciones que pudieren presentarse, el concepto de defensa técnica, tan caro a los postulados constitucionales, quedaría desvirtuado si la actuación del profesional del derecho quedara supeditada al criterio de cualquiera otra persona, incluído el sindicado que, por carecer de una adecuada versación en materias jurídicas no esté en condiciones de procurar el correcto ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 29 superior y en diversas normas del estatuto procesal penal. La defensa técnica adquiere toda su dimensión cuando en aras de la vigencia de esas prerrogativas y garantías se le otorga el predominio a los criterios del abogado, sustentados en el conocimiento de las reglas y labores anejas al ejercicio de su profesión.

PROCESADO-Designación de un defensor/**DEFENSOR DEL PROCESADO**-Suplencia

Cada procesado no puede tener sino un defensor, lo cual no obsta para que el defensor y el apoderado de la parte civil puedan designar suplentes que, una vez posesionados ante el juez, sin necesidad de observar mayores formalismos, quedan facultados para intervenir, alternativa mas no conjuntamente, en la actuación procesal. La designación de los suplentes se hace bajo la responsabilidad del defensor o apoderado principal quien, así, es aval de la idoneidad y preparación profesional del suplente habida cuenta de que la Carta Política «no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado», y si bien es cierto, por esta razón, debe tenerse especial cuidado en la aplicación de esta figura, ello no significa que sea inconstitucional, porque, de otra parte, contribuye a sortear las dificultades en que pueda encontrarse el defensor o apoderado principal, propendiendo así el cumplimiento y la observancia cabal del derecho de defensa, a lo cual no se podría proceder con la prontitud que determinadas circunstancias exigen, si la designación de suplentes estuviera rodeada de exigencias excesivas.

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza

El juicio de constitucionalidad comporta la comparación de las normas demandadas con la preceptiva superior, y no se funda en la confrontación de los postulados constitucionales con prácticas nocivas que la aplicación errada de una disposición sea capaz de generar y tampoco en la pura sospecha de que el objetivo de una norma vaya a ser desvirtuado en la fase de su aplicación.

TERCERO INCIDENTAL-Naturaleza

El tercero incidental es la persona que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal, como sería el caso, verbi gratia, de los dueños de bienes que sean indebidamente embargados o secuestrados, quienes pueden intervenir mediante un incidente especial que «podrá promoverse en cualquier estado de la actuación». La norma se limita a establecer la oportunidad en que, para hacer valer sus específicas pretensiones, el tercero incidental promueve el incidente respectivo, lo que puede hacer en cualquier momento dentro del trámite procesal.

PRINCIPIO UNIDAD DE MATERIA LEGISLATIVA-Observación términos judiciales

El propósito que subyace en la norma constitucional que se acaba de citar no es otro que el de la racionalización y tecnificación de todo el proceso legislativo, a partir de una adecuada delimitación del tema de los proyectos de ley que permita integrar, de manera coherente, el conjunto de disposiciones que lo desarrollan, de modo que cada una de las normas, lejos de aparecer extraña a ese tema general, guarde relación y conexidad con él. Esta exigencia, sin embargo, no debe ser llevada a extremos tales que impliquen la anulación del principio democrático. Para la Corte, una norma que recaba la observancia estricta de los términos judiciales no es extraña a un código de procedimiento que, entre otros asuntos, trata de la actuación judicial y de la manera como ésta se debe orientar a lograr las finalidades del proceso. Su inclusión dentro del Código de Procedimiento Penal no afecta el principio de la unidad temática sino que, por el contrario, contribuye a realizarlo, más aún si se tiene en cuenta que el adelantantamiento oportuno de las diversas actuaciones y etapas procesales es un derecho de los intervinientes en el proceso penal y que, tratándose de asuntos penales, la sociedad tiene interés en que la administración de justicia sea pronta, cumplida y eficaz. La realización de los derechos y la búsqueda de una administración de justicia semejante no son objetivos ajenos a un código de procedimiento y demuestran que disposiciones mantienen una relación directa y estrecha con el objeto de regulación de los estatutos de procedimiento.

RECURSO DE CASACION PENAL-Violación de garantías fundamentales

Las causales de casación fijadas en el Código de Procedimiento Penal son las únicas admisibles y, por ello, el recurrente en casación debe indicar cuál es la causal que se aduce y de qué manera está configurada en el contenido de la sentencia atacada. Se abre la posibilidad de que la Corte proceda a casar la sentencia que, en forma manifiesta, atente contra las garantías fundamentales. Lo que hace es propender por la vigencia de las garantías fundamentales, en lo cual la Corte no observa el desconocimiento de la Constitución sino la posibilidad de la realización concreta de sus postulados. La expresión «podrá» no hace referencia a una especie de discrecionalidad absoluta de la Corte Suprema de Justicia por cuya virtud, ante la violación de las garantías fundamentales por la sentencia que examina en casación, estaría facultada por la norma para decidir a su arbitrio si casa o no casa la sentencia. El correcto entendimiento de la norma enseña que mediante la expresión «podrá», lo que el legislador pretendió fue introducir una autorización para que la Corte case la sentencia en la que se perciba ostensiblemente el vicio anotado, a lo cual procederá de oficio, pues de lo contrario, se expondría ella misma a quebrantar esas garantías.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Naturaleza

La declaración de persona ausente está, necesariamente, antecedida por el adelantamiento de las diligencias y la utilización de los recursos y medios con el fin de comunicarle al

absuelto la existencia de la acción de revisión. En primer lugar, entonces, es preciso intentar la notificación personal y en caso de no ser posible la presencia del absuelto, luego del surtimiento de los trámites encaminados a obtenerla, procede la declaración de persona ausente que, en esas condiciones es una garantía que opera en favor del absuelto a quien se le designará defensor de oficio que lo represente y vele por el respeto de sus derechos mediante el ejercicio de las pertinentes facultades. La declaración de ausencia permite armonizar los derechos del absuelto y el cumplimiento de la función confiada a la administración de justicia, que se vería entrabada si hubiera que esperar, indefinidamente, a que el absuelto se entere o decida comparecer.

ALLANAMIENTO POR FLAGRANCIA

La flagrancia corresponde a una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades, cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba, o la evasión del responsable, situaciones éstas que se revelan contrarias a la Constitución Política que autoriza a las autoridades policiales y sólo a ellas, para allanar un domicilio sin orden judicial.

INVIOLABILIDAD DE COMUNICACION PRIVADA-Necesidad de orden judicial/
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES-Prohibición

En todos los casos que la ley establezca se requiere orden judicial para interceptar o registrar las comunicaciones lo que «implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa». Tanto es cierto lo anterior en el caso que nos ocupa que ni siquiera en la Ley Estatutaria de los estados de excepción, que se refiere a las facultades del gobierno durante el estado de conmoción interior, se prescinde de la orden de autoridad judicial competente.

Referencia: Expediente D-1296

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 114 (parcial) 115 (parcial), 117, 111 (parcial), 124 (parcial), 125 (parcial), 131 (parcial), 137 (parcial), 144 (parcial), 150 (parcial), 151, 158 (parcial), 177, 217 (parcial), 227 (parcial), 228 (parcial), 232 (parcial), 238 (parcial), 226 (parcial), 245 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345, 351 (parcial), 352 (parcial), 355, 431 (parcial), 442 (parcial), 453 (parcial), 469 (parcial), 482 (parcial) del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte

Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 114 (parcial) 115 (parcial), 117, 111 (parcial), 124 (parcial), 125 (parcial), 131 (parcial), 137 (parcial), 144 (parcial), 150 (parcial), 151, 158 (parcial), 177, 217 (parcial), 227 (parcial), 228 (parcial), 232 (parcial), 238 (parcial), 226 (parcial), 245 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345, 351 (parcial), 352 (parcial), 355, 431 (parcial), 442 (parcial), 453 (parcial), 469 (parcial), 482 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 y Ley 81 de 1993.

Mediante auto de fecha tres de mayo (3) de mil novecientos noventa y seis, el magistrado ponente resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad únicamente en cuanto a los artículos 111 parcial, 114 parcial, 115 parcial, 125 parcial modificado por el artículo 19 de la ley 181 de 1993, 131 parcial modificado por el artículo 20 de la ley 81 de 1993, 137 parcial, 144 parcial modificado por el artículo 23 de la ley 81 de 1993, 151, 177, 217 parcial modificado por el artículo 34 de la ley 81 de 1993, 227 parcial, 228 parcial, 232 parcial, 238 parcial, 226 parcial, 245 parcial, 343 parcial, 344 parcial, 345, 351 parcial, 442 parcial, 453 parcial, 469 parcial y 482 parcial del Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, «por el cual se expiden las normas de procedimiento penal», y rechazo la parte de la demanda que se dirigió contra los artículos 124, 150, 158, 352, 355, y 431 del Decreto Ley 2700 de 1993, en atención al hecho de que ya mediante las sentencias C-150 de 1993, C-053 de 1993, C-010 de 1994, C-049 de 1996, C-069 de 1996, esta Corporación se había pronunciado, con lo cual existía cosa juzgada constitucional.

No obstante lo anterior, mediante escrito de fecha ocho de mayo de 1996, el ciudadano de la referencia, interpuso recurso de suplica contra el auto admisorio, el cual fue confirmado por la Sala Plena de la Corporación mediante decisión de fecha 30 de mayo de 1996.

De igual modo se ordeno hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia. También se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Justicia y del Derecho y al señor Fiscal General de la Nación.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde para esta clase de actuaciones esta Corporación, procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es del siguiente tenor:

DECRETO 2700 DE 1991

(Noviembre 30)

LEY 81 DE 1993

(Noviembre 2)

«Por medio de los cuales se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal»

«....

«Artículo 111. Suspensión de la actuación procesal. Desde cuando se presente la recusación, o se manifieste el impedimento, hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá el proceso.

La definición de la situación jurídica o la libertad del imputado será resuelta por el funcionario que tenga la actuación en el momento en que se formule la solicitud.

Cuando la recusación propuesta por el sindicado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.

Artículo 114. Sanción al funcionario o empleado que omita declararse impedido. Cuando prospere la causal de recusación, se impondrá al funcionario o empleado que no se declaró impedido, una multa hasta el equivalente a diez meses de salarios mínimos.

La sanción será impuesta **de plano** por su respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de las sanciones penales. La sanción prevista en el inciso anterior también se aplicará cuando se demuestre que el impedimento es temerario.

Si se trata de magistrado, la sanción será impuesta por los demás miembros de la Sala.

Artículo 115. Ejecución de sanciones. Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, se impondrán por providencia interlocutoria, **contra la cual sólo procede el recurso de reposición** y se harán efectivas una vez esté ejecutoriado.

Artículo 117. Improcedencia de la impugnación. Las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno.

Artículo 124. Fiscales delegados ante el Tribunal Nacional. Corresponde a los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional: 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). **5. cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces regionales.**

Artículo 125. Modificado Ley 81/93 art. 19. **Fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito.** Corresponde a los fiscales delegados ante el Tribunal Superior: 1. (...). 2. (...). **3. Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno.** 4. (...). 5. (...).

Artículo 131. Modificado Ley 81/93 art. 20. **Ministerio Público. En defensa de los intereses de la sociedad el Ministerio Público en el proceso penal será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes. En la investigación previa y en la instrucción podrá intervenir en todas las etapas de la actuación, con plenas facultades de sujeto procesal. En el juzgamiento intervendrá cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o en los derechos y garantías fundamentales.** (...).

Artículo 137. Facultades del sindicado. Para los fines de su defensa, el sindicado tiene los mismos derechos de su defensor, **excepto la sustentación del recurso de casación. Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas.**

Artículo 144. Modificado Ley 81/93. **Apoderados suplentes.** El defensor y el apoderado de la parte civil podrán designar suplentes bajo su responsabilidad, quienes intervendrán en la actuación procesal **a partir del momento en que se presente al despacho el escrito que contenga su designación.**

El nombramiento de suplente se entiende revocado cuando se designa a otra persona para estos fines. Los apoderados principales y suplentes no pueden actuar de manera simultánea.

Los apoderados principales y suplentes podrán designar como auxiliares a estudiantes de derecho, para conocer y enterarse de la actuación procesal. Estos auxiliares actuarán bajo la responsabilidad de quien los designó y tendrán acceso al expediente, entendiéndose comprometidos a guardar la reserva correspondiente si es el caso.

Artículo 150. Definición. Tercero incidental es toda persona, natural o jurídica que sin estar obligada a responder penalmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.

El tercero incidental podrá **personalmente o** por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación.

Artículo 151. Oportunidad. Los incidentes procesales podrán promoverse en cualquier estado de la actuación.

Artículo 158. Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal.

Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante éstos, deberán ser suscritas por ellos. **No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará con las seguridades del caso.**

Mecanismo análogo se utilizara para mantener la reserva de los funcionarios de policía judicial cuando actúen en procesos de competencia de los jueces regionales.

La determinación acerca de la reserva de un fiscal será discrecional del Fiscal General de la Nación.

Artículo 177. Sanción por incumplimiento de términos. Los funcionarios que sin justa causa dejaren vencer los términos, incurrirán en causal de mala conducta.

Artículo 217. Modificado Ley 81/93 art. 34. **Competencia del superior.** La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, **salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido.**

Artículo 227. Principio de no agravación. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, **salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido.**

Artículo 228. Limitación del recurso. En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral 3o. del artículo 220, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente **podrá** casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.

Artículo 232. Procedencia. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) **6. cuando mediante pronunciamiento**

judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4o. y 5o se aplicará también en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de investigación.

Artículo 238. Traslado. Vencido el término probatorio, se dará traslado común de quince días a las partes para que aleguen, **siendo obligatorio para el demandante hacerlo.**

Artículo 226. Resolución sobre la admisibilidad del recurso. Si la demanda no reúne los requisitos, se declarará desierto el recurso y se devolverá el proceso al tribunal se origen. En caso contrario se correrá traslado al Procurador Delegado en lo Penal por un término de veinte días para que **obligatoriamente** emita concepto.

Artículo 245. Notificación a los no recurrentes o no accionantes. Los no recurrentes o no accionantes serán notificados personalmente del auto admisorio de la demanda; de no ser posible, se les notificará por estado. **Si se tratare de absuelto, se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio con quien se surtirá el recurso.**

Artículo 343. Allanamiento, procedencia y requisitos. Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada, el correspondiente allanamiento y registro.

La providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación.

Artículo 344. Allanamiento sin orden escrita del fiscal. En casos de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del fiscal, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el hecho.

Salvo casos de flagrancia, el fiscal **o un delegado suyo** debe estar presente en los allanamientos.

Artículo 345. Allanamientos especiales. Para el allanamiento y registro de las casas y naves, que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro horas siguientes. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y en su defecto a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro.

Artículo 351. Interceptación de comunicaciones. El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. Cuando se trate de interceptación durante la etapa de la investigación, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías. En todo caso, la decisión deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario.

En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas.

Artículo 352. A quien se recibe indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, considere autor, o de partícipe, de la infracción penal.

En los procesos de competencia de los jueces regionales, conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados, el fiscal podrá diferir la vinculación de algunos al momento de la instrucción que considere más oportuno de acuerdo con el desarrollo de la misma. Cuando considere pertinente proceder a la vinculación, librará orden de captura.

Artículo 355. Indagatoria sin defensor en casos excepcionales. Excepcionalmente podrá recibirse indagatoria sin la asistencia del defensor cuando el imputado estuviere en peligro de muerte y sea necesario interrogarlo para el descubrimiento de la verdad que se investiga.

Artículo 431. Lineamientos de la acción pública. En los casos señalados en el artículo anterior, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías:

1. Acudir ante cualquier juez **o magistrado** del mismo lugar o del más cercano al sitio donde se produjo el acto ilegal, para que decida a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes si decreta la libertad. La solicitud se puede presentar ante cualquier funcionario judicial pero el trámite corresponde exclusivamente al juez penal.

2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.

3. A que la actuación no se suspenda o aplace por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.

Artículo 442. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

1. La narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen.

2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.

3. La calificación jurídica provisional, **con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.**

4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes.

Artículo 453. Dirección de la audiencia. Corresponde al juez la dirección de la audiencia pública. En el curso de ella tendrá amplias facultades para tomar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos y evitar que las partes traten temas inconducentes a los interesados que representan o que prolonguen innecesariamente sus intervenciones con perjuicio de la administración de justicia. Si es el caso amonestará al infractor y le limitará prudencialmente el término de su intervención.

Así mismo, podrá ordenar el retiro del recinto de quienes alteren el desarrollo de la diligencia y si considera conveniente, el arresto inconmutable hasta por cuarenta y ocho horas, **decisión contra la cual no procede recurso alguno.**

Artículo 469. Investigación oficiosa de la Cámara de Representantes. La Cámara de Representantes, en ejercicio de la función acusadora prevista por el artículo 178, numerales 3 y 4 de la Constitución Nacional, puede investigar por sí**o por medio de una comisión de su seno,** para los efectos de acusar o abstenerse de hacerlo, **los delitos** y la conducta oficial de los servidores públicos respectivos.

Artículo 482. Instrucción y calificación de la actuación. El Senado, por sí**o por medio de una comisión de su seno,** instruirá la actuación y procederá a su calificación.

Si decreta cesación de procedimiento ordenará el archivo definitivo de la actuación.

Si el Senado formulare resolución de acusación por delitos comunes, surtida ésta, pondrá al acusado a disposición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Dicha resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. **La audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella.** Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado».

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 1o, 2o, 4o, 5o, 13, 12, 28, 29, 30, 31, 32, 116 inciso 2o, 121, 142, 143, 144, 228, 229, 230, y 235 numeral 2o de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda.

En razón a la multiplicidad de normas acusadas y teniendo en cuenta que respecto a cada una de ellas el actor esgrime distintos cargos de inconstitucionalidad, se mencionarán los cargos en relación con cada norma en particular.

Artículo 111 acusado

- El actor considera que el artículo mencionado es inconstitucional por cuanto hace más gravosa la situación del sindicado al extender el lapso de una eventual prescripción de la acción penal.

Artículo 114 acusado

Para el demandante la expresión acusada es inconstitucional, por cuanto desconoce las garantías fundamentales que el ordenamiento superior ha consagrado en materia punitiva.

Artículo 115 acusado

El demandante hace extensivos contra la proposición acusada, los reproches expuestos a propósito de la disposición precedente, y agrega que se viola el derecho a la doble instancia.

Artículo 117 acusado

Aduce el impugnante que la preceptiva atacada es violatoria de la Carta Política, por cuanto impide el ejercicio de la facultad de recurrir la decisión adoptada por el superior en relación con el trámite de los impedimentos y recusaciones.

Manifiesta además que la norma es anfibológica en la medida en que no distingue si lo inimpugnable es la decisión sobre los impedimentos y recusaciones o las determinaciones sobre libertad, detención y medidas que dicta el funcionario recusado.

Artículo 125 - Modificado por la ley 81 de 1993

Estima el actor que el supuesto demandado es violatorio del Estatuto Supremo, por cuanto el desplazamiento de un fiscal delegado ante los juzgados del respectivo distrito por parte de un fiscal delegado ante el tribunal superior, si bien se efectúa mediante resolución motivada, ésta no tiene recurso alguno.

Artículo 131 modificado por la ley 81 de 1993

El actor partiendo de la distinción entre el sindicado no abogado y el sindicado abogado, llega a la conclusión de que los segmentos impugnados son inconstitucionales, toda vez que no tienen racionalidad ni proporcionalidad alguna el que un procesado, siendo abogado, vea menguada su intervención en el proceso penal al no poder sustentar el recurso de casación y quedar supeditado a la prevalencia que la ley le confiere a las peticiones formuladas por su apoderado sobre las suyas, en el evento en que sean contradictorias entre sí.

Artículo 137 acusado

Considera que es inconstitucional, porque no tiene racionalidad ni proporcionalidad alguna en que el procesado, siendo también abogado, vea menoscabada su posición o criterio en un proceso penal en el que es precisamente, el sujeto pasivo de la acción estatal.

Artículo 144 acusado

Sostiene el actor que los apartes destacados son inconstitucionales, por cuanto el apoderado suplente no puede actuar dentro del proceso mientras no se le haya reconocido personería jurídica, ni haya acreditado su idoneidad profesional.

Cuestiona además la designación como auxiliares a estudiantes de derecho, pues en su sentir constituye una forma de vulnerar la reserva de la investigación.

Artículo 151 acusado

Para el accionante la norma demandada es inconstitucional, puesto que en su opinión los incidentes sólo pueden proponerse dentro del proceso penal, y no en las etapas preinvestigativa y post-investigativa.

Artículo 177 acusado

Aduce el actor que la norma impugnada vulnera el artículo 158 de la Carta Política, puesto que dicha regulación debe ser objeto de un estatuto disciplinario.

Artículo 217 acusado

Afirma el actor que la norma atacada es inconstitucional, porque viola debido proceso y de la *reformatio in pejus* al posibilitar que el ad-quem empeore la situación del sindicado.

Artículo 227 acusado

El actor hace extensivos al texto censurado, los reproches de inconstitucionalidad formulados contra los apartes de la discusión del acápite precedente.

Artículo 228 acusado

Señala el actor que la expresión acusada es contraria al Estatuto Supremo, por cuanto no obstante, referirse a la facultad de la Alta corporación para cesar el fallo en la hipótesis descrita, dicha facultad resulta inocua dado el carácter formalista de la casación.

Artículo 232 acusado

Sostiene el demandante que lo dispuesto en el precepto acusado es inconstitucional, puesto que es anfibológico e inaplicable.

Artículo 238 acusado

Para el libelista el aparte acusado es, además de inexequible, inconveniente e innecesario, porque desconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y traslada al tema una carga desmesurada y desproporcionada consiente en repetir la argumentación.

Artículo 226 acusado

Sostiene el libelista que la expresión acusada del artículo precedente es inexequible, por cuanto constriñe indebidamente al procurador delegado respectivo a emitir concepto, transgrediendo el canon 277 fundamental.

Artículo 245 acusado

Expresa el actor que la parte acusada es inconstitucional, puesto que la designación al absuelto de un defensor de oficio puede dar al traste con su derecho de defensa.

Artículo 343 acusado

Aduce el actor que el texto acusado es inconstitucional, puesto que la decisión que ordena el allanamiento al no ser notificable no es susceptible de ser impugnada y por tal razón carece de control judicial.

Artículo 344 acusado

Para el actor los apartes acusados son inexequibles, por cuanto el fiscal, por virtud del principio de la inmediación de la prueba, debe estar presente cuando efectúa dicha diligencia, sin que sea admisible su delegación.

Artículo 345 acusado

Para el libelista, la norma es inexequible puesto que en su opinión resulta absurda, antitécnica e inaplicable y violatoria de los tratados internacionales.

Artículo 351 acusado

Para el actor, el texto acusado es inconstitucional, puesto que en su perspectiva es imprescindible que aún en casos de flagrancia el fiscal o juez autorice la prueba.

Artículo 442 acusado

Para el libelista el texto acusado vulnera el Estatuto Superior, por cuanto en su opinión la no especificación de las normas presuntamente infringidas, contraria los derechos y garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa.

Artículo 453 acusado

Estima el actor que el aparte acusado es inconstitucional, en la medida en que vulnera el debido proceso del sancionado.

Artículo 469 acusado

Para el actor los apartes demandados son inconstitucionales, por cuanto es exclusiva de la Cámara en pleno y no puede ser llevada a cabo por una comisión de su seno.

Artículo 482 acusado

El accionante hace extensivos a los apartes cuestionados los reproches formulados a la disposición precedente.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E), rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare en relación con las disposiciones acusadas lo siguiente:

- Declarar exequibles, en lo acusado, los artículos 111; 114; 115; 117; 125, modificado por el artículo 20 de la ley 81 de 1993; 131, modificado por el artículo 20 de ley 81 de 1993; 137; 144, modificado por el artículo 23 de la ley 81 de 1993; 151; 177; 217, modificado por el artículo 34 de la ley 81 de 1993; 227; 228; 232; 238; 226; 245; 343; 344; 345; 351; 442; 453; 469; y 482 del Decreto 2700 de 1991.

El despacho del Procurador General de la Nación, fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen, entre otras, las siguientes:

Artículo 111 acusado

El despacho considera que el texto impugnado es constitucional, puesto que si bien es cierto que siendo la prescripción de la acción un instituto de orden público, por virtud del cual el estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del termino señalado en la ley, no lo es menos que en los eventos descritos, en supuesto normativo del artículo 111, donde con la manifestación de impedimento o la interposición de la recusación se suspende el proceso penal, el inciso impugnado pretende preservar para el estado el ejercicio de su potestad punitiva de maniobras o situaciones del sindicado o su apoderado tendientes a dilatar y a enervar la causa represora con la utilización indebida de la figura jurídica sub examine.

De otra parte considera que dicha disposición busca moralizar y dignificar la administración de justicia, de manera que su ejercicio comporte para los sujetos procesales y en especial para el sindicado y su apoderado la observancia estricta de los principios de la lealtad procesal y buena fe, en cumplimiento del mandato superior que impone como deber el colaborar para el buen funcionamiento de la administración.

Artículo 114 acusado

La expresión «**de plano**» según el diccionario de la lengua española denota adoptar una resolución judicial sin trámite alguno; es evidente, que la sanción impuesta al funcionario renuente emerge del agotamiento previo del incidente de recusación, conforme a los presupuestos previstos en los artículos 103 y siguientes del C.P.P., como son su formulación por escrito

ante el funcionario que conoce del asunto, aducción de las pruebas respectivas y la expedición de motivos.

Considera que la expresión «**de plano**» debe entenderse como una alusión a la sumariedad del procedimiento recusatorio en aras de cumplir con los fines que persigue el proceso penal, es decir, la obtención de la pronta y cumplida justicia, sin que ello signifique en modo alguno el detrimento de los derechos y garantías fundamentales del sancionado.

Artículo 115 acusado

En opinión del señor Procurador el enunciado acusado no conculca el principio de la doble instancia, ni el derecho de defensa de los encartados, porque como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, esta clase de medidas correccionales no tienen el carácter de condena y además es bien claro que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso. Así mismo, es de reiterar que el derecho de defensa no se ve afectado en su intangibilidad cuando se le concede al sancionado la oportunidad de recurrir la decisión.

Artículo 117 acusado

Considera que la regulación y modulación del proceso penal es del resorte exclusivo del legislador, quien atendiendo a la particular naturaleza de la cuestión incidental que se debate ha determinado, consultando el principio tantas veces aludido de la pronta y cumplida justicia, prescindir de la posibilidad de impugnar las decisiones referentes a la recusación o impedimento, como quiera que éstas no tienen ningún carácter condenatorio o sancionatorio, sino por el contrario buscan separar del conocimiento del asunto a aquel funcionario que se encuentre incurso en las causales de recusación e impedimento, a fin de preservar la imparcialidad del aparato judicial.

Artículo 125- modificado por Ley 81 de 1993, artículo 19

Sobre el particular el señor procurador considera pertinente mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-150 de 1993, declaró exequible el artículo 124 del C.P.P., referente a las atribuciones de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional entre las cuales se encuentra la del desplazamiento de los fiscales ante los jueces regionales, por considerar que estas facultades son funciones típicas de la Fiscalía General de la Nación al tenor de lo dispuesto en los artículos 249 y 250 de la Carta.

Por lo tanto, concluye que tales consideraciones son igualmente válidas para predicar la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 125 del C.P.C.

Artículo 131, modificado por Ley 81 de 1993, artículo 20.

Señala que no comparte lo expresado por el actor respecto a los personeros municipales, como quiera que el artículo 131A modificado por el 21 de la ley 81 de 1993 y el 93 de la ley 201 de 1995, consagran que los personeros municipales cumplirán las funciones del Ministerio Publico en los asuntos de competencia de los juzgados penales y promiscuos municipales y de los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales, y promiscuos, sin perjuicio de que las mismas sean asumidas directamente por los funcionarios de la procuraduría.

Artículo 137 acusado

Para el despacho es claro que el texto impugnado se aviene con los principios superiores, pues resulta apenas lógico a fin de salvaguardar la intangibilidad de la defensa técnica consagrada en el canon 29 superior, pues no se concibe que un lego en materias jurídicas y sin

la aptitud legal para ejercer la abogacía, pueda sustentar válidamente un recurso de casación o buscar el predominio de sus peticiones, cuando éstas se encuentran en franca contradicción con las esgrimidas por su defensor.

Por el contrario, cuando el sindicado es abogado, la ley procesal expresamente le permite sustentar el recurso de casación, dado que al ostentar el titulo de idoneidad profesional quedan satisfechas las exigencias fundamentales de la defensa técnica.

En cuanto hace a la oposición entre las peticiones del sindicado y su defensor, ha querido la ley proteger la condición de este ultimo quien funge como colaborador en la investigación de la verdad histórica real, de manera que aún en el caso de que el sindicado sea abogado es admisible la prevalecía de los criterios y peticiones del defensor, quedando a salvo en todo caso la facultad que le asiste al poderdante de revocar el mandato judicial en caso de inconformidad con la representación, puesto que de lo contrario se infringiría el mandato superior que obliga a preservar la incolumnidad de la defensa técnica.

Artículo 144 acusado

Considera que la designación de los abogados suplentes busca efectivizar el derecho a la defensa técnica en razón a que tal figura está enderezada a proporcionarle al sindicado una representación legal adecuada y eficiente como quiera que el defensor principal se encuentra ocupado con otros intereses que le impiden estar en forma permanente al frente de un determinado proceso penal.

Artículo 151 acusado

El criterio censurado es exequible teniendo en cuenta que su cabal inteligencia debe ser comprendida dentro del capítulo VI del título III del Decreto 2700 de 1991, de manera que su interposición se circunscribe únicamente a los precisos marcos delineados en el precepto acusado.

En efecto, el tercero incidental como sujeto procesal tiene derecho a intervenir validamente dentro de la actuación penal, a fin de que se le reconozcan sus pretensiones por medio de la vía incidental, pues de lo contrario se harían nugatorios sus derechos afectados, lo cual resultaría contrario a la Carta.

Por ello, es evidente que para que el tercero incidental haga valer sus pedimentos se haya trabado previamente la relación procesal, puesto que de lo contrario no sería posible hacer la reclamación correspondiente, si todavía no se ha determinado este presupuesto fundamental.

Artículo 177 acusado

Considera que la norma acusada simplemente modula las obligaciones procesales de los funcionarios judiciales, quienes tienen el imperativo de observar estrictamente el cumplimiento de los términos procesales, que deba su perentoriedad, están enderezados a racionalizar el proceso penal con el único fin de salvaguardar las garantías fundamentales del investigado.

Entonces, su incumplimiento comporta para el funcionario negligente causal de mala conducta, sancionable disciplinariamente de conformidad con lo preceptuado por el artículo 40-28 de la ley 200 de 1995.

Artículo 217 acusado

No comparte la tacha formulada a la disposición acusada, por cuanto la apelación hace parte de la garantía universal de impugnación que se otorga a quienes están legitimados para interponerla a fin de obtener la protección de un interés jurídico propio, con el propósito de que el superior jerárquico revise los errores jurídicos in procedendo o in judicando cometidos por el a quo.

Artículo 238 acusado

Tampoco acepta los reproches impetrados contra dicha disposición, debido a que no hay como lo cree el actor, continuidad procesal predicable, sino un nuevo proceso sobre el ya fenecido.

Por lo tanto, considera que no es cierto que se repita la alegación, sino que se propone una nueva, puesto que se trata de otro proceso.

Artículo 343 acusado

Considera que el allanamiento como medio legal por virtud del cual la autoridad pública penetra en determinados lugares que gozan de protección jurídica, en contra de la voluntad de sus moradores, con el fin de producir determinados resultados, como la captura de alguna persona el decomiso de una cosa , etc., no puede ser notificable dada la naturaleza de medida cautelar, que devendría inane en el evento de notificar su realización, pues es precisamente el factor sorpresa el elemento que hace parte de su ontología y que garantiza el éxito.

Artículo 344 acusado

Manifiesta que es requisito previo de validez del allanamiento, la presencia del fiscal o su delegado a fin de preservar la intangibilidad de las garantías fundamentales, pero resulta apenas lógico que en los casos de flagrancia su presencia no sea obligatoria, pues evidentemente este instituto se configura cuando la persona es sorprendida con objetos, instrumentos, o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide la captura.

Por ello, considera que dicha figura se ajusta al artículo 32 de la Carta que faculta a las autoridades como a cualquier persona a aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia.

Artículo 345 acusado

Manifiesta que este tipo de allanamientos especiales, por recaer sobre bienes muebles e inmuebles sometidos por virtud del principio de extraterritorialidad de la ley a una jurisdicción extranjera que los hace inmunes al ordenamiento del país en que se encuentren, no obstante encontrarse en territorio extranjero, deben respetar los trámites previstos en la disposición censurada de conformidad con lo preceptuado por el derecho internacional y los tratados idem ratificados por Colombia.

Artículo 442 acusado

Considera que la disposición acusada es exequible, toda vez que su calificación jurídica provisional no implica inseguridad en los cargos atribuidos al procesado, o discrecionalidad del funcionario para modificar caprichosamente la adecuación típica del comportamiento concreto en la resolución.

La calificación provisional pretende darle relevancia al acervo probatorio recaudado en la etapa del juzgamiento y evitar que sea declarado nulo por error en la denominación jurídica.

Por manera que el señalamiento del tipo penal en la resolución de acusación constituye su frontera, y consecuencialmente la pauta orientadora para el correcto ejercicio del derecho de defensa.

La adecuación típica es provisional y puede ser modificada por quien formuló los cargos, de conformidad con los artículos 446 in fine y 448 incs. 2o. y 3o del C.P.C., pero se torna inmodificable, cuando en la etapa de juzgamiento quien tiene a su cargo la promoción de la acción penal no le introduce cambios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas partes del Decreto-Ley 1299 de 1994 y del Decreto-Ley 1314 de 1994, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda: El examen de las disposiciones acusadas

La cosa juzgada (artículos 124, 150, 158, 352, 355, 431 y 469)

De acuerdo con lo indicado en la parte que corresponde a los antecedentes de esta providencia, el magistrado sustanciador mediante auto fechado el 3 de mayo del año en curso, resolvió rechazar la demanda presentada en la parte que se dirige contra los artículos 124, 150, 158, 352, 355 y 431 del Decreto Ley 2700 de 1991, por haber sido objeto de estudio y decisión en sentencias de constitucionalidad proferidas por esta Corporación, en ejercicio de sus competencias, y que han hecho transito a cosa juzgada.

Así pues, importa precisar que en relación con los artículos 124 y 352 inciso final del Código de Procedimiento Penal, la Corte profirió la Sentencia C-150 de 1993, en la que los declaró exequibles. De igual manera, por sentencia C-053 de 1993 se declaró la exequibilidad de los artículos 158 y 293 y en sentencia C-010 de 1994, se declaró exequible «la parte que dice 'pero el trámite corresponde exclusivamente al juez penal', del numeral primero del artículo 431 del Decreto 2700 de 1991, 'por el cual se expiden las normas de procedimiento penal, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 430 del C.P.P., modificado por el artículo 2o. de la ley 115 de 1992, declarado exequible en sentencia C-301 de 1993.»

Así mismo, tratándose del artículo 355, también acusado en algunos de sus apartes por el actor, cabe apuntar que mediante sentencia C-049 de 1996, la Corte declaró la exequibilidad de «los artículos 34 del Decreto 196 de 1971, el inciso primero del artículo 148 y el artículo 355 de Decreto 2700 de 1991». Finalmente, sobre el artículo 150 demandado, recayó la declaración de exequibilidad contenida en la sentencia C-069 de 1996 y el artículo 469 fue declarado exequible por sentencia C-563 del año en curso.

b. La recusación en el proceso penal (Artículos 114,115,117 y 111).

Con el propósito de asegurar la imparcialidad que deben observar quienes tienen a su cargo la función de administrar justicia, de modo que las decisiones que adopten durante el curso de los procesos que ante ellos se adelanten, particularmente en el caso de los jueces respondan

a la independencia que constitucionalmente se les reconoce y se ajusten al "imperio de la ley" (art. 230 C.P.), se han plasmado normativamente situaciones susceptibles de influir en el ánimo de los funcionarios judiciales y de afectar el sentido de sus determinaciones, que, al configurarse, imponen la separación del funcionario en el conocimiento y trámite del asunto pertinente.

El Código de Procedimiento Penal establece, a partir de su artículo 103, las causales de impedimento y de recusación, así como los trámites que se generan en uno y otro caso. El actor, en la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte, pretende la declaración de inconstitucionalidad de la expresión "de plano", contenida en el artículo 114 que se refiere a la sanción imponible por el superior jerárquico al funcionario o empleado que omita declararse impedido; además, ataca el aparte del artículo 115 que señala que en contra de la providencia mediante la cual se impone la respectiva sanción "sólo procede el recurso de reposición" y el artículo 117, de acuerdo con cuyas voces "las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno".

Estima el actor que las expresiones acusadas vulneran las garantías fundamentales propias del debido proceso y, concretamente, el derecho a impugnar y a acceder, por ese medio, a la segunda instancia.

En primer término, es necesario puntualizar que por regla general, la regulación de las diversos procedimientos judiciales en la medida que no hayan sido efectuada directamente por el constituyente, corresponde al legislador y, para tal efecto, se le reconoce cierto margen de acción que se inscribe dentro de la denominada libertad de configuración.

La imposición "de plano" de una multa, hasta el equivalente a diez meses de salarios mínimos", que como sanción contempla el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal, en contra del funcionario o empleado que omita declararse impedido tiene lugar "cuando prospere la causal de recusación", y ello supone el adelantamiento previo del trámite pertinente que, de conformidad con lo normado por el Decreto ley 2700 de 1991, comprende proposición por escrito (i), realizada ante el funcionario que está conociendo del asunto (ii), con prueba de los hechos en que se funde (iii) y con exposición de motivos sobre ellos (iv) (Art. 108 C. de P.P.). Es conveniente anotar que el funcionario recusado puede aceptar los motivos aducidos y disponer que el expediente pase al funcionario que le sigue en turno, o por el contrario estimar que no se presenta la causal alegada e incluso de acuerdo con la doctrina, que no está debidamente probada, debiendo, entonces enviar el expediente al superior.

Sin embargo, pese a que la decisión de imponer la referida multa está precedida del respectivo trámite incidental, la Corte considera que asiste razón al demandante cuando afirma que la imposición «de plano» quebranta el debido proceso ya que la actuación anterior, regulada en el Código de Procedimiento Penal, se orienta, primordialmente, a establecer si se configura la causal alegada y no a deducir la responsabilidad del funcionario que, siendo cosa totalmente diferente, debe dar lugar a un procedimiento en el que se le otorgue y garantice a quien, de acuerdo con lo alegado, se considere que ha debido declararse impedido, por lo menos la oportunidad de ser oído sobre ese específico aspecto, lo cual no significa que se vuelva a abrir el debate acerca de la causal de impedimento, pues es claro que esa cuestión queda definida al término del incidente promovido.

Así las cosas, de lo que se trata es de garantizarle al funcionario la oportunidad procesal de exponer sus razones, ya que una actitud contraria, como la que se deriva del aparte acusado, atenta contra el debido proceso, particularmente contra la presunción de inocencia y desconoce, además, el principio constitucional de buena fe, contemplado en el artículo 83 superior.

El cargo formulado en contra de la expresión "de plano" contenida en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal está llamado a prosperar.

Resta, entonces, analizar la tacha de inconstitucionalidad que el actor funda en la inexistencia de recursos en contra de las decisiones proferidas en el trámite de un impedimento o recusación y en la falta de previsión del recurso de apelación en contra de la providencia interlocutoria por medio de la cual se imponen sanciones.

En sentencia No. C-019 de 1996, la Corte puso de presente que "La Constitución sólo excepcionalmente se ocupa de los recursos contra las providencias judiciales. Así, en el artículo 29 se prevé el derecho 'a impugnar la sentencia condenatoria; en el 31 se establece que «Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley; y en el 235 se alude al recurso extraordinario de casación». Hizo énfasis la Corte en que los recursos hacen parte del trámite de los procesos, establecido en los códigos de procedimiento y que la Carta Política en ninguna de sus normas determina lo relativo a los recursos contra autos.[1]

No encuentra la Corte contrario a la Carta que, en relación con los autos a los que se refiere el artículo 115 del Decreto Ley 2700 de 1991, el legislador sólo haya previsto el recurso de reposición, y tampoco juzga reñido con los preceptos superiores lo plasmado en el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, pues es claro que el propio artículo 31 de la Constitución Política faculta a la ley para establecer excepciones al principio general de las dos instancias y no se trata, en el presente evento, de sentencias condenatorias. «Si el legislador ha dispuesto que contra los autos previstos en las normas señaladas por el actor, no procede recurso alguno, enseña la Corte que lo ha hecho teniendo en cuenta principios superiores en los cuales se basa la administración de justicia, como son los de eficacia y la celeridad. De tiempo atrás se ha buscado, con razón, evitar las trabas y dilaciones que traen consigo la interposición de recursos y la proposición de incidentes con el único fin de entorpecer el proceso. Estrategia propia de quienes abusan del derecho de litigar, es la de dilatar el proceso»[2].

En otra oportunidad, consideró la Corte:

«Ciertamente, una razonable apreciación de la dimensión de la recusación permite establecer que se trata de un pequeño litigio dentro de la controversia de fondo. Una ponderación desmesurada de tal incidente podría conducir a dilatar injustificada y excesivamente un proceso, perjudicándose tres bienes jurídicos tutelados por la Carta: los derechos de la contraparte a acceder (art. 228 C.P.) y a acceder con celeridad (arts. 2o. y 209 idem) a la administración de justicia; los derechos de la sociedad al cumplimiento efectivo y eficaz de los deberes del Estado (art. 2°) y los derechos del Estado -Rama Judicial- a ahorrar costos innecesarios en su funcionamiento (art. 209).

«Es por ello que, puestos sobre la balanza los derechos de los recusantes frente a los derechos de terceros, de la sociedad y el Estado, existe un punto medio razonable de coexistencia de los derechos, que se traduce en la posibilidad de alegar y demostrar una recusación pero en forma sumaria, breve y certera. La ausencia de recusación o su ejercicio desmedido y prolongado atentan por igual contra tal equilibrio y, por esa vía, contra los valores constitucionales superiores de la justicia y la equidad...».[3]

---

1 Cfr. Sentencia no. C-019/96 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

2 Ibídem

3 Cfr. Sentencia No. C-390/93 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Los anteriores argumentos sirven, adicionalmente, para justificar la constitucionalidad del segmento acusado del artículo 111 del decreto ley 2700 de 1991, que reza: «Cuando la recusación propuesta por el sindicado o su defensor se declare infundada no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente».

Aduce el demandante que la interrupción de la prescripción implica «un peso adicional y desproporcionado como es el de maximizar el lapso de una eventual prescripción de la acción penal».

Quienes intervienen en los procesos judiciales asumen, por ese hecho, cargas que resultan indispensables al propósito de reclamar las prerrogativas y los derechos que les atañen. Una de esas cargas es, justamente, la de obrar con la debida lealtad prestando la colaboración necesaria para el desenvolvimiento cabal y diligente de las diversas etapas, actuaciones y diligencias procesales. Las maniobras encaminadas a obtener la paralización o el entorpecimiento del proceso no son de recibo y atentan, además, contra los principios de celeridad y eficacia que deben orientar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la administración de justicia. Al procesado y a su defensor, les asiste el derecho de proponer la recusación y tal conducta debe estar enmarcada dentro de las finalidades que son inherentes a esa figura, y en ningún caso resulta «proporcionado» recurrir a ella desvirtuando sus objetivos y con la velada intención de prolongar, en forma innecesaria, el proceso.

La interrupción de la prescripción frente a la recusación infundada propuesta por el sindicado o por su defensor busca corregir la conducta reprochable de quienes formulan la recusación guiados únicamente por el afán de dilatar los procesos. El segmento acusado entonces, contiene una pauta de coexistencia entre los derechos de una de las partes, cuyo ejercicio serio y razonable no se cuestiona, y los intereses del resto de los intervinientes y de la sociedad que sufrirían notoria mengua si se permitiera el ejercicio desmedido de la recusación. La parte acusada del artículo 111, sirve a la finalidad de mantener el equilibrio en las relaciones entre las partes y los demás intervinientes en el proceso penal y los intereses sociales en juego.

En armonía con lo expuesto, se declarará la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 111, 114 y 115 y del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal.

La competencia de los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito (artículo 125, numeral 3)

El actor plantea en su demanda similar acusación en contra del numeral 5 del artículo 124 y del numeral tercero del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal. La primera de estas normas se refiere a la competencia de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional para investigar, calificar y acusar directamente, cuando lo consideren necesario, a los fiscales delegados ante los jueces regionales, mientras que la segunda disposición alude a la competencia de los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores para investigar, calificar y acusar, directamente y siempre que lo estimen necesario «a los fiscales delegados ante los jueces del respectivo distrito mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno.»

El demandante juzga que estas competencias son desmesuradas y desproporcionadas y apunta que, en la práctica, implican una «inadmisible restricción de los derechos y garantías para los sujetos procesales y especialmente para el procesado» y aboga por la revisión, en segunda instancia, de la decisión de desplazar a los fiscales delegados ante los jueces regionales y ante los jueces del respectivo distrito.

Debe recordarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-150 de 1993, declaró la exequibilidad del artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que las consideraciones que sirvieron de fundamento para proceder a dicha declaración, son plenamente aplicables para efectuar el examen de constitucionalidad de la competencia que en favor de los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito consagra el numeral 3 del artículo 125 del C. de P.P., acusado en esta ocasión. Por tanto, conviene reiterar que tratándose de esa específica facultad «esta Corporación no encuentra reparo alguna de constitucionalidad, ya que la existencia de dichos funcionarios tiene fundamento constitucional según se desprende de lo dispuesto por los artículos 249 y 250 de la Constitución Nacional» y la disposición acusada se refiere a una función que «debe desempeñar la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados» y se ejerce ante despachos judiciales que tienen «fundamento y existencia legal antecedente».[4]

En lo que atañe a la no previsión de recursos y a la consiguiente falta de la segunda instancia, se remite la Corte a lo considerado más arriba acerca de este aspecto. Se desestima el cargo formulado y por ello se declarará la exequibilidad del numeral 3o. del artículo 125 del C. de P.P.

La intervención del Ministerio Público en el proceso penal (artículo 131)

Establece el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, en la parte que es objeto de acusación, que el Ministerio Público «en la investigación previa y en la instrucción podrá intervenir en todas las etapas de la actuación, con plenas facultades de sujeto procesal» y que en el juzgamiento intervendrá «cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o en (sic) los derechos y garantías fundamentales». Para el actor estos apartes comportan el recorte y la desnaturalización de las facultades constitucionales del Procurador y de sus agentes, ya que, a su juicio, por virtud de la norma demandada, el ejercicio de esas facultades no es idéntico en todas las etapas procesales y, en algunas de ellas, aparece notablemente cercenado, siendo que la regulación constitucional no impone limitaciones ni distinciones de esa índole.

Advierte la Corte que el segmento demandado ha sido derogado por la ley 201 de julio 28 de 1995, «por la cual se establece la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones», que, en su artículo 85 preceptúa:

«Artículo 85. Intervención judicial. En materia penal el Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales».

La Corte se pronunciará sobre la norma que se acaba de citar y para tal efecto advierte que reproduce en su esencia, el artículo 272 numeral 7 de la Constitución que asigna al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, «la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales». La Corporación declarará la exequibilidad del artículo 85 de la Ley 201 de 1995, remitiéndose, para ello a las consideraciones consignadas en la sentencia No. C-479 de 1995, así:

«El artículo 277 superior señala, entre otras, las siguientes funciones al Ministerio Público, en cabeza de su supremo director -el procurador- o de sus delegados y agentes:

---

4 Cfr. Sentencia No. C-150 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

'1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos».

'3. Defender los intereses de la sociedad.

'4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente».

'7. **Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales».**(Negrillas fuera del texto original).

Como se observa, los numerales 1, 3 y 4 citados, hallan su punto de concreción en el numeral siete (7); por ello es conveniente hacer un somero análisis de cada uno de ellos, para luego hacerlo con el numeral séptimo y cotejarlo con la norma acusada en la demanda.

El numeral primero le impone al Ministerio Público el deber de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, lo cual supone que debe tener una conducta diligente hacia el cumplimiento del orden social justo en cada una de las esferas de actividad del Estado. Nada obsta para que en el cumplimiento de dicha vigilancia actúe como sujeto procesal, pues el orden jurídico -por el cual vela- se lo puede exigir en determinados momentos y bajo ciertas circunstancias. Para asegurar, precisamente, el cumplimiento del orden jurídico, puede intervenir ante una autoridad judicial, como vocero del interés social y en defensa siempre del bien común.

El numeral tercero le impone el deber de defender los intereses de la sociedad. Como ya se ha enunciado, dicha acción de defensa puede ser de prevención o de impulsión; entonces, está facultado para intervenir como sujeto procesal, bien coadyuvando la acusación, o bien solicitando sentencia absolutoria, con fundamento en el interés social que hay en el cumplimiento de la justicia. La defensa de ésta será el título jurídico de su intervención ante las autoridades, avalado por el texto constitucional.

El numeral cuarto habla de los intereses colectivos. Cabe preguntar: Qué más interés colectivo que el que recae sobre la pulcritud de la función pública? Lo público es lo que en cierta manera pertenece a la colectividad, en su conocimiento, en su uso, en su patrimonio, o en su resultado. La función pública es propia de la colectividad, pero se expresa a través de sus representantes. Luego es apenas obvio que el Ministerio Público defienda el interés común como sujeto procesal, no sólo en representación de la sociedad, sino como defensor del interés colectivo, es decir, del legítimo interés que la comunidad tiene en la moralidad de los funcionarios, especialmente de aquellos que, por su rango, ostentan un alto grado de representatividad de la ciudadanía.

En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa la atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se refiere a su actuación como sujeto procesal. En tercer lugar la actuación no es por capricho del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la ley. Y por último, interviene en defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por orden jurídico, como se dijo, se entiende el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello

que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura ética, jurídica y política.»[5]

En cuanto al reparo que el demandante plantea cuando afirma que se materializa exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación la representación del Ministerio Público en el proceso penal, con olvido de la representación que, en ciertos eventos, ejercen las personerías municipales, basta precisar que el artículo 131A del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 21 de la ley 81 de 1993, señala que «los personeros municipales cumplirán las funciones del Ministerio Público en los asuntos de competencia de los juzgados penales y promiscuos municipales y de los fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos, sin perjuicio de que los mismos sean asumidos directamente por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación». Por su parte, la ley 201 de 1995, en su artículo 93 indica que «los personeros municipales en asuntos penales, ejercerán las funciones asignadas por el Código de Procedimiento Penal» y en el artículo 84 incluye a los personeros entre los llamados a ejercer el ministerio publico en materia penal.

El Derecho a la defensa técnica (artículos 137 y 144)

Es amplia la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido alrededor del derecho fundamental a la defensa técnica, garantizado por el artículo 29 superior y que adquiere especial relevancia en el ámbito penal, pues la propia Carta en la norma citada advierte que «Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento».

De acuerdo con la Corte, esa voluntad expresa del Constituyente de 1991, «compromete con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces»[6], de ahí que la función de defensa no pueda ser encomendada a personas que carezcan de la habilitación técnica y científica para emprenderla. La idoneidad del defensor exige la presencia de un profesional del derecho, es decir, de «aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa».[7]

El artículo 137 del Código de Procedimiento Penal otorga al sindicado, «para los fines de su defensa», los mismos derechos de su defensor, de donde se desprende que el sindicado está autorizado, por ejemplo, para conocer el expediente, interponer recursos, recusar a los funcionarios, solicitar pruebas, pedir la excarcelación, la libertad provisional o el otorgamiento de subrogados penales, etc., empero también dispone el artículo comentado que **«cuando existan peticiones**

5 Cfr. Sentencia No. C-479 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

6 Cfr. Sentencia No. C-592/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

7 Cfr. Sentencia No. C-071/93. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas», aparte que aparece demandado y en el cual la Corte no encuentra vicio que afecte su constitucionalidad ya que, ante las contradicciones que pudieren presentarse, el concepto de defensa técnica, tan caro a los postulados constitucionales, quedaría desvirtuado si la actuación del profesional del derecho quedara supeditada al criterio de cualquiera otra persona, incluído el sindicado que, por carecer de una adecuada versación en materias jurídicas no esté en condiciones de procurar el correcto ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 29 superior y en diversas normas del estatuto procesal penal. La defensa técnica adquiere toda su dimensión cuando en aras de la vigencia de esas prerrogativas y garantías se le otorga el predominio a los criterios del abogado, sustentados en el conocimiento de las reglas y labores anejas al ejercicio de su profesión.

Así pues, en palabras de la Corte, «el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior en las que se establecen las principales reglas de carácter constitucional que en todo caso deben regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposiciones que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la Constitución.»[8]

La parte cuestionada del artículo 137 lejos de contrariar el mandato constitucional lo que hace es desarrollarlo a cabalidad y dentro de este contexto, tampoco es de recibo lo argumentado por el demandante en el sentido de que lo acusado es inconstitucional siempre que el sindicado sea abogado y sus peticiones sean opuestas a las de su defensor, que según lo anotado, también debe ser abogado. Acerca de este tópico comparte la Corte el criterio del señor Procurador General de la Nación que en su concepto señala «...aún en el caso de que el sindicado sea abogado es admisible la prevalencia de los criterios y peticiones del defensor, quedando a salvo en todo caso, la facultad que le asiste al poderdante de revocar el mandato judicial en el caso de inconformidad con la representación, puesto que de lo contrario se infringiría el mandato superior que obliga a preservar la incolumidad de la defensa técnica».

Es de mérito destacar que el artículo 222 del C. de P.P. concede al procesado la facultad de interponer el recurso de casación y que, en armonía con el artículo 137 de la misma codificación, preceptúa que no podrá sustentarlo, introduciendo en la última hipótesis una salvedad en favor del procesado que sea abogado titulado.

De otra parte, conviene indicar que cada procesado no puede tener sino un defensor, lo cual no obsta para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Penal el defensor y el apoderado de la parte civil puedan designar suplentes que, una vez posesionados ante el juez, sin necesidad de observar mayores formalismos, quedan facultados para intervenir, alternativa mas no conjuntamente, en la actuación procesal. El actor en la demanda que se examina estima que el suplente debe acreditar la «legitimación de su personería» y la «calidad de abogado», requisitos sin los cuales no podría actuar. La Corte considera que exigencias como las planteadas por el demandante acusan un alto grado de formalismo que no resulta indispensable en la hipótesis analizada, por cuanto la designación de

8 Cfr. Sentencia No. C-592 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

los suplentes se hace bajo la responsabilidad del defensor o apoderado principal quien, así, es aval de la idoneidad y preparación profesional del suplente habida cuenta de que la Carta Política «no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado»[9], y si bien es cierto, por esta razón, debe tenerse especial cuidado en la aplicación de esta figura, ello no significa que sea inconstitucional, porque, de otra parte, contribuye a sortear las dificultades en que pueda encontrarse el defensor o apoderado principal, propendiendo así el cumplimiento y la observancia cabal del derecho de defensa, a lo cual no se podría proceder con la prontitud que determinadas circunstancias exigen, si la designación de suplentes estuviera rodeada de exigencias excesivas.

Es importante tener en cuenta que el derecho de defensa debe estar garantizado en todas las etapas de la actuación procesal. Ya la Corte puntualizó que «En este sentido asiste razón al Procurador General quien manifiesta que la alocución 'toda' consignada en el mandato superior en cita (art. 29 C.P.) debe ser entendida como comprensiva de todo el itinerario en que se vierte la actuación judicial en el campo penal», y a la concreción de ese propósito contribuye la figura de los suplentes.

Ahora bien, ha aceptado la jurisprudencia constitucional que en algunas circunstancias no es posible contar con abogado titulado que asuma la defensa de oficio en asuntos penales y que, cuando esa situación excepcionalísima se presenta, la ley puede habilitar defensores que sean egresados o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico; supuesto éste que no puede confundirse con la figura de los estudiantes de derecho que, al tenor del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal pueden ser designados, por los apoderados principales y suplentes, como auxiliares que les informarán sobre el curso del proceso, toda vez que tienen acceso al expediente.

No observa la Corte motivos que sirvan de soporte a una declaración de inconstitucionalidad del aparte normativo glosado y entiende que la simple preocupación consistente en la violación de la reserva sumarial no da pie para retirarlo del ordenamiento, puesto que el juicio de constitucionalidad comporta la comparación de las normas demandadas con la preceptiva superior, y no se funda en la confrontación de los postulados constitucionales con prácticas nocivas que la aplicación errada de una disposición sea capaz de generar y tampoco en la pura sospecha de que el objetivo de una norma vaya a ser desvirtuado en la fase de su aplicación. Fuera de lo anterior, el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal prevé que «los auxiliares actuarán bajo la responsabilidad de quien los designó (...) entendiéndose comprometidos a guardar la reserva correspondiente si es el caso», lo que disipa la duda esgrimida por el demandante, a todo lo cual se suma que la buena fe se presume en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades. (Art. 83 C.P.).

En virtud de lo expuesto, se declarará la exequibilidad de los segmentos cuestionados que hacen parte de los artículos 137 y 144 del Decreto 2700 de 1991.

El tercero incidental (art. 151)

El tercero incidental es la persona que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal (art. 150 C.P.P.),

9 Cfr. Sentencia No. C-049/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

como sería el caso, verbi gratia, de los dueños de bienes que sean indebidamente embargados o secuestrados, quienes pueden intervenir mediante un incidente especial que, según el artículo 151 acusado, «podrá promoverse en cualquier estado de la actuación».

El demandante se refiere en la ambiguedad de la norma que, a su juicio, no señala con nitidez qué se entiende por actuación, introduciendo un motivo de incertidumbre acerca de las etapas en que es viable plantear el incidente. La Corte no aprecia en el contenido de la disposición acusada contradicción con las normas constitucionales, pues se limita a establecer la oportunidad en que, para hacer valer sus específicas pretensiones, el tercero incidental promueve el incidente respectivo, lo que puede hacer en cualquier momento dentro del trámite procesal, siendo, como lo considera el señor Procurador General de la Nación, «de elemental lógica que para que el tercero incidental haga valer sus pedimentos se haya trabado previamente la relación procesal, puesto que de lo contrario no sería posible hacer la reclamación correspondiente, si todavía no se ha determinado este presupuesto fundamental». El artículo 151, será declarado exequible.

El principio de unidad de materia legislativa y la sanción por el incumplimiento de términos (art. 177)

El ciudadano demandante estima que el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal es extraño a la materia de la que se ocupa el estatuto procesal penal pues, al establecer que «los funcionarios que sin justa causa dejaren vencer los términos, incurrirán en causal de mala conducta», introduce una regulación que es propia de un estatuto disciplinario especial, vulnerando, de ese modo, el artículo 158 de la Constitución Política, de acuerdo con cuyas voces «Todo proyecto de ley debe referirse a una materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella».

El propósito que subyace en la norma constitucional que se acaba de citar no es otro que el de la racionalización y tecnificación de todo el proceso legislativo, a partir de una adecuada delimitación del tema de los proyectos de ley que permita integrar, de manera coherente, el conjunto de disposiciones que lo desarrollan, de modo que cada una de las normas, lejos de aparecer extraña a ese tema general, guarde relación y conexidad con él.

Esta exigencia, sin embargo, no debe ser llevada a extremos tales que impliquen la anulación del principio democrático, «solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales razonable y objetivamente no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.»[10]

Para la Corte, una norma que recaba la observancia estricta de los términos judiciales no es extraña a un código de procedimiento que, entre otros asuntos, trata de la actuación judicial y de la manera como ésta se debe orientar a lograr las finalidades del proceso. La norma demandada desarrolla el artículo 228 superior, de conformidad con el cual «los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado» y su inclusión dentro del Código de Procedimiento Penal no afecta el principio de la unidad temática sino que, por el contrario, contribuye a realizarlo, más aún si se tiene en cuenta que el adelantantamiento

10 Cfr. Sentencia C-025 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

oportuno de las diversas actuaciones y etapas procesales es un derecho de los intervinientes en el proceso penal y que, tratándose de asuntos penales, la sociedad tiene interés en que la administración de justicia sea pronta, cumplida y eficaz.

La realización de los derechos y la búsqueda de una administración de justicia semejante no son objetivos ajenos a un código de procedimiento y demuestran que disposiciones como la que es objeto de tacha mantienen una relación directa y estrecha con el objeto de regulación de los estatutos de procedimiento. El artículo 177, acusado, tiene un vínculo causal, teleológico y sistemático con la materia regulada por el Decreto ley 2700 de 1991, y, si pese a lo anotado, todavía subsisten las dudas que expresa el demandante, conviene no perder de vista que, según la jurisprudencia constitucional, la interpretación del alcance del tema tratado por una ley no es restrictiva sino amplia y comprensiva de diversos aspectos «cuyo límite es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley».[11]

El artículo 177 acusado no es contrario al artículo 158 superior ni a ninguna otra norma constitucional; en consecuencia, se impone declararlo exequible.

La prohibición de la «*reformatio in pejus*» (artículos 217 y 277)

Una de las garantías procesales contempladas en nuestro ordenamiento jurídico es el principio de la no *reformatio in pejus* que hace parte del derecho fundamental al debido proceso. La Constitución de 1991 le otorgó expresión a esta garantía al prescribir en su artículo 31, inciso segundo, que «El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único». El Código de Procedimiento Penal consagra esa prohibición tanto en las instancias como en el recurso extraordinario de casación. Tratándose de la apelación, el artículo 217 preceptúa que sólo permite revisar los aspectos impugnados y que «Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido», salvedad que también aparece plasmada en el artículo 227 que regula el principio de no agravación en referencia al recurso extraordinario de casación y que ahora es objeto de acusación por el ciudadano demandante, bajo el entendido de que comporta violación del artículo 31 de la Constitución Política ya que permite el empeoramiento de la situación del sindicado.

Debe acotarse, en primer término que cuando los artículos 217 y 227 del Decreto 2700 de 1991 se refieren al fiscal, al agente del Ministerio Público y a la parte civil, se limitan a enunciar las partes que fuera del acusado, tienen el derecho de interponer la apelación o de recurrir en casación, hallándose legitimadas para ello, en lo cual la Corte no percibe los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante.

Esta Corporación ha abordado en reiterada jurisprudencia el principio de la «no *reformatio in pejus*» que, se repite, impide al juez de segunda instancia hacer más gravosa la situación del procesado siempre que el recurso de apelación sea interpuesto, únicamente, por éste o por su defensor. El fundamento sobre el que se edifica este principio, en la mayoría de los casos, es la existencia de una condena en relación con la cual el afectado pretende la revocación o cuando menos la disminución. De ahí que «la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable» y que mediante el recurso interpuesto por el condenado en condición de apelante

11 Cfr. Sentencia No. C-523 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

único se busque una definición favorable, lo que implica la imposibilidad de afectar la parte benéfica de la decisión apelada, en otras palabras, el superior llamado a decidir el recurso tiene vedada la posibilidad de empeorar la situación del condenado que actúa como apelante único.

El panorama que se deja reseñado varía si junto con el procesado o su defensor apelan otras partes, hipótesis que autoriza al superior para modificar en un sentido o en otro la providencia impugnada, siempre que haya lugar a ello.

De acuerdo con su jurisprudencia, la Corte estima de importancia precisar que el principio comentado «opera sólo en favor del imputado y no de los demás sujetos procesales, por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado.»[12]

Es de interés aclarar, también con fundamento en la jurisprudencia constitucional, que «frente a un fallo de contenidos ilegales, cuando el mismo parece tocar los intereses legítimos del Estado o de la sociedad, la impugnación del mismo corresponde, a través del recurso de apelación o de casación, al fiscal y al Ministerio Público», y, en caso de que estos sujetos procesales no hagan uso de los recursos oportunamente, revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto, sin que le sea dable al fallador suplir tales omisiones recurriendo al desconocimiento de la garantía de la no reformatio in pejus[13].

Por último, e igualmente con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional cabe ratificar que el concepto de apelante único no puede interpretarse en sentido formal, pues no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria sino que atiende a la naturaleza de las pretensiones deducidas por los sujetos procesales.

Sobre el particular, la Corte dijo:

«En el proceso penal actual son claramente distinguibles cuatro partes procesales: el acusado, la parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. Cualquiera de las tres últimas mencionadas, puede pretender legítimamente la condena del acusado; sin embargo, cuando las pretensiones de una de las partes se restringen al plano o interés económico y son, por lo tanto, pretensiones de carácter civil, el ejercicio de recursos en contra de la sentencia condenatoria no conduce a inobservar la interdicción peyorativa o reformatio in pejus, salvo en lo relacionado con dicha pretensión. No basta que el juez ad quem se limite a contabilizar el número de partes recurrentes para concluir, ipso, la inexistencia de la prohibición constitucional, por registrarse una pluralidad de apelantes. Por el contrario, el juzgador debe establecer la naturaleza de las pretensiones esgrimidas y conformar sus facultades decisorias a lo estrictamente permitido por la Constitución. Sería absurdo, y a la vez inconstitucional, acabar agravando la condena de privación de la libertad del procesado, si habiendo apelado la sentencia, el juez decide finalmente aumentar la pena principal por efecto de la pretensión concurrente, pero de naturaleza estrictamente económica, elevada por la parte civil».[14]

---

12 Cfr. Sentencia SU-327 de 1995 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

13 Ibidem

14 Cf. Sentencia C-474 de 1992 M.P. Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero

Hecho este breve recorrido por la jurisprudencia que desarrolla el principio contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política, la Corte no acierta a deducir infracción alguna de este precepto superior por las partes acusadas de los artículos 217 y 227 del Código de Procedimiento penal, que serán declaradas exequibles.

- La violación ostensible de las garantías fundamentales por la sentencia que se recurre en casación (artículos 228 y 226).

Regula el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal la limitación del recurso de casación y, para tal efecto, dispone que la Corte Suprema de Justicia no podrá tener en cuenta causales distintas a las expresamente alegados por el recurrente, excepto tratándose de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 220 eijusdem, en cuyo caso, la Corte deberá declararla de oficio. La norma agrega que «Igualmente **podrá** casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales».

El demandante dirige su acusación en contra del término «podrá» incluido dentro del segmento normativo transcrito ya que, en su criterio, «deja un inmenso vacío de coerción» que se torna más notorio si se procede a analizar el carácter «formalista» y «técnico» que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia exige para que resulte viable el recurso de casación. En opinión del actor, al leer el artículo completo «sin dicho término, quedaría obligada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a casar oficiosamente un fallo condenatorio cuando el mismo atente, de manera ostensible y evidente, contra garantías o derechos fundamentales del procesado...».

La Constitución Política de 1991 consagró, dentro del catálogo de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para «actuar como Tribunal de Casación (art. 231 num. 1 C.P.) y, al hallarse este recurso extraordinario ordenado de manera directa y clara en la Carta Política, «corresponde a la ley como a la jurisprudencia la adecuación del clásico instrumento jurídico al nuevo orden superior.[15]

No se remite a dudas de ninguna índole que el nuevo ordenamiento superior confiere a la persona humana todos los derechos y garantías, que definen su especial status jurídico, una posición axial dentro del conjunto de principios y de valores que lo sustentan y que a esa opción personalista la acompaña la vocación para permear e impregnar el ordenamiento jurídico entero.

El Código de Procedimiento Penal de 1991, en desarrollo de la aludida perspectiva constitucional, introdujo normaciones encaminadas a definir con mayor precisión la vigencia ineludible de los derechos y garantías fundamentales y, en el caso del recurso extraordinario de casación, autoriza a la Corte para que case la sentencia en el supuesto, de que atente, contra las garantías fundamentales.

El análisis del término «podrá», incluido en la parte final del artículo 228, en el contexto de la norma a la cual pertenece, le quita todo fundamento a las apreciaciones vertidas por el actor en su demanda. En efecto, las causales de casación fijadas en el Código de Procedimiento Penal (art. 220) son las únicas admisibles y, por ello, el recurrente en casación debe indicar cuál es la causal que se aduce y de qué manera está configurada en el contenido de la sentencia atacada. Resulta nítida, entonces, la razón por la que el artículo 228 del decreto 2700 de 1991 indica que

15 Cf. Sentencia C-215 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

la Corte «no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente», aserto que, según la norma glosada, es válido «en principio», puesto que ella misma abre la posibilidad de que la Corte proceda a casar la sentencia que, en forma manifiesta, atente contra las garantías fundamentales.

Así las cosas, el artículo 228 al autorizar a la Corte para casar las sentencias, en el supuesto al que se acaba de hacer referencia, lo que hace es propender por la vigencia de las garantías fundamentales, en lo cual la Corte no observa el desconocimiento de la Constitución sino la posibilidad de la realización concreta de sus postulados.

A juicio de la Corte la expresión «podrá» no hace referencia a una especie de discrecionalidad absoluta de la Corte Suprema de Justicia por cuya virtud, ante la violación de las garantías fundamentales por la sentencia que examina en casación, estaría facultada por la norma para decidir a su arbitrio si casa o no casa la sentencia. El correcto entendimiento de la norma enseña que mediante la expresión «podrá», lo que el legislador pretendió fue introducir una autorización para que la Corte case la sentencia en la que se perciba ostensiblemente el vicio anotado, a lo cual procederá de oficio, pues de lo contrario, se expondría ella misma a quebrantar esas garantías desconociendo que la casación «tiene por fines primordiales la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal....» (art. 219 C.P.P.).

En cuanto hace a las críticas al formalismo y a la «técnica de la casación», la Corte observa que el reproche se dirige más a la interpretación y a la práctica judicial del recurso de casación que al propio tenor literal de la norma, de modo que por este aspecto el cargo formulado tampoco está llamado a prosperar. Se declarará la exequibilidad del aparte demandado del artículo 228 del Decreto Ley 2700 de 1991.

También será declarada exequible la palabra «obligatoriamente» que se refiere al carácter del concepto del Procurador Delegado en lo penal, exigible cuando se admite el recurso de casación, según lo preceptuado por el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta el demandante que el carácter obligatorio del concepto desconoce el artículo 277 de la Carta y «constriñe indebidamente» al procurador delegado a emitir un concepto. La Corte estima que la norma se limita a regular en forma imperativa una función y que al hacerlo no quebranta preceptos superiores porque, como se anotó, al legislador corresponde la regulación atinente a los diversos procesos, y el referido concepto obligatorio se halla enmarcado dentro del propósito protector del ordenamiento jurídico y de las garantías fundamentales que, de acuerdo con el texto constitucional, guían la participación del Ministerio Público, que es obligatoria según tuvo ocasión de exponerlo la Corte en la sentencia No. C-479 de 1995.

La acción de revisión (Artículos 232, 238 y 245)

La denominada acción de revisión es un recurso extraordinario que permite volver a examinar decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada, con la finalidad de analizar, primordialmente, la justicia de las mismas. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal enumera las causales de revisión y en el numeral sexto consagra que ella es procedente contra las sentencias ejecutoriadas «Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria». El actor considera que esta causal es anfibológica, innecesaria e inaplicable porque, según él, son muchos los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia «contrarios a los postulados iusfilosóficos de la Carta Política» por lo cual la jurisprudencia que debería tenerse en cuenta para la cabal operancia de la causal, no es sólo la de la Corte Suprema de Justicia sino también la de la Corte Constitucional y la producida por el Consejo de Estado «siempre que se refieran a materias aplicables al proceso penal».

Una vez más reitera la Corte que es al legislador a quien atañe regular lo concerniente a los distintos procedimientos y que la oscuridad de una norma, las dificultades para desentrañar su sentido o para proceder a su aplicación, no son motivos que permitan, por sí solos, derivar la inconstitucionalidad que sólo se declara cuando el precepto normativo acusado contradice la Constitución Política. Por lo demás, es de mérito destacar que la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha empezado a fijar los criterios para la aplicación de la causal acusada; así, en reciente sentencia, dijo:

«La introducción de esta causal de revisión al sistema procesal colombiano obliga a exponer el entendimiento que debe guiar su aplicación. Así, aun cuando parezca elemental, conviene aclarar que, de acuerdo con los términos de la preceptiva, el cambio de criterio jurídico válido para la estructuración del motivo de revisión es aquel que provenga de la Corte Suprema de Justicia; ello por cuanto, en su especialidad penal, es la máxima autoridad judicial y sus pronunciamientos son unívocos, lo que no necesariamente sucede al nivel de tribunales superiores o juzgados.»

«La anterior afirmación no surge simplemente como una reflexión jurisprudencial sino que es decisión de carácter legislativo cuando en el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal se señala entre los fines primordiales de la Casación '...la unificación de la jurisprudencia nacional'.

«Igualmente es importante recordar el contenido del segundo inciso del artículo 230 de la Carta de derechos que indica que entre los criterios de la actividad judicial se encuentra la jurisprudencia.

«Y, principalmente lo que se dispone en el numeral 6o. del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, al contemplar como causal de revisión cuando... la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria'.

«Encontramos entonces una clara concordancia entre una de las finalidades de la Casación -Unificación de la Jurisprudencia- y que el mismo contenido de las decisiones se convierta en un instrumento interpretativo en la actividad jurisdiccional, que toma primordial trascendencia en cuanto a que como causal de revisión el cambio de jurisprudencia que tuvo como fundamento la condena puede llegar a remover la cosa juzgada».[16]

Adicionalmente, el ciudadano demandante apunta que «el artículo 230 de la Constitución le otorga a la jurisprudencia un carácter de criterio meramente auxiliar en la función del operario judicial, contrariamente a la índole casi 'legal' que se le otorga en la preceptiva acusada. Para desvirtuar el cargo, basta transcribir los siguientes planteamientos de la Corte Constitucional:

«El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (C.P. art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia

16 Cfr. Sentencia C-123 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

-criterio auxiliar de la actividad judicial -de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad».[17]

Luego la jurisprudencia de unificación contribuye a la efectividad de los postulados de la Carta y particularmente del principio de igualdad en la aplicación del derecho que resulta realizado por la norma acusada, pues de no existir la posibilidad de aplicar a situaciones decididas mediante sentencia, que sigue surtiendo efectos, una nueva jurisprudencia que introduzca un parámetro de comparación que, en relación con la jurisprudencia anterior que sirvió de base a una sentencia condenatoria, sea más favorable, se estaría propiciando la violación del derecho a la igualdad del condenado mediante una sentencia cuyo criterio fue cambiado posteriormente en sentido más benigno, y su situación se vería injustamente mermada frente a quien, hallándose en el mismo supuesto, habría obtenido un mejor tratamiento. Si el recurso de revisión, merced a la causal examinada, sirve al objetivo de lograr que cese la vulneración del derecho a la igualdad, esta es una razón de más para proceder a declarar la constitucionalidad del numeral 6o. del artículo 232 del Decreto 2700 de 1991, desestimando los cargos formulados.

La acción de revisión da origen a un trámite, dentro del cual, una vez vencido el término probatorio se da traslado a las partes para que aleguen «siendo obligatorio para el demandante hacerlo».

El actor arguye que esa obligatoriedad dispuesta por el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal es una carga «desmesurada y desproporcionada» que favorece, innecesariamente, la repetición de actuaciones. Para la Corte el aparte normativo acusado no contradice norma constitucional alguna y responde, como tantas veces se ha consignado a lo largo de esta providencia, a la competencia que asiste al legislador para regular los diferentes procedimientos, pudiendo establecer determinadas cargas procesales que la parte llamada a cumplirlas debe observar, para estar en condiciones de hacer valer los derechos involucrados dentro de la actuación judicial de que se trate.

La iniciación del trámite a que da lugar la acción de revisión deber ser notificada personalmente a quienes no promueven el recurso y de no ser posible la notificación personal se procederá a notificar por estado. El artículo 245 del Código de Procedimiento Penal indica que «si se tratare del absuelto, se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio con quien se surtirá el recurso», prescripción ésta que para el demandante constituye un mandato «perentorio» para que el absuelto sea declarado ausente sin que medie ninguna otra actuación enderezada a lograr su comparecencia.

La interpretación prohijada por el actor es, a juicio de la Corte, el fruto de una lectura aislada del aparte cuestionado, cuya adecuada comprensión impone relacionarlo con lo preceptuado por el segmento que no fue objeto de tacha.

Merced a ese ejercicio y sin necesidad de incurrir en complejas reflexiones interpretativas, es posible arribar a la conclusión de que la declaración de persona ausente está, necesariamente, antecedida por el adelantamiento de las diligencias y la utilización de los recursos y medios con el fin de comunicarle al absuelto la existencia de la acción de revisión. En primer lugar, entonces, es preciso intentar la notificación personal y en caso de no ser posible la presencia del absuelto,

17 Cf. Sentencia C-123 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

luego del surtimiento de los trámites encaminados a obtenerla, procede la declaración de persona ausente que, en esas condiciones es una garantía que opera en favor del absuelto a quien se le designará defensor de oficio que lo represente y vele por el respeto de sus derechos mediante el ejercicio de las pertinentes facultades. La declaración de ausencia permite armonizar los derechos del absuelto y el cumplimiento de la función confiada a la administración de justicia, que se vería entrabada si hubiera que esperar, indefinidamente, a que el absuelto se entere o decida comparecer.

Serán declarados exequibles los apartes demandados de los artículos 238 y 245 del Código de Procedimiento Penal.

El allanamiento (artículos 343, 344 y 345).

El artículo 28 de la Constitución Nacional recoge el principio de la inviolabilidad del domicilio. «Nadie puede ser molestado -dice la norma- ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, **ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley».**

Por inviolabilidad del domicilio, ha dicho la Corte, «se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad.[18]

El allanamiento, por su parte, franquea a la autoridad pública el acceso a determinados lugares amparados por protección jurídica, con la finalidad de obtener ciertos resultados: una captura, unas pruebas, el decomiso de un bien, etc.

La Corporación, en la sentencia que se acaba de citar, puntualizó que para el registro del domicilio son tres los requisitos exigidos a las autoridades; a saber: la existencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, el respeto a las formalidades legales y un motivo previamente definido en la ley.

De estos requisitos, según la jurisprudencia, se desprenden las siguientes consecuencias: el respeto al debido proceso que debe presidir la expedición de una orden de allanamiento y su práctica, la reserva legal pues sólo la ley puede establecer los eventos en los cuales es posible el registro del domicilio y por último, una reserva judicial ya que una orden de esta naturaleza proviene, según el nuevo ordenamiento constitucional, exclusivamente de las autoridades judiciales y cabe aclarar que, en el ámbito penal, esas autoridades son la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores, los jueces de la República en lo penal, la Fiscalía General de la Nación y el Senado cuando ejerce las funciones de juzgamiento.

Empero, el régimen constitucional que, tratándose de la inviolabilidad del domicilio, impone la reserva judicial, es exceptuado por la misma Carta en dos hipótesis: las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia. Así, conforme al artículo 32 superior, si la

18 Cf. Sentencia C-024 de 1994 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno los agentes de la autoridad podrán penetrar sin necesidad de orden judicial pero previo requerimiento al morador.

«La flagrancia -explica la Corte- se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible».[19]

El artículo 343 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que «cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución el funcionario judicial ordenará en providencia motivada, el correspondiente allanamiento y registro».

El inciso segundo de este artículo señala que «la providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación» y es acusado por el demandante, quien estima que esa providencia, al no ser notificada, no es susceptible de control mediante el ejercicio de los respectivos recursos.

No comparte la Corte estas apreciaciones porque la efectividad de la diligencia se vería seriamente comprometida si tuviera que procederse a notificar la providencia que la adopta y a surtir el trámite de unos recursos. Como lo anota el Procurador General de la Nación el allanamiento «devendría inane en el evento de notificar su realización, pues es precisamente el factor sorpresa el elemento que hace parte de su ontología y que garantiza su éxito».

No significa lo anterior la absoluta falta de controles sobre la diligencia que, según el transcrito artículo 343 del C. de P.P., opera cuando «haya serios motivos», frase que es indicativa de la ocurrencia indispensable de motivos fundados que por serlo, excluyen la arbitrariedad y abren la posibilidad al ejercicio de los controles provenientes por ejemplo, de los organismos de vigilancia y control del Estado y aún de los superiores del funcionario que procede a su práctica. Las simples sospechas que no permitan inferir objetivamente la configuración de los supuestos que la norma acusada consagra, no sirven de base para la adopción de la medida.

Fuera de lo anterior, se tiene que la decisión de efectuar el allanamiento es adoptada «por funcionario judicial» y mediante «providencia motivada», lo que es indicativo de la observancia cabal de los requisitos constitucionales a los que se aludió más arriba.

De otra parte, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, preceptúa que «**salvo casos de flagrancia** el Fiscal **o un delegado suyo** debe estar presente en los allanamientos», los apartes subrayados son cuestionados por el actor debido a que, en su criterio, aún en los casos de flagrancia, el fiscal debe estar presente y a que no se encuentra facultado para delegar esta función.

La flagrancia corresponde a una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades, cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría

19 Ibidem

exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba, o la evasión del responsable, situaciones éstas que se revelan contrarias a la Constitución Política que en su artículo 32 autoriza a las autoridades policiales y sólo a ellas, para allanar un domicilio sin orden judicial, en hipótesis como la analizada.

En cuanto a la presencia de un delegado del Fiscal en las diligencias de allanamiento, la Corte considera que esta previsión tiene asidero en las funciones que el artículo 250 de la Constitución encarga a la Fiscalía General de la Nación que, de acuerdo con la Corte son distintas de las que atañen al Fiscal General de la Nación en los términos del artículo 251 superior. «Debe repararse -enseña la Corte- que la Constitución distingue claramente las funciones de la Fiscalía General de la Nación de las del Fiscal General de la Nación. Las primeras, contempladas en el artículo 250 superior, comprometen a todos los funcionarios de esa entidad, incluyendo al señor Fiscal. En cambio, las segundas, señaladas en el artículo 251 citado, obligan únicamente al señor Fiscal General de la Nación y no a sus subalternos. Esta diferenciación entre atribuciones del órgano y responsabilidades de un funcionario específico, es lo que permite que jurídicamente, en este caso, se puedan delegar los primeros y tenga que asumir personal y directamente las segundas.»

En cuanto al allanamiento especial previsto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, la Corte considera acertadas las apreciaciones del señor Procurador General de la Nación en el sentido de que por recaer la orden de allanamiento «sobre bienes muebles e inmuebles sometidos por virtud del principio de extraterritorialidad de la ley a una jurisdicción extranjera que los hace inmunes al ordenamiento del país en que se encuentren, no obstante hallarse en territorio extranjero, deben respetarse los trámites previstos en la disposición censurada de conformidad con lo preceptuado por el derecho internacional y los tratados idem ratificados por Colombia».

Se declararán exequibles el artículo 345 y los apartes demandados de los artículos 343 y 344 del Decreto 2700 de 1991.

Interceptación y reproducción de comunicaciones (art. 351)

El artículo 351 del Código de Procedimiento Penal indica que «En caso de flagrancia las autoridades de Policía Judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas», regulación que el demandante considera inconstitucional pues, a su juicio, nadie, sin previa orden judicial está autorizado «para violar la correspondencia y comunicaciones».

La Constitución Política, en su artículo 15 establece que «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».

«El secreto de las comunicaciones -manifiesta la Corte- garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del status libertatis de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado»[20] y de acuerdo con lo señalado en el

20 Cf. Sentencia T-349 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

artículo 15, inciso 3o. de la Carta Política para que las comunicaciones privadas puedan ser interceptadas o registradas deben cumplirse tres condiciones: que haya orden judicial, que exista una ley en la que se contemplen los casos en los cuales procede tal medida y que se cumplan las formalidades fijadas en la ley.

El segmento normativo demandado autoriza a las autoridades de policía judicial para que, en casos de flagrancia, intercepten y reproduzcan comunicaciones, sin que se requiera la orden judicial que el artículo 15 superior prevé.

En acápites anteriores se puso de presente que exigencias similares contempla el artículo 28 de la Constitución que al regular la libertad individual y la inviolabilidad del domicilio introduce una reserva legal y otra judicial; régimen que, sin embargo, la propia Carta Política exceptúa en el caso de los supuestos normados por los artículos 28, inciso 2 y 32 superiores, tal como fue brevemente explicado.

Es claro que también el artículo 15 en su inciso tercero consigna en relación con la correspondencia y con las demás formas de comunicación las aludidas reservas legal y judicial; empero, se echa de menos en la disciplina constitucional de estas materias la consagración de excepciones al perentonio requisito de la orden judicial para proceder a interceptar o registrar y tampoco aparece en la Carta, autorización al legislador para establecerlas. Así las cosas y por ser las excepciones de interpretación estricta, no es acertado ni jurídico pretender una extensión de lo plasmado en el artículo 32 de la Carta cuyo tenor literal es por lo demás nítido, para cobijar por la excepción allí contemplada, los supuestos regulados por el artículo 15 superior cuyo texto, destacado más arriba en la parte pertinente, utiliza el adverbio «solo» para significar que en ningún evento podrá procederse a interceptar o a registrar la correspondencia y las demás formas de comunicación privada sin que medie la orden judicial. Lo que corresponde al dominio legal es el señalamiento los casos y del procedimiento, más no está autorizada la ley para dispensar de la orden judicial.

En todos los casos que la ley establezca se requiere, entonces, orden judicial para interceptar o registrar las comunicaciones lo que «implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa». Tanto es cierto lo anterior en el caso que nos ocupa que ni siquiera en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, que se refiere a las facultades del gobierno durante el estado de conmoción interior, se prescinde de la orden de autoridad judicial competente. En efecto, de acuerdo con el literal e) el Gobierno puede adoptar la siguiente medida:

(...)

«e) Disponer **con orden de autoridad judicial competente**, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

«Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, **la autorización judicial** previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente».

Al examinar la constitucionalidad de este artículo la Corte apuntó:

«De ahí que el Constituyente haya confiado de manera privativa a los jueces, como funcionarios encargados de administrar justicia la tarea de ordenar la interceptación o registro de correspondencia, para evitar la arbitrariedad y el abuso en que pudieron incurrir autoridades administrativas encargadas de ejecutar esas medidas, protegiendo a la vez los derechos a la

intimidad, a la libertad y a la tranquilidad que son precisamente los que se verían amenazados o vulnerados».[21]

El aparte acusado del artículo 351 del Decreto 2700 de 1991, viola el artículo 15 de la Constitución y será declarado inexequible.

La calificación jurídica provisional en la resolución de acusación.

El actor cuestiona la constitucionalidad de un segmento del numeral 3o. del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, que al fijar los requisitos formales de la resolución de acusación, señala que esta providencia debe contener la calificación jurídica provisional,**con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal,** aduciendo la carencia de especificidad pues, a su juicio, «la falta de precisión en los cargos dificulta enormemente la defensa del acusado, ya que no sabe con certeza de qué cargos concretos deberá defenderse en la etapa del juicio en el proceso penal.»

La estructura del proceso penal está delineada por la Constitución que en diversas normas se refiere a sus dos grandes etapas: la acusación y el juzgamiento. El artículo 29 de la Carta, por ejemplo, hace referencia al derecho a la defensa técnica «durante la investigación y el juzgamiento», fases que no es posible suprimir ni modificar durante los estados de excepción (artículos 212 y 213 C.P.). El artículo 250 superior encarga a la Fiscalía General de la Nación de «investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes».

La acusación, entonces, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con las normas de la Constitución que se limita a fijar la función y a atribuir su ejercicio, primordialmente a la Fiscalía, sin entrar a determinar los requisitos para su cumplimiento, materia que, por ende, es del resorte del legislador ordinario.

Adelantada la etapa investigativa el Fiscal, dentro de los procesos ordinarios, formula una acusación que se concreta en la denominada resolución de acusación, providencia que delimita el objeto de la relación jurídico procesal y uno de cuyos elementos es la calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal, lo cual no implica inseguridad en la formulación de los cargos ni autoriza la discrecionalidad del funcionario para variar, a su antojo, la calificación correspondiente. El objetivo que se persigue mediante la calificación provisional, hecha en los términos del artículo 442 numeral 3 del C. de P.P. es, de una parte, otorgarle sentido a la prueba practicada en la etapa del juzgamiento que resultaría inane si la calificación dada en la resolución acusatoria tuviera carácter definitivo y, de otro lado, evitar la nulidad a que pudiere haber lugar en caso de error en la denominación jurídica.

Así lo sostuvo la Corte, en reciente sentencia, al examinar la constitucionalidad del vocablo «provisional» contenido en el numeral 3 del artículo 442 del C. de P.P. cuya declaración de inconstitucionalidad se solicitó a esta Corporación por motivos similares a los que se aducen en la presente causa, y en particular por la dificultad para ejercer el derecho de defensa, propiciada, según los demandantes, por la provisionalidad de la calificación jurídica en la resolución de acusación.

---

21 Sentencia No. C-179 de 1995 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Los argumentos que sirvieron entonces para desechar los cargos, resultan aplicables ahora y, en consecuencia, la Corte los reitera:

«A juicio de la Corte, por el contrario, el derecho de defensa tiene su realización en el establecimiento y práctica de las condiciones objetivas y verificables de que el proceso no se adelantará sin la participación del sindicado ni de suerte que se lo prive de acudir a lo necesario, dentro de las reglas de la ley, para hacer valer sus derechos.

De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella.

La norma enjuiciada consagra los requisitos formales de la resolución de acusación, entre los cuales está la calificación jurídica provisional del caso, con señalamiento del lugar que tiene el delito motivo de proceso dentro de la normatividad del Código Penal.

La **provisionalidad** de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero **no se decide**, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.

En efecto, según el artículo 250 de la Carta, compete a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, «investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes», «asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal», «calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas», funciones éstas que llevan implícita la atribución, propia del juez, de definir, al administrar justicia, sobre el material, fruto de la investigación, que le entrega la Fiscalía.

De acuerdo con el artículo 252 **Ibídem**, ni siquiera durante los estados de excepción (artículos 212 y 213 C.P.) es posible suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. **Sería inconstitucional, entonces, refundir tales atribuciones y obligar a los fiscales a que, cuando formulan resolución de acusación, resuelvan, de manera definitiva, todo lo atinente a la calificación jurídica de los hechos investigados, puesto que, si así pudieran hacerlo, desplazarían al juez, quien estaría llamado tan sólo a refrendar la calificación de la Fiscalía, en abierta transgresión a los preceptos constitucionales.**

La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional -por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia.

Téngase en cuenta, adicionalmente, que si esta Corte accediera a declarar inexequible el vocablo acusado, provocando así que se hiciera definitiva la calificación del Fiscal en la resolución acusatoria, **cualquier inexactitud en que incurriera la Fiscalía al proferir dicha providencia llevaría a la nulidad del proceso penal, dando paso a la impunidad, ya que, con arreglo al principio non bis in idem (artículo 29 C.P.), no cabría nueva actuación procesal por los mismos hechos.**

Basta sugerir, a título de ejemplo, lo que acontecería si -en el supuesto de una norma legal como la quiere la demandante-, calificado el hecho punible bajo un determinado tipo legal en la resolución de acusación y hallado en el curso del proceso que el sindicado no cometió **ese** delito, sino otro, plenamente probado, fuera imposible para el juez proferir el fallo de condena en cuanto le estuviera vedado modificar la calificación jurídica inicial. El delito, entonces, por mal calificado, quedaría impune, frustrándose el postulado constitucional que obliga al Estado a realizar un orden justo».[22]

Artículo 453.

El artículo 453 del Código de Procedimiento Penal se refiere, en su inciso segundo, a la sanción de «arresto inconmutable hasta por cuarenta y ocho horas «que puede imponer el juez a quienes alteren el desarrollo de la audiencia pública, siempre y cuando lo considere conveniente.

Es útil anotar que el actor no dirige su reproche en contra de la parte que se acaba de reseñar sino de la frase que reza: «decisión contra la cual no procede recurso alguno», por estimar que el legislador ha debido prever recursos para controvertir esa decisión.

El cargo esgrimido es, en esencia, idéntico al planteado a propósito de otras normas cuestionadas en esta demanda por la misma causa, resultando indispensable recordar, una vez más, que la regulación de los diferentes procedimientos es materia confiada al legislador en los aspectos no establecidos directamente por la Constitución Política y que el Estatuto Superior no se ocupa de determinar la existencia de recursos contra decisiones de esta índole, que tampoco son sentencias condenatorias, evento este en que la Carta garantiza la doble instancia.

Por último, cabe advertir que el segmento acusado hace parte de una norma que es especial y por lo tanto no contradice en este punto, la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma general «aplicable en todo caso cuando los respectivos códigos de procedimiento no hayan establecido una regulación especial»[23].

Juicios ante el Senado (artículo 482)

Habida cuenta de que como se indicó el artículo 469 del Código de Procedimiento Penal fue declarado exequible por sentencia No. 563 de 1996, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, se refiere

22 Cf. Sentencia C-491 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

23 Cf. Sentencia C-218/96 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

la Corte, finalmente, a los cargos formulados en contra de las frases, «o por medio de una comisión de su seno» y «la audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella», que hacen parte del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, no sin antes precisar que, al analizar la Corte la constitucionalidad del artículo 183 de la Ley 170 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, aclaró que los artículos 467 a 499 del Código de Procedimiento Penal, mantienen su vigencia.[24]

El reproche que el demandante hace en contra de las frases citadas del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal se funda en que la comisión de Instrucción del Senado desempeña funciones «exclusivas de la Corporación en pleno», fuera de lo cual no es necesaria su existencia ya que el Senado sólo puede autorizar «el seguimiento del proceso en la Corte Suprema de Justicia» autoridad que es, según el actor, la llamada a investigar y juzgar. Además, estima el libelista que la no concurrencia del acusado a la audiencia pública vulnera las garantías propias del debido proceso.

El examen que adelanta la Corte se circunscribe a los fragmentos acusados. Los cargos formulados contra el primero de ellos que reza «o por medio de una comisión de su seno» deben rechazarse pues tal como lo puso de manifiesto la Corte, la Comisión de Instrucción del Senado de la República, es una célula «cuyo origen se encuentra en el numeral 4 del artículo 175 de la Carta y cuyas funciones, mientras estén dirigidas a sustanciar el trabajo del pleno en los casos en que haya acusación de la Cámara de Representantes, serán acordes con las voluntad expresada por el Constituyente; en esta norma se establece, como es obvio, que la Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido».

El numeral 4 del artículo 175 de la Constitución Política preceptúa que «El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos **a una diputación de su seno,** reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los senadores presentes».

Es evidente que la Comisión a la que se refiere el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal encuentra asidero constitucional y que como lo apuntó la Corte, las actuaciones que ante ellas se cumplen tienen la categoría de función judicial, sin que pueda interpretarse lo anterior como un desconocimiento de las competencias atribuidas a la Corte Suprema de Justicia, en los juicios por delitos comunes, en los cuales las Cámaras no imponen sanciones, siendo su labor un prerrequisito de procedibilidad para el desarrollo del proceso penal. Así pues, «una vez cumplidas las exigencias constitucionales a que están sujetos la Cámara de Representantes y el Senado de la República es claro que aquella Corporación adelanta el juicio que le corresponde en forma independiente, autónoma y sin depender ni de la calificación ni de las reglas procesales cumplidas ante el Congreso, debiendo fundamentarse en las pruebas suficientes y objetivamente recaudadas por ella misma, y atendiendo a los principios y garantías del debido proceso penal».[25]

Es de interés destacar que el inciso del que forma parte la frase «La audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella», fue reproducido en el artículo 347 de la Ley 5 de junio

24 Cf. Sentencia C-037/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

25 Cf. Sentencia C-222/96 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

17 de 1992, «Por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes», lo que, a juicio de la Corte, constituye una subrogación y por ello el examen de constitucionalidad recaerá sobre la parte acusada en la forma como fue reproducida en la Ley 5 de 1992.

Considera la Corte que no le asiste razón al demandante en el reparo que plantea en contra de la frase «La audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella», contemplada en el mencionado artículo 347 de la Ley 5 de 1992, que regula aspectos relativos a la audiencia que se celebra cuando el Senado de la República, profiere resolución de acusación «por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas».

Para el actor, la eventualidad de que el acusado no concurra a la audiencia implica una palmaria violación del derecho de defensa y de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 superior y ese entendimiento tendría asidero de no ser porque la misma norma prevé que la resolución de acusación se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado a quien, se le hace saber del derecho a designar un defensor.

Aparece, entonces, con claridad que el segmento demandado no impide la concurrencia del acusado que es de todas maneras libre de presentarse o no a la audiencia, limitándose a prever lo que sucede en caso de que el acusado no concurra, situación que no enerva a la actuación el defensor nombrado por éste. En esas condiciones, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 117, 151, 177 y 345 del Código de Procemiento Penal.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los apartes acusados de los siguientes artículos:

- El último inciso del artículo 111 que dice:

«Cuando la recusación propuesta por el sindicado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.»

- Del Artículo 115 la expresión «contra la cual sólo procede el recurso de reposición»

- El numeral 3° del artículo 125, que dice:

«3° Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno»

- Del artículo 137 la expresión: «...excepto la sustentación del recurso de casación. Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas.»

- Del artículo 144 la expresión «a partir del momento en que se presente al despacho el escrito que contenga su designación», y el último inciso que dice:

«Los apoderados principales y suplentes podrán designar como auxiliares a estudiantes de derecho, para conocer y enterarse de la actuación procesal. Estos auxiliares actuarán bajo la responsabilidad de quien los designó y tendrán acceso al expediente, entendiéndose comprometidos a guardar la reserva correspondiente si es el caso.»

- Del artículo 217 la expresión:

«salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido.»

- Del artículo 227 la expresión «salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido.»

- Del artículo 228 la palabra: «podrá», contenida en la frase «Igualmente **podrá** casar la sentencia cuando sea ostensible de la misma atenta contra las garantías fundamentales».

- Del artículo 232 el numeral 6 que dice:

«Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.»

- Del artículo 238 la expresión «siendo obligatorio para el demandante hacerlo.»

- Del artículo 226 la palabra «obligatoriamente».

- Del artículo 245 el aparte que dice «Si se tratare de absuelto, se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio con quien se surtirá el recurso».

- Del artículo 343 el inciso segundo que dice «La providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación».

- Del artículo 344 las expresiones: «Salvo casos de flagrancia...o un delegado suyo».

- Del artículo 442 la expresión «...con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal».

- Del artículo 453 la expresión «decisión contra la cual no procede recurso alguno.»

- Del artículo 482 la expresión «... o por medio de una comisión de su seno».

- Del artículo 347 de la ley 5 de 1992, la frase «La audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella».

- El artículo 85 de la Ley 201 de 1995.

Tercero. Declarar inexequibles los segmentos demandados de los siguientes artículos:

- Del artículo 114 la expresión «de plano» contenida en el inciso primero.

- Del artículo 351 el último inciso que dice:

«En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas.»

Cuarto. Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-563 de 1996, en relación con el artículo 469 del Decreto-ley 2700 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-658
noviembre 28 de 1996

ABOGACIA-Incompatibilidad/**PROFESION**-Regulación legal/
FUNCION PUBLICA-Regulación legal

La norma señala que no pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. La disposición tiene entonces un primer sustento constitucional en la facultad que tiene la ley de regular las profesiones, pues el literal limita el ejercicio de la función de abogado por parte de los empleados oficiales, aunque sean profesionales inscritos en este campo. La norma también es una expresión de la facultad que tiene la ley de regular la función pública pues el Legislador puede legítimamente establecer incompatibilidades con el fin asegurar que los servidores públicos efectivamente adelanten sus labores al servicio del Estado, del interés general y de la comunidad, tal y como lo ordena la Carta.

FUNCION PUBLICA-Protección/**ESTADO**-Remuneración adecuada de servidores

Se busca transparencia en el ejercicio profesional, pues el ordinal evita que un servidor público utilice los poderes derivados de su cargo en su ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado y, además, se logra una mayor igualdad entre los litigantes y los justiciables, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las personas. De otro lado, se protege la función pública, pues garantiza su moralidad, imparcialidad y eficacia. No se desconoce el libre desarrollo de la personalidad ya que es la propia persona quien decide ingresar al servicio público y, por ende, debe asumir las cargas que de éste derivan, pues nadie es obligado a entrar a ejercer funciones públicas. Es la persona quien decide libremente asumir un función pública con pleno conocimiento de las exigencias que de ella derivan. La jornada laboral establecida por la ley para los empleados oficiales deriva de las propias conquistas laborales y de lo que la sociedad considera que es el tiempo laboral adecuado para que una persona adelante una labor en forma eficiente, sin dejar de atender a sus necesidades de alimentación, recreación y deporte, a sus obligaciones, compromisos y metas como individuo, como ciudadano, como miembro de una familia y de la sociedad. Es deber del Estado asegurar a sus servidores unos niveles de remuneración adecuados, que les permitan no sólo dedicarse en forma exclusiva a los deberes de su cargo, sino también satisfacer con dignidad las necesidades propias y de su familia.

SERVIDOR PUBLICO-Presentación de acción judicial

La incompatibilidad establecida por la norma debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, y por consiguiente implica la prohibición a los empleados oficiales del

ejercicio de la profesión de abogado como tal, pero no significa que estos servidores públicos no puedan efectuar ninguna acción judicial. En efecto, la interposición de algunas acciones judiciales no está reservada a los abogados sino que, conforme a la Carta, son expresión de derechos constitucionales de la persona, cuyo ejercicio no puede ser limitado de manera general a los servidores públicos.

Referencia: Expediente D-1327

Norma acusada: Artículo 39 numeral 1° del Decreto Ley 196 de 1971.

Actor: José Hervin Suárez Tapiero.

Temas:

-Función pública y prohibición del ejercicio de profesiones liberales

-Incompatibilidades y derechos constitucionales

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Hervin Suárez Tapiero, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 242-1 de la Carta, presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 39 numeral 1° del Decreto Ley 196 de 1971, la cual fue radicada con el número D-1327. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación:

«DECRETO LEY 196 DE 1971

(Febrero 12)

"Por la cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía"

(...)

Artículo 39. No puede 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. Pero en ningún caso los abogados a contrato podrán litigar contra la Nación, el departamento o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los Abogados de Pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

(...)".

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 1°, 16, 25, 26, 52 y 53 inciso final de la Constitución, pues limita injustificadamente el ejercicio de la abogacía. Según su criterio, la incompatibilidad establecida por la norma es "razonable frente a funcionarics o empleados estatales que ocupan posiciones de alto nivel", pero existen servidores públicos que suelen laborar tan sólo una jornada, sea de la mañana, la de la tarde o la nocturna, a quienes se les debe reconocer la posibilidad de ocuparse en actividades productivas por el resto de la jornada, como sería el caso de los docentes que sean abogados, además de licenciados. El actor concluye entonces que la restricción establecida por la norma impugnada desconoce a los docentes derechos constitucionales, como la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a aprovechar el tiempo libre, sobre todo si se tiene en cuenta que «los salarios de los educadores son paupérrimos, y que la dignidad humana se adquiere, entre otras formas, es con mejores ingresos».

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo acusado.

El ciudadano considera "que la restricción que consagra la norma demandada no hace más que darle aplicación a los principios que rigen el desarrollo de la Función Administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad". En efecto, según su criterio, "un funcionario dedicado exclusivamente a su cargo, tendrá más posibilidades de cumplir con sus funciones a cabalidad y con mayor rapidez, sin presiones distintas a las que conlleva el desenvolvimiento propio del cargo». Por ello, «permitir el ejercicio profesional en estas condiciones, puede traer como consecuencia la contraposición de los intereses de los particulares del funcionario con las funciones o competencias como agente del Estado".. Además, añade el interviniente, el ejemplo aducido por el actor en relación con los docentes no es adecuado, pues debe entenderse que la jornada laboral de estos servidores no se restringe únicamente a la asistencia a clase, pues el tiempo excedente debe dedicarlo a la preparación de las clases, revisión de programas y exámenes, etc. Por todo ello concluye el ciudadano, la limitación establecida por la norma se adecua a la Carta pues no sólo es una razonable regulación de la profesión de abogado sino que además provee a la igualdad de quienes litigan y garantiza el adecuado desempeño de las funciones de los empleados al servicio del Estado.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, por medio de Oficio N° 1026 del 19 de julio de 1996, emite el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política y solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

El Ministerio Público comienza por hablar de la importancia de la profesión de abogado y de las cargas especiales que sobre ella pesan, por lo cual considera que "el legislador al reglamentar la profesión de la abogacía, debe ser más celoso al señalar los deberes de obligatorio cumplimiento a quien ejerza la misma y al establecer las prohibiciones necesarias para evitar conductas que vayan en desmedro de los intereses generales de la sociedad". Esto justifica en su entender la constitucionalidad de la norma en estudio. Además, según su criterio, la prohibición de ejercer la profesión de abogado a empleados tanto públicos como oficiales, deriva de la naturaleza y finalidad de una función pública. La Vista Fiscal considera entonces que las incompatibilidades son prohibiciones que "pretenden preservar la probidad del servidor público en el desempeño de sus funciones, al impedirle el ejercicio simultáneo de actividades o empleos que puedan entorpecer el desarrollo de su encargo".

El Procurador (E) también considera que la norma en estudio es un desarrollo del principio de igualdad, ya que evita que el servidor público utilice tal calidad "para favorecer a un tercero o favorecerse a sí mismo, en detrimento del interés general y de los principios que rigen la función pública, con lo cual se contribuye a la corrosión de la estructura social".

Finalmente, a juicio del Procurador, la inexequibilidad de la norma acusada no debe prosperar puesto «la circunstancia anotada por el libelista de que los educadores tengan ´sueldos paupérrimos´ no es una consecuencia derivada de la norma en cuestión". Además, los docentes del sector oficial se encuentran dentro del ámbito de servidores públicos y deben ser regulados por el régimen general establecido en el ordenamiento jurídico para los mismos. Concluye entonces al respecto la Vista Fiscal:

Por ello, no es de extrañar que en los estatutos de carácter disciplinario se establezca, tal como lo hizo la disposición bajo examen, la prohibición del desempeño simultáneo de un cargo oficial, con cualquier otro del mismo sector o con cualquier labor de carácter privado.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que los empleados públicos y los trabajadores por disposición legal deben laborar un promedio de 40 a 44 horas semanales, jornada que ha sido establecida por el legislador atendiendo las conquistas laborales en la materia y los criterios esgrimidos por los estudiosos de las diferentes áreas del conocimiento en relación con las capacidades de concentración de los individuos en una labor determinada, a sus necesidades de alimentación, recreación y deporte, a sus obligaciones, compromisos y metas como individuo, como ciudadano, como miembro de una familia y de la sociedad.

Por tanto resultaría contrario a la dignidad humana y a los intereses del Estado que el Legislador permitiera el desempeño de otras actividades oficiales y privadas diversas a las propias de su cargo, toda vez que el funcionario tendría que superar su jornada laboral, lo que iría en perjuicio de su rendimiento, tanto a nivel de su cargo oficial como de la actividad desplegada en calidad de abogado particular, al igual que afectaría la calidad de vida del individuo.

En consecuencia, la administración respecto de sus funcionarios está interesada en que sean personas integrales y que dediquen su fuerza laboral en forma exclusiva al servicio del Estado teniendo en cuenta los altos intereses que están en juego, siendo las incompatibilidades el mecanismo idóneo para hacer operantes tales cometidos estatales.

El anterior aserto es válido para los docentes del sector oficial, pues muchos de ellos a pesar de disponer "supuestamente" de medio tiempo libre para dedicarlo a otra actividad laboral, lo

cierto es que la jurisprudencia al analizar los casos de doble asignación del tesoro público, ha sido reiterada en afirmar que este lapso se ha de emplear en la preparación de las clases subsiguientes, evaluaciones, etc.

En tal sentido, a juicio del Despacho, el cargo fundado en la inconstitucionalidad de la disposición acusada por cuanto ella no permite que los docentes del sector oficial mejoren el nivel de sus ingresos, con el ejercicio particular de la abogacía, no está llamado a prosperar, puesto que de una parte la circunstancia anotada por el libelista de que los educadores tengan "sueldos paupérrimos" no es una consecuencia derivada de la norma en cuestión y de otra, detentando los docentes del sector oficial la calidad de servidores públicos, no pueden éstos ser ajenos a las regulaciones del régimen general previstos en el ordenamiento jurídico para los mismos.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 39 numeral 1° del Decreto Ley 196 de 1971, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

El asunto bajo revisión.

2- El actor considera que la norma acusada, al impedir que los empleados públicos y trabajadores oficiales ejerzan la abogacía, viola la Carta pues desconoce derechos constitucionales de los servidores públicos, como la libertad de escoger profesión u oficio, el derecho al trabajo o el libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, según el ciudadano interviniente y la Vista Fiscal, la disposición impugnada se ajusta a la Constitución, pues no sólo es un desarrollo de la facultad que tiene el Estado de regular las profesiones sino que, además, protege la moralidad y eficiencia de la función pública y el principio de igualdad, al impedir que los servidores públicos utilicen sus cargos en provecho personal. Conforme a lo anterior, la Corte comenzará por señalar los fundamentos constitucionales de la norma acusada, para luego estudiar de manera específica la regulación que ésta consagra, con el fin de determinar si la incompatibilidad que ella consagra se ajusta a la Constitución.

El doble fundamento constitucional de la norma acusada.

3- En términos generales, la norma acusada señala que no pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. La disposición tiene entonces un primer sustento constitucional en la facultad que tiene la ley de regular las profesiones (CP art. 26), pues el literal limita el ejercicio de la función de abogado por parte de los empleados oficiales, aunque sean profesionales inscritos en este campo. Fuera de lo anterior, la norma también es una expresión de la facultad que tiene la ley de regular la función pública (CP art. 150 ord 23) pues el Legislador puede legítimamente establecer incompatibilidades -como la consagrada por la disposición impugnada- con el fin asegurar que los servidores públicos efectivamente adelanten sus labores al servicio del Estado, del interés general y de la comunidad, tal y como lo ordena la Carta (CP art. 123)

4- Como vemos, la posibilidad de regular la profesión de abogado y establecer incompatibilidades a los servidores públicos tiene en principio un claro sustento constitucional. Sin embargo, ello no significa que la ley pueda regular de cualquier manera las profesiones o tenga la potestad de establecer cualquier tipo de incompatibilidad, ya que esta Corporación ha

señalado, en múltiples oportunidades, que el Legislador debe desarrollar estas facultades de manera razonable. Así, la Corte ha dicho que las regulaciones de las profesiones «son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales[1] ». Igualmente, esta Corporación ha señalado que la tarea legislativa de fijación de inhabilidades o de incompatibilidades no puede ejercerse de tal manera que se violen los derechos constitucionales de las personas o se consagre una regulación excesiva, innecesaria e irrazonable[2] .

Por ende, debe la Corte entrar a analizar si la incompatibilidad específica establecida por la norma se ajusta a la Carta.

La razonabilidad de la regulación legal impugnada y los cargos del demandante.

5- La disposición prohibe el ejercicio de la profesión de abogado a los empleados públicos y trabajadores oficiales, aun en uso de licencia, con lo cual, como bien lo señalan el interviniente y el Procurador (E) se protegen simultáneamente varios intereses y principios constitucionales. De un lado, se busca transparencia en el ejercicio profesional , pues el ordinal acusado evita que un servidor público utilice los poderes derivados de su cargo en su ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado (CP art. 26) y, además, se logra una mayor igualdad entre los litigantes y los justiciables, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las persona (CP art. 13). De otro lado, el artículo protege la función pública, pues garantiza su moralidad, imparcialidad y eficacia (CP art. 209) ya que asegura que el empleado oficial se dedique esencialmente al cumplimiento de los deberes de su cargo, en la medida en que impide que la satisfacción de intereses particulares por parte del funcionario obstaculice el cumplimiento de las labores de interés general que le han sido encomendadas.

La disposición establece una serie de precisiones que aclaran su sentido. Así, el literal señala que la prohibición no se aplica cuando el empleado oficial deba litigar en función de su cargo, lo cual es lógico, pues sería absurdo que la ley impidiera el ejercicio profesional de quien está obligado a hacerlo precisamente en cumplimiento de las funciones públicas que le han sido conferidas. Igualmente, la norma indica que la incompatibilidad no se aplica, en el caso de los trabajadores oficiales, si el respectivo contrato así lo permite, posibilidad que la Corte encuentra razonable, pues en determinados casos la propia administración, al suscribir el respectivo contrato, y teniendo en cuenta la dedicación del trabajador y las especificidades de la labor desempeñada, puede considerar innecesaria la imposición de la presente incompatibilidad. Además, en tales eventos, el literal agrega que «en ningún caso los abogados a contrato podrán litigar contra la Nación, el departamento o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones», precisión importante pues evita obvios conflictos de intereses que se podrían suscitar.

6- Conforme a lo anterior, la norma impugnada es una regulación razonable que se adecúa a los fines constitucionales que persigue. Además, como se verá, no viola los derechos pretendidos por el actor. Así, el literal no desconoce el libre desarrollo de la personalidad (CP

1 Sentencia C-226/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, reiterado en la sentencia C-069/96.

2 Ver, entre otras, Sentencias C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y C-373/95. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

art. 16) ya que es la propia persona quien decide ingresar al servicio público y, por ende, debe asumir las cargas que de éste derivan, pues nadie es obligado a entrar a ejercer funciones públicas. En tales condiciones, lo que resulta inadmisible es que una persona asuma una función pública -que es de interés general (CP art. 209)- pero pretenda eludir los deberes que derivan del cargo, pues no se puede olvidar que la función pública se ejerce en beneficio de la comunidad, de lo público, de un interés que va más allá del interés individual del empleado oficial. Eso explica, tal y como lo ha señalado esta Corporación, la especial sujeción de los servidores públicos frente al Estado, como la propia Carta lo estipula al estatuir que ellos son responsables no sólo por violar la Constitución y la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6°)[3]. Esta especial sujeción deriva del interés general que es consustancial al ejercicio de las funciones públicas (CP. art. 2°, 123 209) y se manifiesta también en cargas concretas que les impone la Constitución, como la obligación de declarar el monto de bienes y rentas (CP. art. 122) o la imposibilidad de celebrar contratos con entidades que manejen recursos públicos. De la misma forma, se prohibe que un funcionario desempeñe más de un cargo público o derive más de una asignación que provenga del Estado o respecto de las cuales éste posea parte mayoritaria (CP. art. 128). Finalmente, la Constitución establece que la ley deberá determinar la responsabilidad específica del servidor público y la manera de hacerla efectiva (CP art. 124)[4]. Por ende, si la persona decide asumir voluntariamente una función pública, está obligada a aceptar las exigencias particulares que ésta impone. La Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ya había destacado esa especial sujeción del empleado público que los ciudadanos asumían libremente. Así, esa Corporación señaló unos criterios que esta Corte Constitucional prohíja:

«Quien decida asumir una función pública, se acoge al régimen estatutario constitucional y legal del funcionario y se somete a sus mandatos, siendo libre de hacerlo o de abstenerse, pero no de sustraerse de ellos una vez adquiera el estatus de funcionario público. Pues la función pública supone no sólo la tutela implícita a la libertad del trabajo y de escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la fundamental y explícita de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad de los funcionarios que el Estado le debe a sus gobernados»[5].

7- Conforme a lo anterior, la Corte tampoco considera que haya ninguna violación a la libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26), ni a la especial protección al trabajo (CP arts 25, 52 y 53), pues es la persona quien decide libremente asumir un función pública con pleno conocimiento de las exigencias que de ella derivan. Así, en las hipótesis planteadas por el demandante, la persona, con conocimiento de causa, decide desempeñar una actividad como educador de primaria, secundaria y media vocacional del Estado, pero al escoger esa actividad, debe sujetarse a las regulaciones del ordenamiento jurídico vigente en la materia. En efecto, sería una concepción contraria al Estado Social de Derecho y al carácter de los servidores públicos permitir que los docentes del sector oficial desempeñen el ejercicio simultáneo de empleos que puedan perjudicar el norma desarrollo de su encargo. Además, como ya se mostró, la norma acusada constituye una regulación del ejercicio de la profesión de abogado con claro sustento consti-

3 Ver, entre otras, las sentencias C-345/95, C-244/96 y C-284/96.

4 Ver sentencia C-284/96. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 8.

5 Sentencia del 12 de agosto de 1982 y con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz.

tucional, ya que de esa manera se pretende proteger la moralidad, eficacia y transparencia de la función pública (CP art. 209).

8- En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que tampoco es de recibo el argumento del actor relativo al derecho al aprovechamiento del tiempo libre (CP art. 52) como sustento de la inexequibilidad de la presente disposición. En efecto, como bien lo señala el Ministerio Público, la jornada laboral establecida por la ley para los empleados oficiales deriva de las propias conquistas laborales y de lo que la sociedad considera que es el tiempo laboral adecuado para que una persona adelante una labor en forma eficiente, sin dejar de atender a sus necesidades de alimentación, recreación y deporte, a sus obligaciones, compromisos y metas como individuo, como ciudadano, como miembro de una familia y de la sociedad. Por ello la Corte coincide con la Vista Fiscal en que es razonable que la ley garantice el derecho al descanso de los servidores públicos, no sólo para proteger su dignidad como persona sino además para asegurar que los funcionarios dediquen su fuerza laboral en forma exclusiva al servicio del Estado, teniendo en cuenta los altos intereses que están en juego, por lo cual incompatibilidades como las consagradas en la disposición acusada son un mecanismo idóneo para alcanzar esas finalidades, que tienen claro sustento constitucional.

Es obvio que lo anterior implica que es deber del Estado asegurar a sus servidores unos niveles de remuneración adecuados, que les permitan no sólo dedicarse en forma exclusiva a los deberes de su cargo, sino también satisfacer con dignidad las necesidades propias y de su familia. Sin embargo, los posibles bajos salarios de los docentes oficiales no genera la inconstitucionalidad de la disposición acusada, pues tal situación no deriva de la norma misma, la cual tiene un sólido sustento constitucional. Se trata pues una problema de política salarial que no corresponde definir al juez constitucional sino a las instancias políticas correspondientes.

Incompatibilidades y ejercicio de los derechos constitucionales.

9- Por todo lo anterior, la Corte considera que el literal impugnado se ajusta a la Carta. Sin embargo, la Corte aclara que la incompatibilidad establecida por la norma debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, y por consiguiente implica la prohibición a los empleados oficiales del ejercicio de la profesión de abogado como tal, pero no significa que estos servidores públicos no puedan efectuar ninguna acción judicial. En efecto, la interposición de algunas acciones judiciales no está reservada a los abogados sino que, conforme a la Carta, son expresión de derechos constitucionales de la persona, cuyo ejercicio no puede ser limitado de manera general a los servidores públicos. Así, en relación con la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ya había señalado:

...para esta Corporación no existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional.

Se cambia de esta manera la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción «a excepción de los Magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Únicos de esta acción» Véase (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Noviembre 19 de 1969).

Ello porque si un Magistrado de esta Corporación estima que el orden constitucional del país se encuentra desconocido por una de las normas objeto de su control, tiene el derecho de acusarla mediante las formalidad legales, sin perjuicio de declararse impedido en su oportunidad.[6]

El literal acusado será entonces declarado exequible en la parte resolutiva de esta sentencia, pero en el entendido de que la incompatibilidad que consagra no puede ser interpretada de tal manera que se excluya a los servidores públicos del ejercicio de aquellas acciones judiciales que no están reservadas a los abogados y que son un desarrollo de los derechos fundamentales de la persona.

VII.DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 39 numeral 1° del Decreto Ley 196 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, MagistradoMagistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

6 Sentencia C-003/93. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 3.

SENTENCIA No. C-659
noviembre 28 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Valoración de inversiones

Referencia: Expediente D-1346

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 y 108 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 y 108 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

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

II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

«LEY 223 DE 1995

(diciembre 20)

por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 106.- Valor Patrimonial de los Títulos, Bonos y Seguros de Vida. El artículo 271 del Estatuto Tributario quedará así:

'ARTICULO 271. Valor Patrimonial de los Títulos, Bonos y Seguros de Vida. El valor de los títulos, bonos, certificados y otros documentos negociables que generan intereses y rendimientos financieros es el costo de adquisición más los descuentos o rendimientos causados y no cobrados hasta el último día del período gravable.

'Cuando estos documentos se coticen en bolsa, la base para determinar el valor patrimonial y el rendimiento causado será el promedio de transacciones en bolsa del último mes del período gravable.

'Cuando no se coticen en bolsa, el rendimiento causado será el que corresponda al tiempo de posesión del título, dentro del respectivo ejercicio, en proporción al total de rendimientos generados por el respectivo documento, desde su emisión hasta su redención. El valor de las cédulas de capitalización y de las pólizas de seguro de vida es el de rescisión.

Para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, de acuerdo con las disposiciones expedidas al respecto por las entidades de control, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de tales mecanismos de valoración».

(...)

«ARTICULO 108. Valor de las Acciones, Aportes y demás Derechos en Sociedades. El artículo 272 del Estatuto Tributario quedará así:

'ARTICULO 272. Valor de las Acciones, Aportes, y demás Derechos en Sociedades. Las acciones y derechos sociales en cualquier clase de sociedades o entidades deben ser declarados por su costo fiscal, ajustado por inflación cuando haya lugar a ello.

'Para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, de acuerdo con las disposiciones expedidas al respecto por las entidades de control, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de tales mecanismos de valoración. Este mismo valor constituirá la base para aplicar los ajustes por inflación».

III.LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 150, numerales 11 y 12, y 338 de la Constitución Política.

A su juicio, queda en manos de los organismos administrativos la determinación de los elementos del tributo, cuando debería haberlos fijado directamente el legislador.

Afirma que la determinación del valor patrimonial de las inversiones y su incidencia en la cuantificación de la renta por las entidades de control, genera inseguridad tributaria porque son actos administrativos que pueden ser anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, revocados o modificados continuamente por las mismas entidades que los expiden.

Concluye manifestando que no podía el Congreso de la República delegar en las entidades de control la valoración de inversiones para determinar los hechos y bases gravables.

IV.INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana Elizabeth Whittingham García, actuando en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó un escrito solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de las normas parcialmente demandadas.

Desarrollando argumentos de naturaleza técnica en relación con la materia tributaria y hacendística, asevera que el valor patrimonial de los activos a que se refieren los artículos demandados no equivale a una base gravable fijada por esos organismos de control, pues ella está contemplada en las definiciones legales pertinentes del mismo Estatuto Tributario.

Obra también en el expediente la intervención del ciudadano Manuel Avila Olarte, quien se presenta como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y solicita que se declaren ajustadas a la Carta las normas objeto de revisión.

En su criterio, el actor parte de un supuesto equivocado, al equiparar los conceptos de «base gravable» y de «valor patrimonial de bienes».

Citando la Sentencia C-040 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, concluye que la colaboración armónica de las ramas del Poder Público, en este caso la Legislativa y la Ejecutiva, también se manifiesta en materia tributaria, en la medida en que la primera determina la base gravable como elemento constitutivo y estático del tributo, mientras que el Ejecutivo determina uno de los aspectos dinámicos del mismo: el valor patrimonial en concreto de los bienes y derechos que conforman el patrimonio bruto del contribuyente del impuesto a la renta.

Manifiesta que los valores patrimoniales de los bienes -en especial de bonos, seguros de vida, títulos y acciones, aportes y derechos en sociedades- no deben ser fijados directamente por el legislador pues los mismos son dinámicos. Lo que sí puede ser objeto de regulación legal continúa- es la forma de determinación de tales valores, como sucede en el presente caso.

Finaliza su intervención afirmando que si el legislador estableciera de manera directa el monto en concreto del impuesto que va a ser pagado por los contribuyentes, sobrarían las precauciones constitucionales previstas en el artículo 338, en el sentido de que los elementos de la obligación tributaria deben ser fijados directamente por la ley, pues, con la determinación por el legislador de tal monto, no tendría que hacer referencia ni a la base gravable ni a las tarifas respectivas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 22 de julio de 1996, solicitando a la Corte que declare exequibles las normas demandadas, y que si al momento de fallar ya hay decisión en relación con el expediente radicado con el número D-1304, se esté a lo resuelto en la respectiva sentencia.

En unas breves consideraciones el Jefe del Ministerio Público acoge los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Añade que la razonabilidad de las disposiciones en cuestión está ampliamente justificada si se tiene en cuenta el tipo de activos que deben ser valorados, pues los títulos, los bonos, los seguros de vida, las acciones, aportes y demás derechos en sociedades no son bienes a los que fácilmente se les pueda establecer su valor, pues el costo histórico de los mismos no refleja su valor real, en la medida en que ellos pueden producir rendimientos o utilidades y están afectados por el fenómeno de la inflación. De tal manera que para brindar la certeza necesaria acerca del valor de los referidos bienes es necesario estandarizar procedimientos para calcular el impuesto respectivo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

2. Cosa juzgada constitucional

Mediante Sentencia C-583 del 31 de octubre de 1996, la Corte Constitucional declaró exequibles las disposiciones demandadas, en relación con cargos idénticos a los que expone ahora el accionante.

No es posible, entonces, resolver de nuevo acerca de lo resuelto.

DECISION:

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-583 del 31 de octubre de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-660
noviembre 28 de 1996

DERECHO DE PROPIEDAD-Dejación de bienes/**DERECHOS DEL TESTADOR**-Condicionamiento de asignación

Puede decirse que la Constitución define el derecho de propiedad en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, autorizando al legislador para que lo concrete y regule; y a su vez el legislador, en ejercicio de tal atribución constitucional, concede a las personas, bajo ciertos supuestos legales, la posibilidad de decidir a quién, y en qué términos, dejará sus bienes. De aquí se deriva la autorización del legislador de permitir que el testador someta a condición ciertas asignaciones.

DERECHOS DEL TESTADOR-Autonomía privada de la voluntad

La segunda garantía constitucional en la cual se fundamentan las facultades del testador es la autonomía privada de la voluntad y aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad.

DERECHOS DEL TESTADOR-Límite a la autonomía de la voluntad

La facultad que otorga la ley civil al testador de someter a condición las asignaciones, es un claro reconocimiento de la autonomía de la voluntad, lo que le permite realizar algunos actos que únicamente produzcan efectos en los eventos que él así lo desee. En el caso de este tipo de asignaciones, el testador manifiesta la voluntad de que alguien sea heredero o legatario siempre y cuando se cumpla la condición impuesta. Puede entonces concluirse, que el legislador limita la autonomía de la voluntad del testador, de tal manera que sólo le es posible establecer condiciones para la cuarta de mejoras y la de libre disposición.

CONDICION TESTAMENTARIA-No vulnera la libertad/**DERECHO A LA LIBERTAD**-Asignación condicionada en testamento/**CONDICION TESTAMENTARIA**-Casarse y abrazar profesión

Para que una condición testamentaria imposibilite jurídicamente a un individuo a optar por cierta acción, se requiere que en virtud de la ley constituya una obligación o una prohibición; mientras ello no suceda no pasa de ser una mera sugerencia. Como es sabido,

la condición no es ninguna de las dos cosas, el asignatario ni tiene el deber de cumplirla ni está impedido de realizarla; únicamente determina el estado de cosas que ha de ocurrir para que puedan surgir ciertos efectos jurídicos. Si el asignatario desea que tales efectos se produzcan, lógicamente tendrá que intentar cumplir la condición estipulada; pero nunca se le impondrá como una obligación. Así, el ámbito de la autonomía personal del heredero o legatario condicionales, en nada se restringe con la aplicación del artículo 1135 del Código Civil; antes bien, la expectativa condicionada a recibir este derecho, suma a una de las opciones que tiene su destinatario, la posibilidad de un incremento patrimonial. Ni la posibilidad de elegir libremente estado civil con persona determinada, ni la de optar por una determinada profesión u oficio, se restringen a causa de la norma, pues el deseo que manifiesta el de cujus a través de la condición de que suceda o deje de suceder cierto hecho, no es una prescripción de carácter obligatorio que se le imponga al asignatario y le impida actuar en el sentido que su voluntad le determine.

FACULTAD DEL TESTADOR-Legitimidad de condiciones

La facultad que el legislador le otorga al testador para condicionar ciertas asignaciones no es ilimitada. Por el contrario, los límites a la autonomía de la voluntad se han ido acrecentando dentro del sistema cada día más, reduciendo así el ámbito en el cual ésta se puede ejercer. De tal forma que si sólo es dado condicionar las asignaciones que forman parte de la cuarta de mejoras como de la de libre disposición, y que dichas condiciones a su vez se han de dar dentro de los límites propios de la autonomía de la voluntad, es necesario concluir que las situaciones en las que le será legítimo ejercer "presiones" al testador, son residuales; todos los eventos en que una condición de esta clase afecta a la familia, al orden público o a las buenas costumbres, han sido excluidos por el legislador. La facultad que concede el legislador al testador en el precepto objeto de demanda, de establecer condiciones, es legítima a la luz de la Constitución.

TESTADOR-Cuarta de libre disposición

El testador puede disponer de la cuarta de libre disposición como a bien tenga, de manera que la imposición de una condición, mediante la cual le exija al presunto beneficiario casarse o no con determinada persona, o abrazar un determinado estado o profesión, no lesiona las libertades del asignatario ni viola el derecho a la igualdad. Y lo mismo sucede con la cuarta de mejoras en relación con los descendientes. Entender lo contrario, implicaría desconocer las restringidas facultades y derechos de las que goza el de cujus, en desarrollo de su derecho de propiedad y de su autonomía de la voluntad.

Referencia: Expediente D-1349

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1135 del Código Civil.

Temas:

Sucesiones

Autonomía de la voluntad

Asignaciones testamentarias condicionales

Libertad de profesión u oficio

Libre desarrollo de la personalidad

Propiedad privada

Igualdad

Demandante: José Alfredo Salamanca Avila

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I.ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Alfredo Salamanca Avila presenta demanda contra el artículo 1135 del Código Civil, por considerar que es violatorio de los artículos 13, 16 y 26 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Carta Política y la Ley, para esta clase de proceso, y oído el concepto del ministerio público, procede la Corte a decidir.

1. Norma Acusada

El artículo 1135 del Código Civil colombiano establece lo siguiente:

CONDICION DE CASARSE O NO CON PERSONA DETERMINADA Y DE ABRAZAR UNA PROFESION.

Artículo 1135. La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.

2. Demanda

A juicio del demandante, la norma acusada contraviene la Constitución, pues impone, límites indebidos a tres derechos fundamentales:

a) "Libertad e igualdad ante la ley" (art. 13). La persona beneficiada por una asignación condicionada no puede elegir libremente su estado civil y profesión, pues tendrá que someterse a lo ordenado por el testador para poder recibirla. Con esto se viola el derecho a la libertad del asignatario, lo cual a su vez implica que se le está discriminando, pues se le están restringiendo sus derechos con respecto a las demás personas.

b) "Libre desarrollo de la personalidad" (art. 16). De acuerdo con el texto de consagración constitucional, *solamente* los derechos de los demás y el orden jurídico pueden limitar el ejercicio de este derecho, por tanto, cuando la ley permite que el testador restrinja al asignatario la posibilidad de elegir libremente, le está imponiendo una barrera adicional, violando así la norma superior.

c) Por último, y por las razones ya expuestas, considera el demandante que la norma acusada atenta contra la facultad de escoger libremente profesión u oficio, consagrada en el artículo 26.

II. INTERVENCION DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Por medio de apoderado, el Ministro de Justicia interviene en el proceso para solicitar que se declare exequible el artículo demandado. Con tal fin, realiza un análisis de las instituciones sucesorales involucradas, a la luz de las constitucionales. Básicamente aporta dos argumentos: a) presenta el derecho de propiedad como fundamento constitucional de la libertad que tiene el testador para disponer de sus bienes, la que, pese a ser una facultad limitada por el ordenamiento mediante la imposición de las asignaciones forzosas, de todas formas ha de tener su ámbito de ejercicio; en esta medida, es totalmente legítimo que el ordenamiento jurídico quiera protegerla y salvaguardarla. b) Reivindica la libertad del asignatario. Afirma el Ministro que éste, en ejercicio de sus derechos, y frente a la disyuntiva que plantea la asignación condicionada, podrá optar por lo que desee; puede elegir estado civil, al igual que su profesión, a pesar de la condición impuesta en el testamento. De hecho, el asignatario libremente podrá decidir si cumple o no con la condición impuesta por el testador, desde que ésta le es impuesta, hasta el momento de la delación de la herencia, última oportunidad del asignatario para aceptar y someterse a cumplir con la condición testamentaria.

En conclusión, en primer lugar, la norma cuestionada tiene un claro sustento constitucional y no se opone a las libertades consagradas en favor de los asociados; y en segundo lugar, al constatarse lo anterior se puede afirmar que no existe trato discriminatorio alguno.

III. MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) solicita que se declare exequible la norma demandada, por razones similares a las presentadas en la intervención anterior. Cita como fundamento de las asignaciones testamentarias condicionales, la facultad de cualquier persona de disponer de sus bienes, emanada del derecho de propiedad. Sin embargo, el representante del Ministerio Público también se encarga de señalar los límites de dicha potestad, pues aclara que solamente dentro del ámbito de la cuarta de libre disposición es donde se podrán condicionar las asignaciones. Como la voluntad del *de cujus* no es absoluta, encuentra sus barreras, precisamente, en las asignaciones forzosas.

Para sustentar su posición, recurre a un argumento histórico, en el cual evidencia cómo en Colombia se ha evolucionado de posiciones "voluntaristas", en las que el testador tenía un amplio margen decisorio, a otras en las que éste se restringe con el propósito de proteger otras instituciones tales como la familia, pero sin llegar a desconocer por completo la autonomía del testador.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad por cuanto ésta se dirige contra una norma legal.

2. Marco teórico y planteamiento del problema jurídico

El derecho hereditario básicamente da respuesta a la siguiente pregunta: ¿en cabeza de quién han de quedar los bienes de una persona cuando ésta fallece? ¿qué ha de hacerse con ellos? Para responderla, son tres las líneas de argumentación que ha adoptado la tradición jurídica. Una recoge las tendencias individualistas que hallan sustento en los derechos del *de cujus* a la propiedad y la autonomía de la voluntad; según esa línea de pensamiento, se debe permitir al causante resolver el problema a través de la libre disposición de sus bienes, mediante el acto

jurídico solemne de otorgar testamento. Otra, de corte socialista, busca que los bienes regresen a la sociedad, por ser ella quien concede los derechos de propiedad, y por ser éste un mecanismo que, además, permite redistribuir la riqueza. La última línea de argumentación considera que se ha de proteger a la institución de la familia, al considerarla el núcleo básico de la sociedad; en consecuencia, se afirma que es la ley la que ha de determinar qué familiares, en qué proporción y en qué orden, han de heredar.

El artículo 1135 del Código Civil, materia de acusación, contempla dos de las posibles condiciones a las cuales puede someterse la asignación testamentaria: la de casarse o no con una persona determinada, y la de abrazar un determinado estado o profesión. Como ya se expresó, el actor considera que esta disposición viola la Constitución, pues la concesión de tales facultades al testador impide al asignatario ejercer a cabalidad su libertad para elegir estado civil y profesión u oficio, además de establecer un trato discriminatorio.

El argumento del demandante, lleva a esta Corporación a resolver, en primer lugar, el siguiente problema jurídico: *¿ Cuando el testador somete una asignación al cumplimiento de una condición en los términos del artículo 1135, viola la libertad de elegir estado civil o de escoger profesión u oficio al beneficiario?* Y en segundo lugar, a determinar si la norma acusada consagra un tratamiento discriminatorio que atente contra el derecho fundamental a la igualdad.

3. Los derechos del testador

Si bien es cierto que las facultades con que cuenta el testador para condicionar una asignación en los términos del artículo 1135 del Código Civil, son otorgadas por el legislador, éste lo hace con fundamento en dos garantías constitucionales conferidas a toda persona: el derecho a la propiedad privada y la autonomía de la voluntad. El primero de ellos está claramente consagrado en el artículo 58 del estatuto superior, como uno de los derechos económicos, sociales y culturales consignado en el capítulo segundo de la Carta Política, el cual se encuentra claramente restringido por la utilidad pública y el interés social.

"Artículo 58- Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. (...)" (Constitución Política de Colombia)

En esta disposición no se consagra la noción clásica de propiedad según la cual ésta sólo beneficia el interés privado del titular del derecho, pues el constituyente del 91 le otorgó a tal garantía una clara función social y ecológica[1]. Sin embargo, estos elementos que la constituyen y delimitan, no impiden en modo alguno que se protejan los intereses legítimos del propietario;

1 En varios fallos esta corporación se ha referido a esta noción de propiedad, estableciendo su naturaleza y límites; entre ellos pueden citarse las sentencias C-216, C-245 y C-295 de 1993 y la C-428 de 1994.

la posibilidad de contar con un patrimonio es indispensable para que las personas se provean sus medios de existencia, además de ser necesaria para que los particulares puedan ejercer una actividad económica y desarrollen la iniciativa privada. Las leyes civiles y comerciales son las que regulan en forma específica el derecho a la propiedad privada.

Uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad es que el propietario tiene la facultad de disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando lo haga dentro de los límites señalados en el artículo 58 antes transcrito. En consecuencia, bien puede éste vender, donar, o realizar cualquier otro acto translaticio de dominio que la ley permita. Dentro de esta gama de posibilidades, el legislador considera que, con ocasión de la muerte, el propietario puede decidir el destino de sus bienes; obviamente según las reglas sucesorales señaladas por él. Así pues, puede decirse que la Constitución define el derecho de propiedad en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, autorizando al legislador para que lo concrete y regule; y a su vez el legislador, en ejercicio de tal atribución constitucional, concede a las personas, bajo ciertos supuestos legales, la posibilidad de decidir a quién, y *en qué términos*, dejará sus bienes. De aquí se deriva la autorización del legislador de permitir que el testador someta a condición ciertas asignaciones.

La segunda garantía constitucional en la cual se fundamentan las facultades del testador es la *autonomía privada de la voluntad* y aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16,[2] que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333.

3.1. La autonomía de la voluntad en materia hereditaria

La ley permite que la voluntad del *de cujus* se manifieste a través del testamento, es decir, en un acto jurídico unilateral solemne, mediante el cual se determina la forma en que se han de repartir los bienes que se dejan al morir. Recuérdese que la facultad del testador para disponer de sus bienes no es ilimitada pues, para que el testamento sea válido, deben respetarse los órdenes sucesorales establecidos en la ley. De tal forma que, sobre la mitad de los bienes, en el campo de las legítimas, su facultad se limita prácticamente a reiterar lo dispuesto en la ley. Ya en la cuarta de mejoras su competencia se amplía, puesto que puede decidir a cuál, o cuáles de los descendientes les mejorará su asignación, ofreciéndoles una mayor expectativa patrimonial. Por último, es sobre la cuarta parte restante de los bienes, llamada cuarta de libre disposición, sobre la que el testador puede ejercer de manera plena su autonomía de la voluntad.

Ahora bien: teniendo en cuenta que las asignaciones que pertenecen a esta última porción no son forzosas, se explica por qué, como se dijo antes, pueden estar sujetas a condición. La facultad que otorga la ley civil al testador de someter a condición las asignaciones, es un claro

2 A este respecto ver lo dicho por esta corporación en: Sentencia de la Corte Constitucional T-338 de 1993. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero

reconocimiento de la autonomía de la voluntad, lo que le permite realizar algunos actos que únicamente produzcan efectos en los eventos que él así lo desee. En el caso de este tipo de asignaciones, el testador manifiesta la voluntad de que alguien sea heredero o legatario siempre y cuando se cumpla la condición impuesta. Puede entonces concluirse, que el legislador limita la autonomía de la voluntad del testador, de tal manera que sólo le es posible establecer condiciones para la cuarta de mejoras y la de libre disposición.

Esclarecido el ámbito en que puede manifestarse abiertamente la voluntad del *de cujus*, es necesario determinar cuáles son los límites propios de dicha autonomía, pues su ejercicio no responde a un poder omnímodo.

3.2. Límites a la autonomía de la voluntad

Para algunos de los filósofos del siglo XVIII como Kant, Hobbes y Rousseau, autores de teorías políticas que fundan gran parte del derecho occidental contemporáneo, la voluntad es la principal fuente de las obligaciones ya sea que se manifieste directamente, a través de acuerdos suscritos por los particulares, o indirectamente, a través de la ley en forma de *voluntad general*. El razonamiento presupone que los hombres son iguales, de tal forma que si dos personas *consienten* en algo sin presión alguna, lo único que los determina es el libre ejercicio de su voluntad; la única causa de prometer algo es que así se quiere. A su vez, estos argumentos sirven para trazar los lineamientos básicos de la actividad estatal; por un lado queda claro que es necesario garantizar las condiciones ideales para posibilitar los acuerdos entre particulares, esto es, impedir que alguien sea sometido mediante la fuerza a contratar, a consentir; pero, por otro lado, también se deduce que dentro de las funciones estatales no está la de intervenir en la órbita de los particulares, pues si garantizando la libertad de las partes se mantiene la equidad, mal haría el Estado en alterarla al entrometerse.

Esta tesis fue posteriormente replanteada por teorías socialistas que objetan la supuesta *igualdad* entre los ciudadanos, para así llegar a concluir que el hecho de que ambas partes suscriban el pacto libremente, no es garantía de justicia. Afirman que no hay razón para pensar que la intromisión del Estado sea lesiva, pues no existe en realidad *equidad* alguna qué proteger; es más, la voluntad no es capaz de obligar por sí sola, es necesaria la intervención de la sociedad. En consecuencia, se ha aceptado el establecimiento de límites a la autonomía de la voluntad. Esta tendencia orientada a reducir el voluntarismo que inspiraba al derecho, pese a que logró varios de sus objetivos, no llegó nunca a suprimir el papel preponderante que ocupa la *voluntad* en el ámbito jurídico, en especial en el área del derecho privado.

En el Código Civil colombiano de 1887 se consagraron tanto la visión voluntarista imperante, como los límites a la autonomía de la voluntad que por entonces se aceptaban: el *orden público y la buenas costumbres*; prueba de ello son, entre otros, los artículos 16, 1151, 1518, 1524 y 1532. Se puede decir, entonces, que la institución mencionada, aunque limitada, adquirió un lugar preponderante y fundamental dentro del sistema.

Sin embargo, el derecho, en cuanto fenómeno social, no es susceptible de sustraerse a los cambios. Los nuevos rumbos de la historia, junto a las teorías contemporáneas, lograron que se redujera el ámbito concedido al libre ejercicio de la voluntad. En primer lugar, los límites impuestos a dicha autonomía se incrementaron al incluir dentro de la noción de orden público, no sólo la esfera política, sino también la económica y los derechos humanos. En segundo lugar el auge del derecho comercial y las nuevas formas para negociar, le restaron la importancia que

antaño tenía. La complejidad de los negocios que se realizan ha incrementado la celebración de contratos "tipo" o de contratos de adhesión, en los cuales el papel que juega el operador jurídico queda limitado a aceptar o rechazar unas cláusulas previamente redactadas por otro.

En conclusión, mal puede considerarse a la autonomía de la voluntad como un poder omnímodo en cabeza de los particulares; los múltiples límites que se le imponen, la reducen a un simple ejercicio de potestades reglamentarias que el legislador otorga a los ciudadanos.[3]

4. Las libertades del asignatario

Tal como lo señala el demandante, el ordenamiento constitucional colombiano contempla los derechos a elegir libremente profesión u oficio, y a conformar o no pareja. La primera de estas garantías está consagrada de forma explícita en el artículo 26 de la Carta Política, además de encontrar fundamento también en los artículos 16 y 17 superiores, respecto a lo cual existe un precedente en la jurisprudencia de esta Corporación[4]. Este derecho permite a las personas que sean ellas, según sus intereses y aptitudes, las que decidan cuál es la actividad a la que se han de dedicar.

Las limitantes que se imponen a esta garantía se originan en razones de interés público, por lo cual la Constitución permite a la ley exigir títulos de idoneidad, y a las autoridades inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y restringir el libre ejercicio de aquellas ocupaciones, artes y oficios que impliquen un riesgo social. De donde se concluye que no le es permitido a un particular, por intereses meramente privados, limitar el ejercicio de este derecho a otra persona.

Por su parte, la libertad para contraer matrimonio o conformar una familia halla sustento en la consagración constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16)[5], y en la inequívoca reiteración contenida en el inciso primero del artículo 42 de la Constitución:

"*Artículo 42*- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión **libre** de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...)" (negrillas fuera del texto)

El derecho a casarse o a constituir pareja, en los términos del artículo 42 del Estatuto Superior, implica garantizar el derecho a la libertad. La posibilidad de elegir el estado civil es un acto que presupone un individuo libre, pues en ejercicio de tal facultad es que puede conformarse una familia, núcleo fundamental de la sociedad.

---

3 Al respecto puede verse: Corte Constitucional, sentencia T-338 de 1993. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 "Los artículos 16 y 17 de la C.N., prevén el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, y la prohibición de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, de cuya interpretación sistemática, se deduce la libertad de trabajo, en concordancia con lo previsto en el art. 26 del mismo estatuto superior." Sentencia de la Corte Constitucional T-014 de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.

5 "El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter *genérico y omnicomprensivo* cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P. art. 95.1)." Sentencia de la Corte Constitucional T-542 de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Las garantías que se han comentado son dos expresiones de un mismo derecho: la libertad. Y si bien se trata de dos elecciones distintas en ambas situaciones se contempla la posibilidad que tiene toda persona de obrar libremente. Sin embargo, según lo expresado por el demandante, al tener que cumplir con la condición estipulada para poder recibir los bienes adjudicados por el *de cujus*, esta clase de asignatarios ven reducidas las posibilidades de su libre elección en dichos casos. Por tanto, procede determinar si el legislador está permitiendo al testador limitar indebidamente las libertades comentadas, cuando lo faculta para someter las asignaciones correspondientes a la cuarta de libre disposición a las condiciones señaladas en el artículo 1135 del Código Civil, objeto de acusación.

5. Valoración de los cargos

5.1. La libertad

Como se ha anotado, el actor argumenta que la norma acusada viola los artículos 13, 16 y 26 del Estatuto Superior, puesto que autoriza a los particulares a restringir el ámbito de la libertad de las personas beneficiadas por una asignación condicionada. Es pues necesario, tratar de establecer lo que implica coartar el derecho a la libertad, para saber si, en efecto, en este caso se violan o no los mandatos constitucionales.

Para que una condición testamentaria imposibilite jurídicamente a un individuo a optar por cierta acción, se requiere que en virtud de la ley constituya una obligación o una prohibición; mientras ello no suceda no pasa de ser una mera sugerencia. Como es sabido, la condición no es ninguna de las dos cosas, el asignatario ni tiene el deber de cumplirla ni está impedido de realizarla; únicamente determina el estado de cosas que ha de ocurrir para que puedan surgir ciertos efectos jurídicos. Por lo tanto, si el asignatario desea que tales efectos se produzcan, lógicamente tendrá que intentar cumplir la condición estipulada; pero nunca se le impondrá como una obligación. Así, el ámbito de la autonomía personal del heredero o legatario condicionales, en nada se restringe con la aplicación del artículo 1135 del Código Civil; antes bien, la expectativa condicionada a recibir este derecho, suma a una de las opciones que tiene su destinatario, la posibilidad de un incremento patrimonial.

En conclusión, ni la posibilidad de elegir libremente estado civil con persona determinada, ni la de optar por una determinada profesión u oficio, se restringen a causa de la norma demandada, pues como ya se anotó, el deseo que manifiesta el *de cujus* a través de la condición de que suceda o deje de suceder cierto hecho, no es una prescripción de carácter obligatorio que se le imponga al asignatario y le impida actuar en el sentido que su voluntad le determine.

5.2. La posibilidad de incidir en la voluntad del asignatario

Una vez otorgado el testamento, las decisiones de contraer matrimonio o formar pareja y de escoger profesión u oficio, siguen siendo válidas si y sólo si se adoptan libremente; el testador en ningún momento tiene la facultad de elegir por el asignatario. Sin embargo, podría objetarse que al momento de tomar estas decisiones la libertad del asignatario se ve afectada, por cuanto el testador está facultado para alterar significativamente las condiciones bajo las cuales decide aquél. En otras palabras, el *de cujus* puede *inducir* o *persuadir* al asignatario de tomar cierto camino en su elección, al generarle la expectativa patrimonial antes mencionada.

Surge entonces la pregunta: *¿es legítimo, de acuerdo con la Constitución, que el testador altere las condiciones en que el asignatario toma tales decisiones, en ejercicio de su libertad?* Para resolver este interrogante, debe tenerse en cuenta que la facultad que el legislador le otorga

al testador para condicionar ciertas asignaciones no es ilimitada. Por el contrario, como se dijo antes (3.2.), los límites a la autonomía de la voluntad se han ido acrecentando dentro del sistema cada día más, reduciendo así el ámbito en el cual ésta se puede ejercer. De tal forma que si sólo es dado condicionar las asignaciones que forman parte de la cuarta de mejoras como de la de libre disposición, y que dichas condiciones a su vez se han de dar dentro de los límites propios de la autonomía de la voluntad, es necesario concluir que las situaciones en las que le será legítimo ejercer "presiones" al testador, son residuales; todos los eventos en que una condición de esta clase afecta a la familia, al orden público o a las buenas costumbres, han sido excluidos por el legislador.

En este orden de ideas, la facultad que concede el legislador al testador en el precepto que es objeto de demanda, de establecer condiciones, es legítima a la luz de la Constitución.

5.3. Barreras al libre desarrollo de la personalidad

Otro de los cargos del demandante, consiste en señalar que la norma acusada impone un límite adicional a los contemplados en la Constitución para el libre desarrollo de la personalidad, pues el artículo 16 del Estatuto Superior consagra como únicas barreras lo dispuesto por el orden jurídico y los derechos de los demás. Alega entonces el actor que la ley está permitiendo que la voluntad del testador, manifestada a través de la imposición de una condición sobre una asignación, se convierta en otra barrera adicional a las mencionadas.

Según lo expresado en el punto 5.1 de esta providencia, las condiciones que contempla el artículo 1135 del Código Civil no constituyen una violación a la libertad del asignatario. En efecto, en el momento en que una persona acepta una asignación testamentaria condicional se autolimita voluntariamente, en ejercicio de su derecho de libertad. Entonces, sólo él tendrá que decidir si cumple o no la condición impuesta por el testador para obtener los beneficios económicos que de allí se derivan.

5.4. La Igualdad

Una vez resuelto el problema jurídico planteado inicialmente relativo a determinar si el artículo 1135 del Código Civil atenta contra la libertad de opción del destinatario y, demostrado que no, debe la Corte establecer ahora, si dicha norma contempla un trato discriminatorio que vulnere el derecho a la igualdad.

Para que este derecho constitucional regulado en el artículo 13 resulte lesionado se requiere de la existencia de un trato diferencial ilegítimo o injustificado. Entonces, como primera medida, hay que determinar cuál sería el trato desigual, para luego definir si es o no legítimo. El demandante parte del supuesto de que la norma acusada permite al testador, a través de asignaciones testamentarias condicionales, restringir la libertad de los herederos o legatarios, por ello considera que éstos reciben un trato discriminatorio con respecto al resto de personas a quienes no se les limita el ejercicio de su libertad, concluyendo que el artículo demandado contempla un trato diferencial injustificado y, por tanto, inequitativo. El argumento es erróneo, ya que parte de una afirmación falsa, pues no es cierto que las asignaciones testamentarias condicionales limiten la libertad, como se ha sostenido a lo largo de este proveído. En otras palabras, si funda el actor la acusación de desigualdad, en que la norma demandada les limita a unas personas la libertad y a otras no, y es claro que el artículo 1135 demandado, no impone tal límite, es necesario concluir que no se presenta ningún trato diferente que pueda ser acusado de injustificado.

Sin embargo, podría objetarse que sí existe una violación a la igualdad con respecto a aquellos asignatarios cuya expectativa patrimonial no se encuentra sometida a ninguna condición, ya no por limitarles a unos su libertad, sino por imponerles mayores cargas para obtener el beneficio pecuniario que esperan. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que no todo trato diferencial constituye una violación a la igualdad; es posible que éste sea legítimo a la luz de la Constitución si se presentan algunos de los siguientes elementos:

"(...) la existencia de supuestos de hecho diversos; que la finalidad de la norma sea legítima desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad y eficacia interna; y, finalmente, que el trato diferente sea proporcionado con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican." (sent. C-445/95 M. P. Alejandro Martínez Caballero)[6].

Entonces, para establecer si la norma acusada viola o no el principio a la igualdad, es necesario señalar que las asignaciones sometidas a condición deben confrontarse, por un lado, con aquellas asignaciones que son de carácter forzoso y, por otro, con las de la cuarta de libre disposición y la cuarta de mejoras no sometidas a condición.

En el primer caso es legitimo establecer un trato diferencial, pues se está frente a supuestos de hecho diferentes, por cuanto la situación de uno de los asignatarios encuentra su fundamento en la ley: el testador al designarlo como tal lo único que hace es obedecer al legislador. La otra clase de asignatario lo es en virtud de la voluntad del testador. En el segundo caso también es legitimo el trato diferencial, por cuanto el fundamento de la norma consiste en hacer valer ciertos preceptos y valores constitucionales. En efecto, el legislador autoriza al testador, en razón de su derecho a la propiedad y de su autonomía privada de la voluntad, para que disponga de la cuarta de libre disposición como le parezca, en consecuencia, debe decidir *aquién* le corresponde esa parte de sus bienes y en *qué* términos tal persona ha de heredar. Y lo mismo sucede con la cuarta de mejoras en relación con los descendientes. Así las cosas, la razón por la cual se trata de manera diferente dos asignaciones que hacen parte de la misma cuarta de la masa herencial, cuando una se somete a condición y la otra no, es el ejercicio de los derechos arriba indicados, lo cual es, a juicio de esta Corte, razonable y justificado.

5.5. La autonomía de la voluntad como fundamento de la expectativa del asignatario

La demanda parece construida sobre argumentos encontrados. Por un lado, es claro que el demandante se opone a que la ley conceda un espacio "tan amplio" al testador para que ejerza su voluntad de manera autónoma, pues ello comporta la violación de la libertad del asignatario condicional. Pero por otro lado, es evidente que lo que busca el actor es defender las meras expectativas patrimoniales que los asignatarios condicionales tienen, cuando éstas tienen por fundamento, exclusivamente, la misma facultad del testador para ejercer su voluntad, a diferencia de las asignaciones forzosas que hallan sustento en la ley. De manera que si al testador se le negara la posibilidad de someter, por ejemplo, cierto legado a condición, simplemente podría optar por no concederlo y nombrar a otra persona como legataria.

Es curioso y no muy consistente, que alguien beneficiado exclusivamente por la autonomía privada del testador, la cuestione, es decir, que pretenda defender una mera expectativa patrimonial atacando la causa de la misma.

---

6 Puede hallarse una exposición del test de igualdad en la sentencia T-230 de 1994. Sobre el tema también es posible consultar las sentencias C-221 de 1992 y C-013 y C-530 de 1993.

6. Conclusión

En este orden de ideas, concluye la Corte que el testador puede disponer de la cuarta de libre disposición como a bien tenga, de manera que la imposición de una condición, mediante la cual le exija al presunto beneficiario casarse o no con determinada persona, o abrazar un determinado estado o profesión, no lesiona las libertades del asignatario ni viola el derecho a la igualdad. Y lo mismo sucede con la cuarta de mejoras en relación con los descendientes. Entender lo contrario, implicaría desconocer las restringidas facultades y derechos de las que goza el *de cujus*, en desarrollo de su derecho de propiedad y de su autonomía de la voluntad.

V. 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 artículo 1135 del Código Civil.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-661
noviembre 28 de 1996

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Iniciación de actividades

Ninguna autorización para la creación de despachos judiciales puede desprenderse del texto de la norma acusada, pues ésta se limita a reconocer la futura iniciación de actividades por parte de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad. El legislador extraordinario utilizó la expresión «mientras el Consejo Superior de la Judicatura crea los cargos de jueces de ejecución de penas», no para atribuir a tal organismo dicha facultad, sino para establecer el límite temporal de la disposición transitoria objeto de examen, evitando valerse de una fecha numérica exacta que, a todas luces, escapaba a sus posibilidades. Es decir, lo hizo a la manera de una condición y no de un plazo, en el sentido de que la creación de los mencionados juzgados era un hecho futuro incierto. El núcleo del artículo 15 transitorio del decreto ley 2700 de 1991, es el de asignar provisionalmente una competencia propia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, a los jueces penales que conozcan del proceso en primera instancia, para que se desenvuelvan como vigilantes del cumplimiento y ejecución de las sentencias, mientras los definitivos titulares de esa carga son establecidos y distribuidos dentro del territorio colombiano.

AUTORIDAD JUDICIAL-Asignación de competencias por legislador

La asignación de competencias a las diferentes autoridades judiciales existentes en el país, es tarea propia del legislador no sujeta al trámite de una ley estatutaria, pues la competencia, como asunto propio del esquema procedimental aplicable cotidianamente, no tiene relación inmediata con principios ni con estructura general de los órganos encargados de administrar justicia, sino que es simplemente una forma de distribución de la jurisdicción, o sea, un factor de división de trabajo y especialización del conocimiento jurídico, que hace posible un mayor grado de eficiencia en términos de acceso y administración de justicia.

Referencia: Expediente D-1356.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15 transitorio del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

C-661/96

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Enrique Lozano presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia en la que solicita que se declare que el artículo 15 transitorio del decreto 2700 de 1991, por medio del cual se expiden normas de procedimiento penal, inexequible.

Admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor, y la Secretaría General de esta Corporación fijó en lista el negocio y dio traslado, simultáneamente, al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió oportunamente el concepto de su competencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

«DECRETO 2700 DE 1991.

Por medio del cual se dictan normas de procedimiento penal.

Artículo 15 transitorio. Jueces de ejecución de penas. Mientras el Consejo Superior de la Judicatura crea los cargos de jueces de ejecución de penas, las atribuciones que este código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia en primera instancia».

III. LA DEMANDA.

A. Normas constitucionales que se considera infringidas.

El demandante considera que la disposición acusada vulnera lo dispuesto en el Preámbulo y los artículos 1°, 4°, 6°, 121, 152 literal b) y 257 numeral 2° de la Constitución Política, de conformidad con lo que se advierte en el concepto de la violación con la que dice fundamentar su demanda.

B. Fundamentos de la demanda.

Manifiesta el actor que la Constitución de 1991 erigió a Colombia en un Estado Social de Derecho, organizado dentro de un orden jurídico y social justo, que supone notables limitaciones para el ejercicio de las facultades de las autoridades públicas, en el sentido de que ellas deben responder por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Agrega que si ninguna autoridad pública puede ejercer funciones diferentes a las que le señalan la Constitución y la ley, el Presidente de la República, actuando como legislador extraordinario facultado por el Constituyente para dictar normas sobre procedimiento penal, se extralimitó cuando, a través de la norma impugnada, facultó al Consejo Superior de la Judicatura *«para crear **DESPACHOS JUDICIALES** como ocurre en el evento específico de los JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD...ya que la creación de DESPACHOS JUDICIALES, por tratarse de un asunto de carácter esencial en la administración de Justicia, debió hacerse mediante el especialísimo trámite de una LEY ESTATUTARIA en el Congreso Nacional».*

En consecuencia, señala el demandante, como el Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir sus atribuciones constitucionales con sujeción a la ley, no podía, a partir de una autorización ordinaria recibida por parte del Gobierno Nacional, *«crear un nuevo tipo o categoría de Despachos Judiciales, los hoy llamados JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS*

Y MEDIDAS DE SEGURIDAD». Al hacerlo, continúa, el mencionado organismo incurrió en una clara extralimitación de funciones, toda vez que efectivamente creó[1] tales despachos judiciales con base en una autorización inconstitucional, cuando solamente podía, una vez dictada la ley estatutaria que los introdujera al ordenamiento jurídico, «*crear* ***CARGOS****, es decir,* **empleos** *para esos Despachos Judiciales, detallando sus funciones y remuneración acorde con los preceptos constitucionales ya citados anteriormente*».

IV. INTERVENCIONES OFICIALES.

A. El Consejo Superior de la Judicatura.

Como apoderado de la Nación-Rama Judicial, el abogado Roberto Montes Mathieu se opuso a los términos de la demanda, argumentando que los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad no fueron creados por el Consejo Superior de la Judicatura con base en una autorización ordinaria proveniente del Gobierno Nacional, sino que tuvieron origen directamente en el libro IV (artículos 500 y siguientes) del decreto 2700 de 1991, dictado por el Presidente de la República gracias a la facultad conferida por el Constituyente en el literal a) del artículo 5° transitorio de la Carta Política. Señala el interviniente que «*posteriormente, la Ley 65 de agosto 19 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, en el Título V, detalla otras funciones, reconociendo o ratificando la existencia legal de estos organismos de la administración de justicia*».

La Corte Constitucional, agrega el opositor, reconoció en la Sentencia C-037 de 1996, la competencia de que goza el legislador para crear corporaciones u organismos integrantes de la administración de justicia. En consecuencia, el legislador «*creó esas categorías en las normas antes citadas, en las que se incluyeron sus funciones*», limitándose el Consejo Superior de la Judicatura a ejercer su competencia señalando «*cuantos juzgados de esas características podrán operar en cada parte del territorio nacional*».

De otra parte, manifiesta el mencionado apoderado que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con base en el decreto 2652 de 1991, expidió varios acuerdos relativos a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, entre ellos el 54 de mayo 24 de 1995, el cual fue demandado y declarado ajustado a derecho por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 1995, M.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Finalmente, señala, los artículos 58 y 91 de la Ley 270 de 1995, reiteran la competencia de esa Sala del Consejo Superior de la Judicatura para crear, suprimir y fusionar despachos judiciales.

Por todo lo anteriormente anotado, solicita se declare constitucional la norma demandada.

B. El ministerio de Justicia y del Derecho.

Mediante apoderado, solicita a esta Corporación declarar exequible el texto del artículo 15 transitorio demandado, sosteniendo que si bien el literal b) del artículo 152 de la Constitución Política exige la expedición de una ley estatutaria sobre estructura y funcionamiento de la Rama judicial del poder público, y fines, principios y objetivos de la administración de justicia, «*no*

1 Manifiesta el demandante que tales despachos judiciales fueron creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos 14 del 7 de julio y 95 del 30 de noviembre de 1993, y 54 del 24 de mayo y 152 del 23 de noviembre de 1994.

puede deducirse necesariamente que todos los jueces que fueron creados a través de leyes ordinarias antes de la expedición de la ley 270 de 1996... deban desaparecer, por haber sido creados a través de mecanismos diferentes de los establecidos por la Carta Fundamental», pues tal interpretación de la norma constitucional, degeneraría en la inexequibilidad de todos los jueces de la República cuya creación obedece a mecanismos distintos de las leyes estatutarias, «*como consecuencia lógica de haber sido establecidos antes de la aprobación y sanción de la Ley 270 de la Carta* (sic) *y, en la mayor parte de los casos, antes de la expedición de la Constitución de 1991*».

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, continúa el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, fueron creados por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 257, numeral 2°, de la Constitución Política y el artículo 4° del decreto 2652 de 1991, después de lo cual el decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, tan solo les atribuyó sus competencias. Es decir, tal código «*no hizo nada distinto de reconocer una figura que ya estaba presente en nuestro ordenamiento jurídico de tiempo atrás, con lo cual el artículo 15 transitorio no se refiere más que al ejercicio operativo de dichas competencias por parte de los jueces penales ordinarios que hayan dictado la sentencia correspondiente en primera instancia*». De todas maneras, puntualiza, al haber sido dictada la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), desaparecieron los hipotéticos argumentos opuestos a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, toda vez que sus artículos 21 y 22 incluyen tales categorías de despachos judiciales, los cuales deben ser creados por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con las necesidades de administración de justicia en las diferentes zonas del país.

Como argumento adicional en contra de las pretensiones de la demanda, el interviniente esgrime que la norma acusada no crea una categoría nueva de jueces, sino que otorga una competencia de manera transitoria a aquellos que conozcan del proceso penal correspondiente en primera instancia, «*mientras el Consejo Superior de la Judicatura ejerce sus atribuciones constitucionales en desarrollo de lo que ordene la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*». Además, sostiene que la Corte Constitucional ha señalado que los aspectos procesales específicos, como lo es, en su concepto, la atribución de competencias del legislador a los funcionarios judiciales, pueden y deben «*incluirse en los códigos de procedimiento y no en una ley estatutaria, por cuanto ella* (la competencia) *regula un aspecto especial y no principios, fines u objetivos de la administración de justicia*».

V. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (e) defendió en su concepto la declaración de constitucionalidad de la norma demandada, con base en los argumentos jurídicos que a continuación se exponen:

Señala el Jefe del Ministerio Público que la demanda no ataca el núcleo del artículo 15 transitorio del decreto 2700 de 1991, dándole alcances que no tiene, pues esta norma no crea ningún tipo de despachos judiciales como equivocadamente lo anota el actor, sino que tangencialmente toca el tema de la competencia dispuesta constitucionalmente para que el Consejo Superior de la Judicatura cree, fusione, traslade o suprima órganos de la administración de justicia, otorgando transitoriamente a los jueces que conocen del proceso penal en primera instancia, siendo éste el verdadero tema y centro de la norma demandada, competencia para ejercer las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Entonces,

agrega, la competencia transitoria obedeció a que en ese momento no existía ese tipo de jueces, creados posteriormente por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el acuerdo No. 14 del 7 de julio de 1993, no aplicando la norma aquí demandada, sino en ejercicio de las facultades constitucionales dispuestas en el numeral 2° del artículo 257, y legales contempladas en el numeral 5° del artículo 4° del decreto ley 2652 de 1991, expedido por el Presidente de la República en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 5° transitorio, literal c), de la Carta Política.

Finalmente y para concluir que «*los cargos endilgados por el actor en su acción carecen de asidero constitucional*», argumenta que el texto de las disposiciones arriba señaladas, muestra claramente que el Gobierno Nacional tenía habilitación plena para dictar las normas atinentes a la organización del Consejo Superior de la Judicatura, organismo que, además, «*cuenta con las atribuciones necesarias que le han otorgado la Carta Política y la ley, para regular lo relacionado con el funcionamiento de la estructura administrativa de los despachos judiciales en todo el país*», y si los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad son una categoría de despachos judiciales, «*es apenas lógico que su creación y funcionamiento sea tarea ordinaria del Consejo Superior de la Judicatura*». Además, observa, el hecho de que los jueces tantas veces mencionados hayan sido creados con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, con base en mecanismos distintos de las leyes estatutarias, no implica su inexequibilidad, en vista de que fueron «*acordes en un todo con la preceptiva constitucional*» y, de todas maneras, los artículos 22, 75, 85 y 91 de la ley 270 de 1996, reiteran dicha competencia en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley que sean demandados por cualquier ciudadano, para hacer realidad la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental.

Segunda. La materia.

Se trata de determinar si el artículo 15 transitorio del decreto ley 2700 de 1991, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente para expedir normas sobre procedimiento penal, otorgó facultades al Consejo Superior de la Judicatura para la creación de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, para establecer si se ajusta o no, en el punto señalado, a la normatividad superior.

Ninguna autorización para la creación de despachos judiciales puede desprenderse del texto de la norma acusada, pues ésta se limita a reconocer la futura iniciación de actividades por parte de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, refiriéndose tangencialmente, como acertadamente lo puntualizó la vista fiscal, a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 4° del decreto 2652 de 1991, que desarrolló, a su vez, el numeral 2° del artículo 257 de la Carta Política, considerando al Consejo Superior de la Judicatura como el destinatario de la facultad constitucional para crear, suprimir, trasladar y fusionar cargos en la administración de justicia, y para determinar la estructura y las plantas de personal de las corporaciones y juzgados.

El legislador extraordinario utilizó la expresión «*mientras el Consejo Superior de la Judicatura crea los cargos de jueces de ejecución de penas*», no para atribuir a tal organismo

dicha facultad, sino para establecer el límite temporal de la disposición transitoria objeto de examen, evitando valerse de una fecha numérica exacta especificada en días, meses y años que, a todas luces, escapaba a sus posibilidades. Es decir, lo hizo a la manera de una condición y no de un plazo, en el sentido de que la creación de los mencionados juzgados era un hecho futuro incierto; incierto en cuanto al momento de su ocurrencia y no en cuanto a la obligación de cumplirse, pues no se tenía certeza, en el momento de la expedición de la norma demandada, de cuándo podía el Consejo Superior de la Judicatura ejercer la facultad constitucional y, valiéndose de ella, crear los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Por otra parte, el núcleo del artículo 15 transitorio del decreto ley 2700 de 1991, es el de asignar provisionalmente una competencia propia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, a los jueces penales que conozcan del proceso en primera instancia, para que se desenvuelvan como vigilantes del cumplimiento y ejecución de las sentencias, mientras los definitivos titulares de esa carga son establecidos y distribuidos dentro del territorio colombiano, de acuerdo con las necesidades de administración de justicia en el país. La Corte Suprema de Justicia en el año de 1994, fue enfática sobre este punto cuando puntualizó que:

«d) En este mismo orden de ideas, se explica claramente el verdadero significado y alcance del precepto referido en el artículo 15 transitorio del C. de P.P., pues para evitar los problemas que pudieran presentarse por las demoras en el funcionamiento de los juzgados de ejecución de penas creados y por los mismos cambios de competencias funcionales que introdujo el código respecto de los jueces falladores, este estatuto consagró el precepto referido que por su claro tenor no admite otra interpretación, esto es, que mientras entran a funcionar los jueces de ejecución de penas, las atribuciones a ellos dadas en la ley, deben ser cumplidas por «el juez que dictó la sentencia en primera instancia». Cualquier agregado que se le haga es producto del capricho del intérprete y no ejercicio de la sana hermenéutica...»[2]

Por otra parte, estima la Corte reiterando la jurisprudencia sentada al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia,[3] que a pesar de no ser asunto sencillo establecer una diferenciación clara respecto de las materias que deben ser reguladas por leyes estatutarias y otras de carácter distinto, no todo aspecto que de una u otra forma se relacione con administración de justicia, debe necesariamente formar parte de una ley estatutaria. Entonces, debe tenerse como criterio diferenciador el de determinar si el tema a tratar en cada caso concreto, corresponde a principios sustanciales y procesales de la administración de justicia y estructura general de la misma.

Para el caso *sub judice*, estima la Corte que la asignación de competencias a las diferentes autoridades judiciales existentes en el país, es tarea propia del legislador no sujeta al trámite de una ley estatutaria, pues la competencia, como asunto propio del esquema procedimental aplicable cotidianamente, no tiene relación inmediata con principios ni con estructura general de los órganos encargados de administrar justicia, sino que es simplemente una forma de distribución de la jurisdicción, o sea, un factor de división de trabajo y especialización del conocimiento jurídico, que hace posible un mayor grado de eficiencia en términos de acceso y administración de justicia.

---

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de julio de 1994, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.

3 Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Declarar**EXEQUIBLE** el artículo 15 transitorio del decreto ley número 2700 de 1991, por medio del cual se dictan normas sobre procedimiento penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-662
noviembre 28 de 1996

REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS-Formato para agilizar trámites

La creación del formato para el registro de instrumentos públicos, agiliza en forma efectiva y significativa el proceso o trámite registral, puesto que en el formato previamente diligenciado por el notario se consignan datos relevantes del negocio jurídico a inscribir o registrar en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, facilitando el desempeño de una tarea que tradicionalmente demanda un prolijo y dilatado análisis por parte de los funcionarios encargados de dicha actividad, con lo que se beneficia no sólo la administración pública sino a los mismos usuarios. El objetivo del formato no es eliminar la función calificadora de las Oficinas de Registro, sino agilizar su labor para que el usuario tenga una respuesta más pronta y oportuna a su solicitud de registro. El formato de registro tiene como propósito fundamental, tender un nexo funcional entre las labores de las notarías y las oficinas de registro que anteriormente operaban sin la debida coordinación, a pesar de su íntima relación material, lo cual redunda en el cumplimiento eficaz de las atribuciones que les corresponde desarrollar y en beneficio de los usuarios del servicio.

Referencia: Expediente D-1363

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995.

Actor: Luz Mary Tautiva Castaño

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Luz Mary Tautiva Castaño promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 94 del Decreto-ley 2150 de 1995, la que procede a resolverse por esta Corporación una vez tramitado el juicio correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo demandado del Decreto-Ley 2150 de 1995, acusado en su integridad.

"**Artículo 94.*Procedimiento de registro***. *A partir del 1º de abril de 1996, para el registro de instrumentos públicos se presentará el formato de registro que para tal efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, debidamente diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública, donde consten los elementos básicos del negocio jurídico relevante para su inscripción.*

A la copia notarial de la escritura con destino al registro se adjuntará el formato referido".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera la actora que la norma acusada viola los artículos 150 numeral 10 y 189 numeral 10 de la Constitución Nacional.

Fundamenta la accionante su demanda, en que la Ley 190 de 1995 confirió facultades al Ejecutivo exclusivamente para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, pero con el precepto acusado el Gobierno en ejercicio de su función de legislador extraordinario excedió el límite de la facultad conferida, ya que no ejerció su función dentro del marco estricto de las precisas facultades delegadas, sino que "fue más allá, abusando en el desempeño de la responsabilidad confiada". Y agrega que "no hubo la necesaria correspondencia entre la estipulación constitucional, la delegación legislativa y el ejercicio de la tarea confiada al Gobierno".

Así, indica que el Ejecutivo no solamente no suprimió sino que por el contrario, adicionó un trámite innecesario en la disposición acusada, excediendo las precisas facultades que le fueron otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, para que expidiera normas con fuerza de ley orientadas a suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

Pero lo que hizo, señala, fue establecer un trámite más, este sí innecesario, consistente en el diligenciamiento de un formato de registro que para tal efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, donde consten los elementos básicos del negocio jurídico relevante para su inscripción, el cual constituye por sí solo un requisito adicional, que tiene además la condición de que debe ser diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública, "y los notarios no son parte de la administración pública, sino que son particulares que prestan un servicio público."

En este sentido, expresa la demandante que el Presidente de la República mediante la actuación ejercida a través del artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995, no obedeció la ley ni veló por su estricto cumplimiento como era su deber en virtud de la estipulación del numeral 10 del artículo 189 de la Carta que le ordena "promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento".

Además, afirma que la Superintendencia de Notariado y Registro que es el organismo encargado por el precepto acusado para elaborar el formato de registro, mediante instrucción administrativa No. 013 del 21 de marzo de 1996, estableció que "su no inclusión -la del formato- constituye falta disciplinaria del Notario, mas no es motivo de devolución por parte de la Oficina de Registro, y no sustituye la función calificadora que estas cumplen".

De la anterior transcripción, advierte la actora que el trámite adicionado desborda la facultad conferida, no solo es ilegal sino innecesario; contiene una manifestación típica del poder ejercido de manera arrogante y arbitraria en contraposición a los principios inspiradores del Estado social

de derecho garantizado y tutelado por la Constitución, y en contra de la precisa facultad conferida al Gobierno en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995.

Al disponerlo así, considera que se establece "un trámite nuevo, adicional e innecesario, y además redundante, dispendioso y costoso, ya que demanda mayor tiempo, recursos y esfuerzos en su diligenciamiento para producir un efecto inútil, pues no sustituye la función calificadora que estas Oficinas de Registro cumplen."

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la disposición acusada con fundamento en los siguientes considerandos.

De una parte, sostiene que la actora interpretó indebidamente el precepto acusado, pues el formato que crea no sustituye la función calificadora de las Oficinas de Registro. El objetivo de dicho formato no es eliminar la función calificadora de las mencionadas oficinas, sino agilizar su labor para que el usuario tenga una más pronta respuesta a su solicitud de registro. Es decir, la justificación para reformar el procedimiento de registro adicionando un formato, lo que en principio aparece es como una carga adicional para el particular, pero en el fondo tiene un claro objetivo que es agilizar en términos reales el trámite de registro. Por ello, estima que lo importante es que el resultado final sea favorable para el usuario, es decir, que el trámite sea más sencillo y el tiempo total para gestionar la escritura y su registro sea menor que el que se empleaba antes de la expedición de la norma demandada.

En este orden de ideas, señala el interviniente que la idea del formato surge para aprovechar el hecho que las notarías al correr las escrituras, deben revisar su contenido y de manera simultánea a esta labor, pueden diligenciar el formato sin pérdida de tiempo. Por otra parte, tal formato puede ser diligenciado en forma automática por las notarías que están sistematizadas, debido a que con un sencillo programa de computador, éste toma la información que requiere el formato de la escritura; en cambio, sin el formato citado, las Oficinas de Registro deben desplegar la dispendiosa y demorada labor de ubicar en las extensas escrituras la información que requiere el registro.

Adicionalmente, afirma que se puede inferir que la Superintendencia de Notariado y Registro con la instrucción administrativa No. 013 del 21 de marzo de 1996, al señalar que la no inclusión del formato que ordena el artículo 94 del Decreto 2150 de 1995 no es motivo de devolución por parte de la Oficina de Registro, pretendía asegurar para el usuario la más pronta gestión de su solicitud de registro.

En este sentido, indica que el propósito de la instrucción No. 13 es asegurar para el usuario la más pronta gestión de su solicitud de registro, evitando al solicitante una serie de trámites como regresar a la notaría y esperar un par de días el diligenciamiento del formato, anexarlo a la escritura y posteriormente ir de nuevo con estos documentos a la Oficina de Registro.

Así mismo, señala que la demandante incurre en un error de apreciación, cuando afirma que el legislador extraordinario excedió las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, ya que si las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos hacen parte de la administración pública, el Presidente actuó dentro del límite de aquellas al expedir el artículo 94 que reformó un procedimiento administrativo. Prueba de que dichas oficinas

son parte de la administración pública, es la regulación legal de las mismas en los artículos 1, 59, 62, 65, 67 y 68 del Decreto 1250 de 1970. Así pues, considera que el concepto de administración pública a que se refiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, se extiende aún a los particulares que cumplen funciones administrativas, porque como lo ha expresado el Consejo de Estado, "lo que ha de definir una institución es la substancia".

Concluye entonces, que en aplicación de lo anotado, los notarios hacen parte de la administración pública por cumplir funciones administrativas, entre las cuales se encuentra la autorización del otorgamiento de la escritura pública, razón por la cual cuando el legislador expidió la norma impugnada, se ajustó a las facultades conferidas por la ley habilitante, toda vez que en el precepto acusado se reformó un trámite existente en la administración pública, de la que hacen parte los notarios.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1061 de agosto quince (15) de 1996, el señor Procurador General de la Nación envió a la Corte Constitucional el concepto de rigor, solicitando se declare la exequibilidad del artículo acusado. Fundamenta su petición, en los siguientes argumentos:

En primer lugar, expresa que la habilitación extraordinaria conferida al Presidente de la República, comprendía además de las facultades de suprimir regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública, la de introducir las reformas pertinentes a fin de hacer más expedito, diligente y eficiente el ejercicio de la función administrativa.

En su criterio, la reforma efectuada por el Gobierno cuando erigió el procedimiento regulado en la disposición censurada haciendo uso de la atribución legislativa extraordinaria, tuvo como objetivo introducir una reforma sustantiva al modo de hacer el registro de instrumentos públicos previsto en el Capítulo IV del Decreto 1250 de 1970, el cual comprende las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia de ejecución del mismo.

Estas fases, señala la vista fiscal, con la nueva regulación cobran mayor dinamismo, en la medida en que se agiliza significativamente el proceso o trámite registral, puesto que en el formato previamente diligenciado por el notario, se consignan datos relevantes del negocio jurídico a inscribir o registrar en la Oficina de Instrumentos Públicos del círculo correspondiente, facilitando así el desempeño de una tarea que tradicionalmente demanda un prolijo y dilatado análisis por parte de los funcionarios encargados de esa actividad, beneficiando con ello a la administración pública y a sus usuarios.

Es innegable para el Jefe del Ministerio Público, que la administración pública ahorrará tiempo y recursos en materia de asentamiento de instrumentos notariales con la implantación del cuestionado mecanismo, el cual antes de entrabar el trámite notarial y registral, contribuye a su eficaz realización con arreglo a los principios constitucionales de la función administrativa contenidos en el artículo 209 superior. De esa forma, advierte la importancia que reviste la regulación censurada, que no puede desconocerse so pretexto de una equivocada concepción de la función notarial y registral, como lo hace el libelista, dado que ante todo tales funciones entrañan un servicio público fundamental de cuyo cumplimiento dependen la certeza y validez de los negocios jurídicos.

Por su parte, en cuanto a la función deferida a los notarios con la disposición acusada, señala que esta es complementaria y concurrente con la naturaleza ontológica y sistemática de la función

registral, adecuándose a lo previsto en el artículo 209 constitucional, que ordena a las autoridades administrativas a coordinar sus actuaciones para el cabal cumplimiento de los fines del Estado.

En tal virtud, estima el señor Procurador, que el formato creado por el artículo 94 del Decreto 2150 de 1995 persigue tender un nexo funcional y teleológico entre las labores de las notarías y las oficinas de registro que anteriormente operaban sin la debida coordinación, no obstante su íntima relación material.

Finalmente, en razón de lo expuesto, para el Jefe del Ministerio Público es forzoso concluir que el Ejecutivo al expedir la norma acusada no rebasó los parámetros materiales que le fueron señalados en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, por lo que solicita se declare su exequibilidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con base en que las disposiciones acusadas forman parte de un decreto-ley, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política.

Problema jurídico

Sostiene la demandante, que con la expedición del artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995, el legislador extraordinario quebrantó los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 150-10 y 189-10, por cuanto excedió el límite material de las facultades conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, ya que en lugar de suprimir un trámite innecesario existente en la administración pública, creó uno nuevo consistente en el diligenciamiento por parte de los notarios de un formato para el registro de los instrumentos públicos con destino a las dependencias oficiales competentes.

Del ejercicio de las facultades extraordinarias

El Decreto-Ley 2150 de 1995 parcialmente acusado, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan otras disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa", el cual dispone en su primer inciso que:

"De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, **revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que** en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley **expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.** En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Según lo dispuesto en el precepto legal transcrito, el Congreso de la República precisó las materias para las cuales se concedieron las atribuciones de carácter extraordinario, que a juicio de la Corporación y con fundamento en el texto de la ley habilitante, son amplias, en la medida en que no se fijó condicionamiento alguno a la acción del legislador extraordinario, cuya facultad se contrajo a dictar las normas necesarias para suprimir o reformar trámites y procedimientos innecesario existentes al interior de la administración pública. De esta manera, el legislador fijó un marco referencial y unos condicionamientos de carácter general a la actividad que debía

desarrollar el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 190 de 1995.

En relación con el tema de que se trata en el presente asunto, es pertinente indicar que el artículo 150 numeral 10 de la Carta Política establece que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República **de precisas facultades extraordinarias** para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje...".

En relación con el ejercicio de las mencionadas facultades, ha precisado esta Corporación:[1]

"Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferirlas, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexequibilidad de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen".

Contenido del artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995.

Conforme al cargo esgrimido por la demandante, procede la Corte a examinar el contenido del precepto legal acusado, con el fin de determinar si se adecúa a "los estrictos y precisos límites" señalados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa.

El artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995 dispone que, a partir del 1° de abril de 1996, para el registro de instrumentos públicos se presentará el formato de registro que para tal efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, debidamente diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública donde consten los elementos básicos del negocio jurídico, relevantes para su inscripción. Y se agrega que a la copia notarial de la escritura con destino al registro, se adjuntará el formato referido.

Estima la actora que el Presidente de la República desbordó el marco de las facultades a él conferidas por la Ley 190 de 1995, pues en lugar de suprimir un trámite innecesario existente en la administración pública, creó uno nuevo que es el diligenciamiento de un formato para el registro de los instrumentos públicos con destino a las Oficinas de Registro.

Para esta Corporación es evidente, que el Gobierno Nacional al desarrollar en el artículo acusado las facultades extraordinarias otorgadas mediante el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, no excedió los límites materiales a que se refiere el numeral 10 del artículo 150 constitucional, pues la creación del formato para el registro de instrumentos públicos, contrario a lo sostenido por la demandante, agiliza en forma efectiva y significativa el proceso o trámite registral, puesto que como lo expresó acertadamente el concepto fiscal, en el formato previamente diligenciado por

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-102 de 1994.

el notario se consignan datos relevantes del negocio jurídico a inscribir o registrar en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, facilitando el desempeño de una tarea que tradicionalmente demanda un prolijo y dilatado análisis por parte de los funcionarios encargados de dicha actividad, con lo que se beneficia no sólo la administración pública sino a los mismos usuarios.

Cabe destacar que el objetivo del mencionado formato no es eliminar la función calificadora de las Oficinas de Registro, sino agilizar su labor para que el usuario tenga una respuesta más pronta y oportuna a su solicitud de registro. En este sentido, se hace más efectiva y operativa la función de dichas oficinas, ya que al realizar el registro se transcribe y se verifica en una forma más ágil y rápida la información que contiene el formato. Así pues, con el diligenciamiento del formato de registro elaborado por la Superintendencia de Notariado y Registro, lejos de constituir una carga adicional para el particular, tiene un claro objetivo dirigido a agilizar en términos reales el trámite de registro.

En efecto, el Gobierno Nacional, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 83 de la ley habilitante, procedió a "reformar y suprimir" aquellos procedimientos y trámites de carácter administrativo existentes en la administración pública, considerados dispendiosos y engorrosos, que hacían nugatorio el ejercicio de los derechos y de las actividades de los particulares, para en su lugar adoptar otros que hicieran más viable y efectivo el acceso de las personas ante las entidades públicas, en desarrollo del precepto consagrado en el artículo 84 de la Carta Fundamental.

Por consiguiente, el Gobierno en la norma sub-examine, en ejercicio de la facultad legal de reformar dichos procedimientos, procedió a "modificar y corregir" el modo de hacer el registro de instrumentos públicos, previsto en el Capítulo IV del Decreto 2150 de 1970, lo que comprende las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia de ejecución del mismo.

De esa manera, estima la Corte que en la medida en que no se cambiaran los propósitos generales trazados en la ley de facultades extraordinarias, se cumplió con el objetivo de hacer más expedito el procedimiento de acceso al registro de instrumentos públicos, razón por la cual no se quebranta el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, por parte de la norma acusada.

En criterio de la Corporación, no puede desconocerse, como lo hace la demandante, que las oficinas de registro de instrumentos públicos son parte integrante de la administración pública, en razón de la función que las mismas cumplen. En este sentido, cabe señalar que el artículo 1° del Decreto 1250 de 1970 dispuso que "el registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado que se prestará por funcionarios públicos", razón por la cual su naturaleza es pública.

Así lo entendió el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, cuando expresó en concepto No. 792 de 1996, que "el decreto 2150 de 1995 es aplicable a toda actividad concerniente a la administración pública, entendida en un sentido material u objetivo, esto es, a todos los organismos que realicen actos propiamente administrativos. Estos organismos constituyen la administración pública en sus niveles nacional, departamental, distrital o municipal, con inclusión de los organismos autónomos e independientes ya mencionados, salvo las excepciones previstas en los artículos 45 y 150 del decreto 2150 de 1995".

En efecto, la función notarial y registral entrañan, como lo expresara el concepto fiscal, un servicio público fundamental, de cuyo cumplimiento dependen la certeza y validez de los negocios jurídicos. Y debe agregarse, que la función deferida a los notarios con la norma acusada, es complementaria y concurrente con la naturaleza ontológica y sistemática de la función de

registro, adecuándose a lo previsto en el precepto 209 constitucional, que estimula a las autoridades administrativas a coordinar sus actuaciones para el cabal cumplimiento de los fines del Estado.

De esta forma, el formato de registro creado por el artículo 94 demandado, tiene como propósito fundamental, tender un nexo funcional entre las labores de las notarías y las oficinas de registro que anteriormente operaban sin la debida coordinación, a pesar de su íntima relación material, lo cual redunda en el cumplimiento eficaz de las atribuciones que les corresponde desarrollar y en beneficio de los usuarios del servicio.

Por lo anterior, estima la Corte que no prospera el cargo, pues el Presidente de la República al expedir el Decreto-Ley 2150 de 1995, y particularmente la norma acusada que hace parte del mismo, se ajustó al límite material dispuesto en la ley No. 190 de 1995, de acuerdo a lo establecido para el ejercicio de las facultades extraordinarias en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta.

Conviene agregar, finalmente, que en cuanto hace a la presunta vulneración del artículo 189 numeral 10 de la Constitución, no sólo la demandante no sustenta las razones en que fundamenta dicha violación, sino que además el cargo es improcedente en la medida en que las facultades conferidas al Ejecutivo en la Ley 190 de 1995 son aquellas de que trata el artículo 150-10 superior, y no de las que el Presidente está investido por virtud de la potestad reglamentaria.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 94 del Decreto-Ley 2150 de 1995, en relación con el cargo formulado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General hace constar que doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-663
noviembre 28 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Servicio de seguridad social

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites

Si el libre desarrollo de la personalidad pudiera concebirse como atributo ilimitado que a todos permitiera hacer únicamente lo que sus deseos o intención señalan, perdería sentido el Derecho objetivamente considerado, ya que su carácter vinculante obliga a los asociados con total independencia de la particular inclinación de cada cual a aceptar o rechazar los mandatos contenidos en las normas jurídicas.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Trabajador independiente con capacidad de pago

No aparece comprometido ni resquebrajado el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago, por el hecho de que la Ley 100 de 1993 los haya incluído dentro de una de las categorías de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto la afiliación contemplada por el legislador no es un elemento exclusivamente ligado a la libre opción individual de asegurar o no los propios riesgos sino una forma razonable de vincular a quienes precisamente gozan de capacidad de pago al eficaz funcionamiento del sistema de seguridad social, merced a su contribución. Eso es lo propio del Estado Social de Derecho y lo que resulta de la función que el Constituyente ha encomendado a las autoridades de la República, las cuales deben «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares». Es la propia Constitución, la que consagra paladinamente la proposición de la cual se queja el demandante, es decir, la de que la seguridad social se garantice «a todos los habitantes», como derecho irrenunciable.

Referencia: Expediente D-1370

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 153, 156, 157, 162, 169, 203 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Hugo Palacios Mejía

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. LO DEMANDADO

Decide la Corte acerca de la demanda instaurada por el ciudadano HUGO PALACIOS MEJIA contra apartes de los artículos 153, 156, 157, 162, 169, 203 y 204 de la Ley 100 de 1993, cuyos textos se transcriben:

«LIBRO II

EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

(...)

ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

1. Equidad. El Sistema General de Seguridad Social en Salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad, a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable así como mecanismos para evitar la selección adversa.

2. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.

3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud.

4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra esta mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.

5. Autonomía de instituciones. Las instituciones prestadoras de servicios de salud tendrán, a partir del tamaño y complejidad que reglamente el Gobierno, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente Ley.

6. Descentralización administrativa. La organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud será descentralizada y de ella harán parte las direcciones seccionales, distritales y locales de salud. Las instituciones públicas del orden nacional que participen del sistema adoptarán una estructura organizacional, de gestión y de decisiones técnicas, administrativas y financieras que fortalezca su operación descentralizada.

7, Participación social. El Sistema General de Seguridad Social en Salud estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sistema en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público.

8. Concertación. El sistema propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles y empleará como mecanismo formal para ello a los Consejos Nacional, departamentales, distritales y municipales de Seguridad Social en Salud.

9. Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

(...)

ARTICULO 156. Características Básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;

b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;

c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;

f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la entidad promotora de salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación, UPC, que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud;

i) Las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario;

j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema de condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y de los recursos de los afiliados en la medida de su capacidad;

k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos;

l) Existirá un Fondo de Solidaridad y Garantía que tendrá por objeto de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito y demás funciones complementarias señaladas en esta Ley;

m) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a que hacen referencia los artículos 171 y 172 de esta Ley, es el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sus decisiones serán obligatorias, podrán ser revisadas periódicamente por el mismo Consejo y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional;

n) Las entidades territoriales, con cargo a los fondos seccionales y locales de salud cumplirán, de conformidad con la Ley 60 de 1993 y las disposiciones de la presente Ley, la financiación al subsidio a la demanda allí dispuesta y en los términos previstos en la presente Ley;

o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las entidades promotoras de salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente Ley;

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal.

CAPITULO II

DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA

ARTICULO 157. Tipos de Participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio

esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrá particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

A partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162.

PARAGRAFO 1. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de estímulos, términos, controles y sanciones para garantizar la universalidad de la afiliación.

PARAGRAFO 2. La afiliación podrá ser individual o colectiva, a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida. El carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud.

PARAGRAFO 3. Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación.

PARAGRAFO 4. El Consejo Nacional de Seguridad Social definirá y reglamentará los grupos de afiliación prioritaria al subsidio.

CAPITULO III

EL REGIMEN DE BENEFICIOS

ARTICULO 162. Plan de Salud Obligatorio. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto-Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables.

PARAGRAFO 1. En el período de transición, la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

PARAGRAFO 2. Los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

PARAGRAFO 3. La Superintendencia Nacional de Salud verificará la conformidad de la prestación del Plan Obligatorio de Salud por cada Entidad Promotora de Salud en el territorio nacional con lo dispuesto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 4. Toda Entidad Promotora de Salud reasegurará los riesgos derivados de la atención de enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo.

PARAGRAFO 5. Para la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud, todas las Entidades Promotoras de Salud establecerán un sistema de referencia y contrareferencia para que el acceso a los servicios de alta complejidad se realizase por el primer nivel de atención,

excepto en los servicios de urgencias. El Gobierno Nacional, sin perjuicio del sistema que corresponde a las entidades territoriales, establecerá las normas.

(...)

ARTICULO 169. Planes Complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan de Salud Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente Ley.

PARAGRAFO. El reajuste del valor de los planes estará sujeto a un régimen de libertad vigilada por parte del Gobierno Nacional.

TITULO III

DE LA ADMINISTRACION Y FINANCIACION DEL SISTEMA

(...)

CAPITULO I

DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO

ARTICULO 203. Afiliados y Beneficiarios. Serán afiliados obligatorios al régimen contributivo los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157.

PARAGRAFO. El Gobierno podrá establecer los sistemas de control que estime necesarios para evitar que los afiliados obligatorios al régimen contributivo y las personas de altos ingresos se beneficien de los subsidios previstos en la presente Ley.

ARTICULO 204. Monto y Distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222.

PARAGRAFO 1. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.

PARAGRAFO 2. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

PARAGRAFO 3. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud».

El demandante estructura su demanda por cargos, formulados contra uno o varios de los artículos transcritos.

La argumentación expuesta por PALACIOS puede resumirse así:

Primer cargo

Son acusados los artículos 153, numeral 2; 156, literal b); 156, literal j); 157, literal A, numeral 1; 157, inciso 2 del literal B; 162, parcialmente, y 203 en su totalidad, todos de la Ley 100 de 1993.

Tales disposiciones son inconstitucionales, en el sentir del actor, en cuanto establecen que todos los habitantes del territorio nacional, incluídos los trabajadores independientes con capacidad de pago, deben estar afiliados al sistema de seguridad social en salud.

Dice que los artículos impugnados crean una obligación y que ella, en la medida en que recae principalmente sobre los empleadores de los trabajadores dependientes y en cuanto otorga protección gratuita a quienes no tienen capacidad de pago, es conforme con la Constitución. Pero no lo es en lo relativo a los trabajadores independientes con capacidad de pago, pues, a su juicio, ella vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad porque limita esa libertad sin que exista una justificación constitucionalmente admisible para ello.

La limitación, según la demanda, proviene del hecho de que la normatividad cuestionada obliga a las personas a tomar determinadas decisiones sobre su seguridad social. Esas disposiciones -declara- se localizan en el ámbito normativo del derecho fundamental enunciado y también en el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Piensa el accionante que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se contraría en su contenido normativo en la medida en que la afiliación se haga para imponer a los trabajadores independientes con capacidad de pago un beneficio directo, mensurable y exclusivo, de los que ordinariamente las personas deciden por sí mismas si buscan o no y con qué costos.

Por otro lado, considera el actor que los preceptos objeto de su demanda son contrarios a la Carta Política en cuanto sustituyen la obligación que tiene el Estado de ofrecer seguridad social a quienes la soliciten por la obligación de todos los habitantes de afiliarse a un sistema oficial de seguridad social, con o sin su voluntad.

La imposición legal no resulta justificada ni necesaria, según estima el impugnante, por cuanto son varias las medidas (idóneas todas ellas) que se establecieron en la Ley 100 de 1993 con el fin de aumentar el cubrimiento de los servicios de salud. Y ninguna de tales medidas -excepción hecha de la que se controvierte- interfiere el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La norma -agrega- representa «una limitación de gran intensidad», pues sustrae a la persona -íntegramente- la facultad de adoptar determinadas decisiones (el asegurar o no los riesgos que pueden afectar su salud) y restringe el universo de opciones de similar contenido, por lo cual carece de razonabilidad.

Segundo cargo

Se acusa el primer inciso del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, por desconocer, según el demandante, el Preámbulo de la Constitución y sus artículos 13, 25, 53 y 49, inciso 4.

El accionante solicita que se aplique la jurisprudencia sobre sentencias integradoras y que, sin retirar del ordenamiento la disposición, la Corte declare que ella, en cuanto, por sus omisiones, da lugar a una norma implícita inconstitucional, en los aludidos términos, es inexequible, y que, por lo tanto, los trabajadores independientes con capacidad de pago, al igual que los demás, cuando estén afiliados al sistema general de seguridad social en salud, sólo deben cubrir una tercera parte de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados, según las normas de la Ley 100 de 1993.

Para el actor, los artículos acusados, en relación con este segundo cargo, vulneran el derecho a la igualdad y a la especial protección que merece el trabajo, así como el derecho de todas las personas a recibir del Estado, con algún elemento de gratuidad, la seguridad social en salud.

Tercer cargo

Se acusan los artículos 153, numeral 2; 156, literal b); 156, literal j); 157, primer inciso; 157, numeral 1 del literal A; 157, segundo inciso del literal B; 162, parcialmente, y 203 de la Ley 100 de 1993.

Tales preceptos, según expone el demandante, vulneran el derecho a la igualdad, en tanto que obligan a la afiliación al sistema de seguridad social en salud a los trabajadores independientes con capacidad de pago, igualándolos, en este aspecto, con los trabajadores dependientes y con las personas sin capacidad de pago, a pesar de que no existe una justificación constitucionalmente admisible para establecer idéntica obligación a quienes se encuentran en condiciones sustancialmente distintas para desarrollar su personalidad y obtener su sustento.

Cuarto cargo

Se acusa el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, pero sólo en cuanto a las palabras «por el afiliado», que aparecen en él.

A juicio del demandante, con tal norma se vulnera el derecho fundamental de los trabajadores independientes con capacidad de pago, al libre desarrollo de la personalidad y a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (artículos 16 y 49, inciso 1, de la Constitución Política).

Para el actor, no hay sustento constitucional ni razonabilidad alguna que faculte al legislador para impedir a las personas que, con sus propios recursos, consigan acceso a servicios complementarios de protección de la salud, por el simple hecho de que no se afilien a un sistema de seguridad social organizado directamente por el Estado.

II. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, acudieron a la Corte los ciudadanos Mauricio Fajardo Gómez y Juan Fernando Romero Tobón, actuando a nombre de los ministerios de Salud y de Hacienda, y Hector Fabio Jaramillo Santamaría, en su propio nombre, los dos primeros para solicitar que la preceptiva demandada se declare exequible y el tercero para coadyuvar la demanda.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Para el Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, las normas objeto de proceso son constitucionales y solicita a la Corte declararlo así.

Advierte, ante todo, que la pretensión de inexequibilidad del actor no recae sobre el texto real de las disposiciones atacadas sino sobre una proposición normativa implícita en ellas, y que, por tanto, aplicando jurisprudencia de la Corte, no cabría la decisión por tratarse de deducciones hipotéticas y no del contenido verificable de las normas cuestionadas.

Estima el Procurador que la obligatoriedad de la afiliación al régimen de seguridad social en salud no puede entenderse como una indebida intromisión del Estado en la esfera individual de los particulares en detrimento de su libertad, sino como un deber de aquél, con el que se pretende lograr la implantación de un sistema de seguridad social de carácter universal, a fin de superar la desueta fase de asistencia pública que, inspirada en la participación voluntaria de la población, impidió, por insuficiencia financiera, atender eficaz y globalmente las necesidades de la población en materia de salud.

Según el concepto, la desigualdad de trato que consagran las normas demandadas es racional y razonable, dado que persiguen una finalidad que encuadra perfectamente en los mandatos constitucionales, que contemplan «el derecho obligatorio a la seguridad social».

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Por la naturaleza y jerarquía de las normas acusadas, todas integrantes de una ley de la República, esta Corte goza de competencia para resolver acerca de su constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

2. Cosa juzgada constitucional

Una de las normas impugnadas, la del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, ya había sido demandada parcialmente ante la Corte: las expresiones «y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional», incluídas en su literal m), fueron declaradas inexequibles mediante Sentencia C-577 del 4 de diciembre de 1995 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por tanto, en relación con dicho aparte, la presente providencia ordenará estarse a lo resuelto.

No acontece lo mismo con el artículo 157, también demandado en este proceso, pues, aunque fue declarado exequible, según fallo C-282 del 29 de junio de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), el examen constitucional correspondiente se circunscribió a aspectos puramente formales.

En relación con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, acusado parcialmente en este proceso, ha sido objeto del estudio de la Corte en varias oportunidades, por diferentes aspectos:

a) Mediante Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz) se definió su exequibilidad por tres aspectos: para la expedición de la Ley de seguridad social no se requería el trámite previsto por el artículo 153 de la Constitución en cuanto a las leyes estatutarias; tampoco se trataba de desarrollar las reglas generales de una ley marco sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; con la norma no fue quebrantado el principio del artículo 53 de la Carta sobre derechos adquiridos por los trabajadores.

Aunque la parte resolutiva del fallo no lo señaló de manera expresa, el contenido mismo de las consideraciones de la Corte al analizar la constitucionalidad del precepto y de los que con él estaban relacionados no deja dudas respecto a que, habiendo sido entonces demandada la Ley 100 de 1993 en su totalidad y numerosos preceptos de ella individualmente, la verificación efectuada por la Corporación no fue ni podía ser absoluta ni exhaustiva.

b) Por Sentencia C-577 del 4 de diciembre de 1995 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), al resolver sobre una demanda incoada contra el segundo inciso de la norma, la Corte lo declaró inexequible por un motivo totalmente diferente de los examinados en el anterior fallo: al disponer que el Gobierno, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definiría el monto de la cotización obligatoria y su distribución, funciones del Consejo, obligaba al Ejecutivo a adoptar, en ejercicio de sus funciones, decisiones que eran producto de la voluntad exclusiva de una entidad administrativa de menor jerarquía y, por tanto, vulneraba la estructura constitucional de la Rama Ejecutiva y desconocía las atribuciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y jefe del Gobierno (artículo 189 C.P.).

c) Finalmente, el 24 de octubre de 1996, la Corte, por Sentencia C-560 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), en relación con cargos también distintos de los estudiados con anterioridad, pero muy similares a los que expone el actor en este proceso al desarrollar el segundo de los cuatro cargos que formula, y sobre la misma proposición jurídica (la obligación de asumir la totalidad de la cuota de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de los trabajadores independientes), declaró exequible el inciso primero del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Si bien la referencia de la parte resolutiva no mencionó el inciso sino que aludió simplemente al artículo 204, del texto íntegro de la providencia y de la materia misma del debate, que estuvo totalmente centrado en el tema de la igualdad entre trabajadores dependientes e independientes respecto al pago de la cuota de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se deduce con claridad que la Corte partió del supuesto de que era ese únicamente el objeto de su decisión, fallada como estaba la inexequibilidad del primer inciso de la misma norma, en nada relacionado con el asunto debatido.

Así, pues, con arreglo a lo previsto en el artículo 243 de la Constitución Política, la Corte no puede volver a examinar el mencionado precepto, menos todavía si se tiene en cuenta que los cargos formulados ahora por el demandante recaen sobre la integración de los trabajadores independientes con capacidad de pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud, punto que fue precisamente dilucidado en el fallo del 24 de octubre en lo referente a la proporción de las cuotas de afiliación.

Pero como, además, toda la demanda, aun en lo referente a las demás normas acusadas, gira alrededor de ese mismo tema -la incorporación de los trabajadores independientes con capacidad de pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud-, lo que, se repite, ya consideró la Corte Constitucional respecto del artículo 204, inciso 1, y lo halló conforme con la Constitución Política, podría pensarse que los motivos de la exequibilidad de dicha norma se extienden a todas las acusadas, al menos en el sentido implícito que en ellas destaca el demandante, es decir, el de que la referencia a todos los habitantes del territorio como obligatoriamente vinculados al Plan de Seguridad Social incluye a los trabajadores independientes con capacidad de pago, ya que si la Corte aceptó que tales personas estuvieran obligadas a cancelar la cuota de afiliación, por mandato expreso del artículo 204, así aconteció por haber entendido que, a la luz de la Constitución, podía el legislador ampliar la cobertura de la seguridad social, cobijándolas, con los consiguientes derechos y obligaciones.

La Corte encuentra, sin embargo, que los argumentos esbozados por el demandante en esta ocasión sobre el particular, al atacar las normas que todavía no han sido objeto de fallo, van más allá de la resuelta controversia relativa al principio de igualdad (artículo 13 C.P.), por lo cual, en lo referente a dichas disposiciones, cabe el estudio de constitucionalidad frente a los demás cargos de la demanda.

3. La cobertura de la seguridad social, su carácter irrenunciable y el libre desarrollo de la personalidad.

Para el impugnante, la normatividad puesta en tela de juicio desconoce la autonomía de los trabajadores independientes con capacidad de pago, al vincularlos forzosamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que, en su sentir, el legislador los obliga a tomar determinadas decisiones sobre su seguridad social respecto de las cuales ellos deberían decidir libremente.

Para el demandante, el trabajador independiente con capacidad de pago debe resolver por sí mismo, sin la imposición estatal, si asegura o no los riesgos que puedan afectar su salud y cuál de las opciones existentes escoge para su protección.

El artículo 16 de la Constitución Política dispone, en efecto, que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, esto es, «...a realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en resaltar que ese derecho no tiene un carácter absoluto y que el orden jurídico, como la propia norma expresa, puede introducirle limitaciones.

No puede olvidarse, por otra parte, que el individuo no se encuentra aislado de la sociedad y que su misma inserción en ella supone restricciones, en especial cuando están de por medio intereses colectivos, cuya prevalencia (artículo 1 C.P.) conduce a menudo al establecimiento general de cargas y obligaciones que toda persona debe asumir, aun contra su voluntad.

Si el libre desarrollo de la personalidad pudiera concebirse como atributo ilimitado que a todos permitiera hacer únicamente lo que sus deseos o intención señalan, perdería sentido el Derecho objetivamente considerado, ya que su carácter vinculante obliga a los asociados con total independencia de la particular inclinación de cada cual a aceptar o rechazar los mandatos contenidos en las normas jurídicas.

«El hombre -ha señalado esta Corte- debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993).

Así las cosas, no aparece comprometido ni resquebrajado el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago, por el hecho de que la Ley 100 de 1993 los haya incluido dentro de una de las categorías de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto -a diferencia de lo que piensa el demandante- la afiliación contemplada por el legislador no es un elemento exclusivamente ligado a la libre opción individual de asegurar o no los propios riesgos sino una forma razonable de vincular a quienes precisamente gozan de capacidad de pago al eficaz funcionamiento del sistema de seguridad social, merced a su contribución. Eso es lo propio del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) y lo que resulta de la función que el Constituyente ha encomendado a las autoridades de la República -entre ellas

el legislador-, las cuales deben «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y **de los particulares**» (artículo 2 C.P.).

A juicio de la Corte, la concepción individualista, pregonada por el actor, no es la que acoge la Carta Política en materia de seguridad social, como puede verse, entre otros preceptos, en el 48 **Ibídem,** que consagra la eficiencia, la universalidad y la solidaridad como principios esenciales a ese servicio público de carácter obligatorio.

Repárese en que, sin introducir distinciones, es la propia Constitución, en el precepto citado, la que consagra paladinamente la proposición de la cual se queja el demandante, es decir, la de que la seguridad social se garantice «a todos los habitantes», como derecho irrenunciable.

Ningún argumento es válido, entonces, para sostener que la Ley ha debido distinguir en donde la preceptiva constitucional no distinguió.

Las normas acusadas serán declaradas exequibles por este aspecto, toda vez que la universalidad que el impugnante ataca no proviene de ellas sino de claro y contundente mandato de la Constitución.

DECISION

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Ministerio Público y surtidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE** a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-577 del 4 de diciembre de 1995 respecto de las expresiones «y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional», incluidas en el literal m) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

Segundo.- **ESTESE** a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, sobre la totalidad del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en cuanto no se estaba en presencia de una disposición que exigiera el trámite previsto para las leyes estatutarias, su materia no era propia de la regulación por la vía de ley marco, ni desconoció derechos adquiridos por los trabajadores.

Tercero.- **ESTESE** a lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-577 del 4 de diciembre de 1995, mediante la cual se declaró INEXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto.- **ESTESE** a lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-560 del 24 de octubre de 1996 en cuanto el trato diferenciado que se plasma en el inciso 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 «no viola el artículo 13 ni ningún otro precepto de la Constitución».

Quinto.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 153, 156 (con excepción de las expresiones «y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional», incluidas en su literal **m**), 157, 162, 169 y 203 de la Ley 100 de 1993, únicamente en cuanto, al cobijar por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a los trabajadores independientes con capacidad de pago, no desconoció el derecho de ellos a la autonomía y al libre desarrollo de su personalidad.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena efectuada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-664
noviembre 28 de 1996

PENSION SANCION DE TRABAJADORES-Alcance y no extensión

No siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado.

Referencia: Expediente D-1375

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 8° (parcial) de la Ley 171 de 1961, *«por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones»*.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., Noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 8o. (parcial) de la Ley 171 de 1961, la que procede a resolverse por esta Corporación una vez tramitado el juicio correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 30.696 del 16 de enero de 1962. Se subraya el aparte acusado.

"Artículo 8°. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.oo) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, contínuos o discontínuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados **por contrato de trabajo** *con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial».*

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

El demandante considera que la norma acusada es violatoria de la Constitución Política en sus artículos 1, 13, 25 y 125, por las razones que se exponen a continuación:

Manifiesta que los trabajadores oficiales -como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia- tienen derecho a la pensión sanción "cuando hayan laborado, en tiempo de conformidad con la norma contendida en el art. 8o. de la Ley 171 de 1961, si son despedidos sin justa causa, dando por entendido que no es lo mismo despido injustificado que despido por causas legales, que de todas maneras no son causas justas, lo cual comprende los casos de despido por supresión del empleo a raíz de la liquidación, transformación, fusión, etc., de las entidades gubernamentales".

Y agrega que no acontece lo mismo respecto de los denominados "servidores públicos", cuya vinculación es legal y reglamentaria. En estos casos, no opera la pensión sanción,, "y en el entendido que en muchos de los casos, los servidores públicos por virtud de esas supresiones de empleos, pierden todas las prerrogativas propias de los escalafonados en carrera administrativa". Aún más, señala que existen casos en que los servidores públicos no están cobijados por las prerrogativas de la carrera administrativa "y que son de libre nombramiento y remoción, cuyos despedidos discrecionales los privan de todos sus derechos laborales".

Aduce que en un Estado social de derecho, no puede haber personas de primera, segunda y tercera categoría, porque la Constitución consagra dentro de los derechos fundamentales, la igualdad, "*y sin embargo al examinar detenidamente los derechos que les asisten tanto a los trabajadores oficiales como a los funcionarios públicos, se encuentran marcadas diferencias que permiten avisorar, prima facie, un tratamiento discriminatorio*".

En relación con la vigencia de la Ley 171 de 1961, señala que la Ley 100 de 1993 no ha derogado el artículo 8° de dicha ley, por cuanto la pensión sanción a la cual se refiere el artículo 133, está relacionada con el incumplimiento del deber del empleador de afiliar a los trabajadores al sistema general de pensiones, así como tampoco fue derogada por los artículos 151 y 289 ibídem, razón por la cual la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961, continúa vigente, "tanto más cuanto

que en este caso lo que se sanciona no es el hecho de haber omitido el empleador la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, sino el no haberle permitido completar el requisito de tiempo de servicio para optar a la pensión de jubilación".

Así, indica que siendo principio constitucional el del Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, no existe explicación al hecho de que los servidores públicos sí puedan ser despedidos sin justa causa, sin tener derecho a la pensión sanción.

"Y si bien, en materia de servidores públicos no están claramente determinadas las justas o injustas causas de terminación de la relación laboral, es evidente que, tratándose de servidores públicos, no habrá justa causa cuando se viole lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta, lo cual significa que sólo habrá justa causa en el despido cuando se obre dentro de las causales contempladas en la supracitada norma. Cuando el servidor público es despedido a causa de la supresión del empleo, no existe justa causa para el despido, de donde se desprende que debe hacérsele acreedor a ese servidor público de la mencionada pensión sanción".

Así las cosas, expresa que no puede aplicarse la discriminación de derechos para los trabajadores y convertir a los empleados públicos en personas de tercera categoría, razón por la cual los servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, así como aquellos cuya vinculación sea legal y reglamentaria, deben tener derecho al beneficio de la pensión sanción, cuando habiendo laborado 10 o más años y menos de 20, son despedidos sin justa causa.

Conforme a lo anterior, para el actor resulta incuestionable que la parte acusada de la norma sub-examine establece una clara discriminación en contra de los servidores públicos, esto es, que aquellos vinculados legal y reglamentariamente no tienen derecho a la pensión sanción, toda vez que el despido injustificado no se da exclusivamente en el caso de los trabajadores oficiales; respecto de los servidores públicos, también se presentan casos de despido injustificado, "trátese de personal vinculado a carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. En este último caso en el de los despidos discrecionales debería existir mayor severidad en su tratamiento, puesto que los nominadores por lo general, abusan de sus atribuciones confundiendo la discrecionalidad con la arbitrariedad. La discrecionalidad debería desaparecer, cuando en vigencia de la actual constitución están claramente determinados los derechos fundamentales de las personas".

En cuanto al derecho constitucional fundamental al trabajo invocado en la demanda, manifiesta que ha sido infringido al no darse las condiciones dignas y justas de los servidores públicos para acceder a la pensión sanción, cuyo objetivo es sancionar al empleador por no permitirle al trabajador cumplir con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación. En esa forma, el derecho al trabajo se encontraría amparado si las prestaciones de los servidores públicos vinculados legal y reglamentariamente, fuesen similares a las prestaciones de los trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de trabajo.

Por lo expuesto anteriormente, estima el actor que existe un evidente desconocimiento del artículo 125 constitucional, puesto que se violan las garantías consagradas en dicha norma, vulneración que debe generar obligatoriamente, no sólo el pago de las indemnizaciones sino el reconocimiento y pago de la pensión sanción, que en los términos del precepto acusado, se encuentra vigente, por lo que solicita la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado del parágrafo del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

III. INTERVENCIONES.

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala en primer término, que la norma demandada fue modificada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, el cual fue a su vez modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, donde se establece que la pensión sanción fue creada con el fin de proteger al trabajador despedido sin justa causa, que al llegar a una edad avanzada no puede pensionarse por falta de afiliación a una entidad de previsión, siempre que hayan prestado servicios durante más de diez (10) años en una misma entidad o empresa, o a un mismo empleador.

Refiriéndose al servidor público, manifiesta que aunque estos no hubieren estado afiliados a una entidad de previsión, no procedería el reconocimiento de la pensión sanción, toda vez que en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicio como servidor público remunerado siempre es computable, y dicho período está representado actualmente en un título denominado *bono pensional*, el cual constituye la contribución a la conformación del capital necesario para la financiación de las pensiones.

Con respecto a la violación del artículo 13 de la Carta Política, invocado en la demanda, hace alusión a que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este derecho fundamental no es un principio abstracto, sino que debe tener en cuenta las diferencias entre las personas, en razón de sí mismas y de las diversas circunstancias en que pueda encontrarse.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), mediante oficio No. 1070 del 22 de agosto de 1996, envió a esta Corporación, el concepto de rigor, solicitando un pronunciamiento inhibitorio por carencia actual de objeto.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que el análisis de la norma impugnada debe ser avocado desde la perspectiva de la sustracción de materia, si se tiene en cuenta que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, al subrogar dicha preceptiva, no se refirió a la aplicación de la pensión sanción para los trabajadores oficiales.

Manifiesta que, en efecto, en cuanto a los antecedentes del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cabe destacar que éste subrogó al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo referido a la pensión después de diez y de quince años de servicio, y esta disposición fue, posteriormente sustituída por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que le introdujo cambios sustanciales a sus supuestos fácticos, entre los cuales se destacan la supresión de la referencia al capital de las empresas y el condicionamiento de la aplicación de la pensión sanción a aquellos casos en que el trabajador particular despedido injustamente no está afiliado al Instituto de Seguros Sociales. Esta preceptiva, indica, no reguló la situación de los trabajadores oficiales, como sí lo hizo el parágrafo del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, debido a que "probablemente", el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que desarrolla el régimen prestacional de los empleados oficiales, consagra expresamente el aludido beneficio en favor del servidor público vinculado por contrato de trabajo con la administración.

Expresa igualmente el representante del Ministerio Público, que es claro que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 derogó el parágrafo del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, sin que pueda

pensarse que esta norma siga produciendo efectos jurídicos en atención a que la pensión de los trabajadores oficiales en caso de despido injusto, aparece regulada con sus propios referentes fácticos en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

De esa manera, señala la vista fiscal, ante la carencia actual de objeto, debe la Corte Constitucional hacer un pronunciamiento inhibitorio, pues, como lo ha dejado expuesto la jurisprudencia de la Corporación acerca de la acusación de normas derogadas, habría lugar a un análisis de fondo únicamente cuando éstas continúan produciendo efectos jurídicos, porque de lo contrario cualquier estudio sería inocuo.

Y expresa que la norma acusada no está produciendo efectos legales no sólo porque desapareció del mundo jurídico, sino también porque con la expedición de la Ley 100 de 1993, se reglamentó nuevamente la pensión sanción tomando en cuenta los supuestos enunciados en el artículo 133, como son la omisión de la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, la diferencia de edad entre el hombre y la mujer y su liquidación atendiendo el IPC certificado por el DANE, entre otros aspectos.

Finalmente, indica el Procurador (e), que el parágrafo 1° del citado artículo de la Ley 100 de 1993, que extiende dicho beneficio exclusivamente a los trabajadores oficiales y del sector privado, es sustancialmente distinto del acusado, puesto que no contiene la expresión que en este caso se impugna, cual es, "por contrato de trabajo", entre sus supuestos normativos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda formulada contra el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

Examen del cargo.

El artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, materia de la acción de inexequibilidad promovida ante esta Corporación, estableció la denominada *pensión sanción*, según la cual el trabajador particular o el servidor público vinculado por contrato de trabajo que "sin justa causa" hubiese sido despedido, después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), contínuos o discontínuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicha ley, tendrá derecho a que la empresa le reconozca esa prestación, si para entonces tiene cumplido sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

Así mismo se estableció en el precepto en referencia que si el retiro se produjere después de quince (15) años de servicios la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

En caso de que el trabajador vinculado por contrato de trabajo tanto en el sector público como en el particular se hubiese retirado voluntariamente, tendrá derecho a la referida prestación pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad, en cuantía proporcional al tiempo de servicios y con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Esta norma fue subrogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y con posterioridad, en vigencia de la Constitución Política de 1991, al expedirse la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 133 se dispuso: "*El artículo 267 del*

Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así (...)".

En relación con la vigencia del artículo parcialmente acusado, y concretamente en lo que hace a la pensión sanción, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de múltiples pronunciamientos. Es así como entre otras, en sentencia del 7 de febrero de 1996, la Sala Plena Laboral de dicha Corporación expresó:

«Esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 22 de 1995, (radicación 7571), precisó:

«**Es innegable que hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961**, *toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.*

Y más adelante consideró:

«**A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental** *pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad,* **se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.**

«Del texto del artículo 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente».

Por lo visto, **en los eventos mencionados no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la Ley 50***: la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el I.S.S., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para «aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales», para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la dota de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Y agregó la mencionada providencia igualmente, que:

"**No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 37 de la Ley 50 quedaron derogados los artículos octavo de la Ley 171 de 1961 y 267 del C.S.T.** *(...)*

Es tan cierto lo expresado anteriormente, que si no fuera así, **carecería de lógica que la Ley 50 de 1990 hubiera subrogado expresamente el artículo 8 de la ley 171 de 1961, del que se desprendía, en armonía con los reglamentos del seguro social, el derecho a la pensión sanción para algunos afiliados al I.S.S.** *Pero aún durante vigencia de la ley de 1961, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar dichos reglamentos, se había encargado de restringir tal pensión en tratándose de afiliados que al momento de la iniciación de la obligación de aseguramiento tenían menos de diez años de servicios a una misma empresa de capital calificado.*

El fundamento de la pensión restringida mencionada por lo menos a partir de la Ley 50/90, ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez según el caso.

De otra parte, **tan perdió esta pensión especial el carácter de beneficio autónomo que tuvo primigeniamente, que aún respecto de trabajadores no afiliados a la seguridad social- en los que si puede proceder-, si posteriormente el seguro social asume la de vejez, «deja de estar a cargo de los empleadores» (inciso sexto, artículo 37, ley 50), vale decir, es sustituída por esta última, independientemente de su cuantía, lo que lleva a concluir que la esencia de ambas es la misma, pues sería ilógico pensar que la ley cohonestara una trasmutación de una sanción en una prestación.**

...

Por otro lado, tampoco se puede asimilar dicha situación a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y con base en ello concluir que con mayor razón adquieren la pensión sanción, pues si se parte de esa premisa equivocada, errada será también la conclusión, debido a que **para los afiliados sometidos al régimen de seguridad social desde su inicio en la respectiva región, lo que procede es la respectiva pensión de vejez a cargo del seguro social, como lo tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación** *" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Las anteriores consideraciones son procedentes para estimar que, en lo concerniente a la afiliación a los trabajadores al I.S.S., así como al incumplimiento del empleador para afiliar a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y por consiguiente la pensión sanción de que trata la misma norma quedaron derogados con arreglo a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, lo cual conduciría a una inhibición para los efectos del examen constitucional del precepto acusado.

Empero, dado que la misma norma cuestionada versa sobre la consecuencia que se genera con ocasión del despido de un trabajador vinculado por contrato de trabajo, sin tener en cuenta la situación de afiliación o no al Seguro Social, resulta procedente el examen de fondo de la cuestión planteada, toda vez que el demandante pretende que dicha disposición se haga extensiva igualmente a todos los servidores públicos frente a la circunstancia del retiro ilegal o sin justa causa y sin que se tenga en cuenta su vinculación contractual o legal o reglamentaria con la administración pública en todos los niveles, lo cual amerita el análisis material de constitucionalidad.

Nuestra Carta Política de 1991 estableció en forma meridiana que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Consecuente con lo anterior, es permisible que en la administración pública, determinados trabajadores se vinculan a ella a través de una relación legal o reglamentaria o en virtud de un contrato de trabajo, en la misma forma, para este último caso, que los trabajadores particulares.

Los servidores públicos vinculados a través de la relación legal por el sistema de mérito o considerados de libre nombramiento y remoción de acuerdo con la ley, tienen un régimen laboral totalmente diferente al que existe para los trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual, y por consiguiente todo lo relacionado con el sistema de ingresos, permanencia, retiro y régimen prestacional no es el mismo. Ya se ha dicho por esta Corporación cómo el principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta Política, no puede aplicarse sino a situaciones idénticas (sentencia No. C-410 de 1994, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el presente asunto no siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría como se pretende en la demanda, que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que como se ha dicho, el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado. Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

No obstante lo expresado, adicionalmente cabe advertir que tampoco resultan acertadas las apreciaciones que se hacen en la demanda, en el sentido de que la supresión de cargos y la remoción de los empleados de carrera afecta derechos de los servidores del Estado para los efectos del reconocimiento del tiempo servido, toda vez que en el evento de que estos sean retirados con violación de las normas superiores de derecho, pueden obtener a través de la acción laboral correspondiente que el tiempo durante el cual estuvieron cesantes a causa de la desvinculación ilegal se tenga en cuenta para los efectos prestacionales como la pensión de jubilación, la cesantía y los demás derechos inherentes de carácter laboral.

Por las consideraciones anteriormente expresadas, habrá de declararse exequible el precepto acusado, en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar **exequible** el aparte acusado del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado
-En comisión-

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-665
noviembre 28 de 1996

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Exclusión miembros de Fuerza Pública/ **DERECHOS ADQUIRIDOS**-Protección/**NORMA GENERAL**-Excepción compete al legislador

La exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos. La norma protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993. La disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Régimen prestacional diferente al personal civil

En ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas.

Referencia: Expediente D-1377

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones.»

Actor: Oscar Mauricio Saavedra

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

C-665/96

Santa Fe de Bogotá D.C., Noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano Oscar Mauricio Saavedra promovió ante la Corte Constitucional, demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

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

*"**ARTICULO 279. Excepciones.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990,* **con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley,** *ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

(...)".

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Manifiesta el actor, que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en la parte acusada, viola los artículos 53, 125, 130 y 217 de la Carta Política, por cuanto ningún régimen especial puede subsistir sin un respaldo constitucional que lo autorice. Fundamenta su demanda, en los siguientes planteamientos:

Considera que dado el carácter y naturaleza de las Fuerzas Militares, la que corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, se justifica que sus miembros gocen de un sistema prestacional y de salud más benigno que compense el mayor riesgo que esta actividad conlleva.

En razón a lo anterior, resulta claro para el demandante el hecho de que el artículo 217 de la Constitución haya otorgado un tratamiento de carrera prestacional disciplinario y de salud propio y especial para la institución militar, dentro de la cual está involucrado tanto el personal civil como el militar. De esa forma, indica que como el personal civil al servicio de las Fuerzas Militares hace parte de ella, se le debe aplicar igualmente dicho régimen especial, so pena de vulnerar la citada norma constitucional, como lo hace el aparte del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Estima entonces, que a pesar de la existencia de un régimen especial y más favorable para el personal civil al servicio de las Fuerzas Militares, como el consagrado en los Decretos 1214 de 1990 y 2909 de 1992, el legislador en la norma cuestionada incluye a dicho personal dentro de un régimen prestacional pensional desfavorable, vulnerando con ello el artículo 53 de la Carta Política que consagra el principio *«a trabajo igual prestación igual»*.

Se establece a su juicio, una desigualdad entre un mismo grupo de trabajadores, vulnerando así el principio de favorabilidad y creando una «absurda» división frente a la inescindibilidad normativa, puesto que "destruye la contraprestación por el mayor riesgo y disponibilidad concretada en una pensión de jubilación en condiciones más benignas, pero mantiene el fundamento de aquellas, el mayor riesgo y la permanente disponibilidad existentes en el Decreto 1214 de 1990, siendo este el resultado de una normatización exagerada e inconsulta, movida más por intereses económicos que nacionales, y olvidando que existen normas tan especiales en el

Decreto 1214, como la prohibición de pago de horas extras (art. 62) y el fenómeno de la muerte en combate (art. 121), eventos estos que claramente demuestran el mayor esfuerzo laboral y riesgo a que se somete al trabajador civil del Ministerio de Defensa, incluído aquél al servicio de las Fuerzas Militares, evento que se garantiza y compensa con el régimen prestacional previsto en su estatuto especial y vulnerado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 demandado, yendo en contra de la remuneración vital y móvil que garantiza el artículo 53".

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, para lo cual después de citar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuestionado, considera que la norma acusada no consagra discriminaciones, sino por el contrario, una diferenciación de los miembros actuales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al establecer la aplicación de la mencionada ley para quienes ingresen con posterioridad a la vigencia de la misma.

Según indica, el propósito del legislador al excluir de la aplicación de la ley 100 al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se vincule con posterioridad a la vigencia de la misma, no es otro que el respeto de los derechos adquiridos de aquellos servidores vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley.

No se viola entonces el artículo 217 de la Carta Política, ya que la norma cuestionada precisa la determinación del sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros, y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario que le es propio; con esto, en modo alguno se está señalando una obligación específica de mantener el régimen anterior, que fue lo que hizo el legislador en el aparte acusado, estableciendo diferencias, pero no discriminaciones.

Para el interviniente, tampoco resulta vulnerado el artículo 53 Superior en cuanto al derecho a la igualdad, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales. Esta misma razón, en su criterio, hace que no se hayan quebrantado los artículos 125 y 130 de la Carta Política.

Para concluir, cita varios apartes de pronunciamientos de esta Corporación en torno a la igualdad, con fundamento en los cuales solicita que declare la exequibilidad del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en lo acusado.

Por su parte, el **Ministerio de Salud** por conducto de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Después de analizar la integración del personal de las Fuerzas Militares, afirma que las excepciones que el legislador estableció al régimen general, encuentran su justificación en el artículo 217 Superior para el caso del personal militar de las Fuerzas Militares, que por disposición constitucional deben estar sometidos a un régimen especial, y en el artículo 58 de la Carta Política en lo que hace al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, por cuanto estos ya se encontraban vinculados laboralmente a las Fuerzas Militares y habían adquirido por lo tanto una serie de derechos prestacionales que por mandato de la norma constitucional, el legislador estaba obligado a respetar.

En cuanto a la incorporación al Sistema Integral de Seguridad Social de los trabajadores que se vinculen a las Fuerzas Militares con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, se observa que a ellos no se les aplican los postulados del artículo 117 de la Carta, ni tenían al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 derechos adquiridos en materia prestacional, por lo que el legislador en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 48, 49 y 150 de la Constitución, sí podía incorporarlos como afiliados al mencionado sistema.

Por otra parte, el **Director General de la Policía Nacional**, presentó escrito en el cual manifiesta que para dicha institución no es pertinente presentar razones de constitucionalidad dentro del proceso de la referencia. A contrario sensu, afirma que los fundamentos de inconformidad del accionante contra la expresión que se impugna, se están corrigiendo en el proyecto de Ley No. 158 de 1994-Senado y 239-95 Cámara, el cual ya hizo el tránsito previsto por la Constitución en el Congreso y se encuentra para sanción del Presidente.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1071 de agosto 22 del año en curso, el Procurador General de la Nación (E), envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar **exequible** en lo acusado, el inciso 1o. del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Para el Jefe del Ministerio Público, el actor incurre en una equivocada apreciación, como es asimilar el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a los miembros activos de estas instituciones, premisa con base en la cual fundamenta su impugnación, consistente en la supuesta garantía constitucional para aquellos servidores de un régimen prestacional especial distinto al que en materia pensional y de salud está contenido en la Ley 100 de 1993.

En efecto, señala que si según los artículos 217 y 218 de la Carta Política, se deduce que el personal civil que presta sus servicios en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, no hacen parte de estas instituciones en calidad de miembros de las mismas, pues evidentemente adquieren esta calidad quienes han cumplido con los requisitos exigidos por las normas castrenses.

Según esto, afirma el concepto fiscal que el personal civil que trabaja en calidad de servidor público en las citadas instituciones carece de un régimen prestacional especial, sin que pueda pensarse válidamente que por el simple hecho de estar vinculados mediante una relación legal o contractual con aquellos organismos, estén sometidos al que prevé la Constitución para el personal de la Fuerza Pública contenido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

Por la razón anotada, estima la vista fiscal que el artículo 279 acusado exceptuó de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y mantuvo la aplicación del Decreto 1214 de 1990 para el personal civil que venía laborando en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, como una forma de garantizarles a estos funcionarios la protección de sus derechos adquiridos.

Después de citar un pronunciamiento de esta Corporación que definió la competencia del Estado para adoptar regímenes excepcionales - artículo 279 de la Ley 100 de 1993- (sentencia No. C-461 de 1995), concluye el Procurador que el tratamiento que la norma demandada le concede al nuevo personal civil de la Fuerza Pública es constitucionalmente válido, además porque con un propósito unificador, racionalizador e igualitario, pretende brindarles la misma seguridad

social que la ofrecida al resto de los servidores públicos. De esta forma, estima que es indiscutible que los nuevos funcionarios de las mencionadas instituciones no tienen derechos adquiridos sino meras expectativas, de manera que si se atendiera la petición del actor, se los colocaría en una situación injustificadamente ventajosa frente al resto de empleados oficiales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente acerca de la demanda formulada contra el inciso 1o. (parcial) del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico

En criterio del actor, la expresión acusada del inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por la cual se somete a la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral al personal civil que labora en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional vinculado con posterioridad a su vigencia, vulnera el ordenamiento superior, pues dada su calidad de miembros de dichas instituciones, se les debe aplicar el mismo régimen prestacional del personal militar, y no como se hace en la norma acusada, en que se les incluye dentro de un régimen prestacional pensional más desfavorable que aquél que rige para los demás miembros de las Fuerzas Militares (Decreto 1214 de 1990), con lo que además se consagra una desigualdad que no tiene ninguna justificación.

Inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social a los Miembros de la Fuerza Pública y examen del cargo.

Dispone el inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990 con excepción de aquél que se vincule con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión de las Cámaras de exceptuar a la Fuerza Pública del sistema de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993, tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

"Los regímenes especiales que han sido conquistas laborales deben mantenerse (...); que sean únicamente tres importantes estamentos de la sociedad los que van a tener unas prerrogativas especiales, que en el fondo no son prerrogativas, son derechos que han adquirido y que tienen que respetárseles a esos estamentos y a esos sectores...".

"Este proyecto de ley abarca en primer término, el régimen prestacional y salarial del sector privado y en materia del sector público Congreso y Fuerzas Militares, solamente está estableciendo unos parámetros para que el Gobierno sea quien de acuerdo con la Constitución y estos parámetros señale el régimen salarial y prestacional... Esta ley una vez aprobada y en vigencia no rige de inmediato para el sector público, ni rige para el Congreso, ni rige para las Fuerzas Militares".

La exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado

constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede en el asunto sub-examine, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente).

Con respecto a la procedencia de los regímenes especiales, la Corte Constitucional señaló en la sentencia No. C-461 de 1995, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz que:

«La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

«El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

«Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.»

De otra parte, cabe agregar que los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que la ley determinará para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el régimen prestacional que les es propio, lo que justifica igualmente, la excepción que el legislador estableció en el artículo 279 acusado para los miembros de la Fuerza Pública con respecto al régimen general en materia de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior no se opone a que como claramente se dispone en el aparte acusado, contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pueda el legislador señalar que en tratándose del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como del regido por el Decreto 1214 de 1990, vinculado a partir de la vigencia de la misma ley pueda aplicársele a estos el Sistema Integral de Seguridad Social que rige por regla general para todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, cabe advertir que el artículo 11 de la misma ley señala que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, se aplica sin distingo alguno a todos los habitantes del territorio nacional. Desde luego que la normatividad en referencia, respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes

a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o ya estuvieren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes tanto del sector público como del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Es conveniente precisar, adicionalmente, que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218-, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña.

Así pues, para el personal civil que trabaja al servicio de estas instituciones, su régimen prestacional está expresamente definido en el Título VI, artículos 81 a 141 del Decreto 1214 de 1990, por lo que no es dable admitir, como lo expresa el concepto fiscal, que por el hecho de estar vinculados legal o contractualmente con dichos organismos, pueden igualmente estar sometidos al mismo régimen que la Constitución prevé para la Fuerza Pública en los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

Se trata, pues, de dos regímenes distintos, que a juicio de la Corporación no consagran trato discriminatorio, como lo señala el demandante. Al confrontar las normas que se aplican para cada uno de estos servidores públicos, no se encuentra que en materia prestacional, se quebrante el principio constitucional de igualdad, siendo procedente que el legislador pueda establecer dos regímenes especiales diferentes.

Por lo anterior, estima la Corte que el precepto parcialmente acusado, al excluir del régimen previsto por el Decreto-ley 1214 de 1990 al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que se vincule con posterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, no quebranta el ordenamiento superior, pues al hacerlo tuvo como objetivo fundamental la aplicación para dichos servidores públicos del Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, respetando los derechos adquiridos del personal vinculado con anterioridad a la vigencia de esta ley.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el aparte acusado del inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-666
noviembre 28 de 1996

PROVIDENCIA INHIBITORIA-Naturaleza

En lo relativo a providencias judiciales, se denominan ***inhibitorias*** *aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, «resolviendo» apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste.*

PROVIDENCIA INHIBITORIA-Carácter excepcional

La inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

VIA DE HECHO POR INHIBICION INJUSTIFICADA

Mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes. Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución. Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuída a las determinaciones de los jueces.

PROVIDENCIA INHIBITORIA-Prohibición no absoluta

Las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos. Desde luego, la proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia.

C-666/96

DECISION INHIBITORIA-No interrumpe prescripción

Presentada la demanda en asuntos civiles, el término de prescripción se interrumpe, lo que equivale a establecer que el tiempo que se tome la administración de justicia para decidir puede extenderse más allá del que restaba para que operara el señalado fenómeno, sin que éste tenga ya lugar, en cuanto el interesado obró dentro del término legal. La inhibición del juez, según el precepto bajo examen, retrotrae esa consecuencia general -la interrupción del término de prescripción, o de caducidad en su caso-, disponiendo que no se produce, por lo cual se entiende que, en tal evento, siguió en realidad transcurriendo el lapso previsto por la ley para que prescribiera o caducara la acción, sin que la presentación de la demanda hubiera producido el efecto normal de interrumpirlo.

VIA DE HECHO POR DECISION INHIBITORIA-No imputable al demandante

Resultaría desproporcionado e irrazonable que una determinación judicial arbitraria, ajena a los extraordinarios presupuestos como necesarios para la inhibición, y constitutiva, en consecuencia, de una vía de hecho, provocara un efecto jurídico desfavorable al demandante de buena fe -a quien no sea imputable la abstención del juez-, impidiéndole presentar nueva demanda por el transcurso del término de prescripción o de caducidad, no obstante haber actuado oportunamente con miras a interrumpirlo. Entraría en abierta contradicción con los postulados fundamentales de la Constitución Política, en cuanto destruiría las posibilidades de un debido proceso, traicionaría el principio de la buena fe y obstaculizaría el efectivo acceso a la adminsitración de justicia.

DECISION INHIBITORIA-No constituye cosa juzgada

De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de «abstención del juez» en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de «lo resuelto». Tal conclusión resulta mucho más clara y evidente en el caso de inhibiciones constitutivas de vías de hecho, por cuanto la flagrante violación judicial al ordenamiento jurídico no puede alcanzar en justicia el nivel y la intangibilidad de la cosa juzgada.

Referencia: Expediente D-1357

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 91 (parcial) y 333 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Edgar Saul Cabra Salinas

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I.ANTECEDENTES

El ciudadano Edgar Saul Cabra Salinas, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de

inconstitucionalidad contra los artículos 91 (parcial) y 333 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

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

II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

«CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

ARTICULO 91.- Reformado por el artículo 1, Modificación 42 del Decreto 2282 de 1989. Ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante desista de la demanda.

2. Cuando se produzca la perención del proceso.

3. Cuando el proceso termine por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7° del artículo 99, o con sentencia que absuelva al demandado**o que sea inhibitoria**.

4. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda».

(...)

«**ARTICULO 333. Sentencias que no constituyen cosa juzgada.** No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria.

2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.

3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

4. **Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio**».

III. DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 29, 228 y concordantes de la Constitución Política.

A su juicio, al declarar contrarios a la Carta los apartes acusados, quedan los jueces obligados a fallar siempre con sentencias de mérito.

Según sostiene, los funcionarios judiciales, con la posibilidad que tienen hoy día de proferir sentencias inhibitorias no garantizan la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Afirma, además, que por lo general se escudan en la carencia de requisitos formales procesales, «a pesar de que el juzgador debe ejercer todos sus poderes para que los presupuestos procesales se cumplan y los procesos conduzcan a dirimir conflictos o a resolver situaciones jurídicas».

A su juicio, si dentro de un proceso se presenta una falla, es el juez quien debe hacer todo lo necesario para corregirla y, si no lo hace, no puede excusar su ineptitud con fallos inhibitorios «porque estaría vulnerando los derechos de una de las partes y favoreciendo en la práctica a la otra, puesto que la ineficacia de la administración de justicia puede llevar a que prescriba la oportunidad para intentar nuevamente la acción, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero de los administrados, así como la maledicencia respecto a las autoridades jurisdiccionales».

IV.INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, intervinieron los ciudadanos Alvaro Namen Vargas y Ramiro Bejarano Guzmán, el primero en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho y el segundo en su propio nombre, quienes solicitaron a la Corte declarar que los apartes demandados se avienen a la Constitución.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), JOSE LEON JARAMILLO JARAMILLO, pide a la Corte que declare exequibles las normas demandadas.

El Jefe del Ministerio Público afirma que las sentencias inhibitorias están permitidas sólo para situaciones excepcionales que consisten en la presencia de ciertos vicios en el proceso, en virtud de los cuales el funcionario judicial no puede fallar de fondo porque no se dan ciertos requisitos, como podría ser, entre otros, la capacidad procesal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Carta Política.

2. Carácter excepcional y restringido de las providencias inhibitorias

El punto central objeto de controversia es en este caso el relacionado con el contenido material de las providencias judiciales.

Para el actor, toda decisión inhibitoria vulnera la Constitución en cuanto, por esa vía, los jueces impiden la efectividad de los derechos fundamentales en ella consagrados.

En realidad, las disposiciones atacadas no son las que consagran la posibilidad de inhibición judicial, ni son tampoco las únicas que, dentro del ordenamiento jurídico, aluden a las consecuencias de la misma.

El examen de su constitucionalidad, empero, supone la definición acerca de si se aviene a la Carta la autorización a los jueces para que, en vez de llegar al fallo de mérito, resuelvan inhibirse en el momento procesal correspondiente.

El vocablo **inhibir** tiene varios significados, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Algunos de ellos son exactamente aplicables a la actitud judicial controvertida en este proceso: «prohibir, estorbar, impedir»; «con sentido general, impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos»; «decretar que un juez no prosiga en el conocimiento de una causa por no ser de su competencia»; «abstenerse, dejar de actuar»; «echarse fuera de un asunto o abstenerse de entrar en él o de tratarlo».

En lo relativo a providencias judiciales, se denominan **inhibitorias** aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, «resolviendo» apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste.

Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis.

En efecto, al consagrar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en cabeza de toda persona, y al establecer, como uno de los postulados que orientan la actividad judicial, la prevalencia del Derecho sustancial (artículos 228 y 229 C.P.), la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso.

En lo que toca con el acceso a la administración de justicia, debe la Corte reiterar:

«... no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994)

«El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

Por contrapartida, quien administra justicia no puede prescindir del previo análisis sobre los fenómenos respecto de los cuales habrá de proyectar las abstractas previsiones de la normatividad, a menos que se trate de resolver sobre cuestiones de puro Derecho, como acontece en los procesos de constitucionalidad, que abordan un posible conflicto entre normas de niveles jerárquicos distintos». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-004 del 16 de enero de 1995)

«Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales (...)es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto,...»

(...)

«...Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante». (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1o. de octubre de 1992)

El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una **definición** acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como bien lo expresó el actor ante la Corte: es evidente el quebranto del debido proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable **vía de hecho**, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuída a las determinaciones de los jueces.

Así lo ha expresado esta Corte:

«...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas **vías de hecho,** no merecen la denominación ni tienen el carácter de **providencias** para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela.

No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

(...)

«...la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la 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.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de decretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo.

Así, pues, si se atiende al Preámbulo de la Constitución, que señala a sus preceptos como objetivo prioritario la realización de la justicia y la garantía de un orden justo; si se quiere alcanzar los fines esenciales del Estado, uno de los cuales consiste en asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (artículo 2 C.P.); si se da verdadero sentido a la norma fundamental en cuya virtud las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 C.P.); si se acatan los postulados del debido proceso, que en últimas consagran el derecho de toda persona a que, dentro de las formas propias de cada juicio, se defina el Derecho en su caso (artículo 29 C.P.); si se hace efectivo el acceso de todos a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y si se reconoce en ella la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 128 C.P.), las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos.

Desde luego, la proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia.

Uno de tales eventos es el de la falta de jurisdicción, que corresponde en el fondo a la absoluta carencia de facultades del juez para administrar justicia en el caso controvertido. Lo que entonces se le exige es precisamente no resolver, ya que, al hacerlo, invadiría la órbita propia de una jurisdicción distinta, con ostensible violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) y en clara extralimitación de funciones públicas (artículo 6 C.P.), lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

Hipótesis distinta es la de falta de competencia del juez, si ella corresponde a otro de la misma jurisdicción, pues entonces no tiene lugar la decisión inhibitoria, en cuanto lo procedente es el envío de la diligencias al competente. Ello es posible en tal caso, a partir del concepto de economía procesal y en cuanto no se rompe la autonomía que la Constitución consagra en cabeza de las distintas jurisdicciones.

Los otros casos que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza que, agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo. De tal modo que, siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito, so pena de incurrir en denegación de justicia.

3. La prescripción de la acción. Interrupción de su término en caso de inhibición en los procesos civiles, siempre que ella no sea imputable al demandante.

El artículo 91 acusado señala los casos en los cuales la prescripción establecida para ejercer las acciones contempladas en la ley no resulta interrumpida, es decir sigue transcurriendo el término de la misma. También indica cuándo opera la caducidad, de conformidad con las reglas procesales pertinentes.

Uno de los eventos contemplados por la norma corresponde, según su numeral 3, a la sentencia inhibitoria.

Aceptado como lo ha sido, en los términos precedentes, que de manera excepcional puede dictarse fallo inhibitorio ante la absoluta imposibilidad del juez para resolver, se aviene a la Constitución el señalamiento que haga el legislador acerca de las consecuencias procesales del mismo.

Las previsiones legales en torno al punto resultan indispensables, por razones de seguridad jurídica y para preservar el debido proceso.

En cuanto se refiere a la prescripción y a la caducidad -fenónemos de origen legal cuyas características y efectos debe, por tanto, indicar el legislador-, resulta apenas obvio que sea éste quien a la vez contemple cuándo se producen, dentro de qué términos operan, cómo y cuándo ellos se interrumpen.

Desde luego, goza el legislador de competencia para prescribir, a la inversa, las situaciones que llevan a la no interrupción de dichos términos.

De conformidad con el sistema procesal en vigor, una vez presentada la demanda en asuntos civiles, es lo normal que el término de prescripción se interrumpa, lo que equivale a establecer que el tiempo que se tome la administración de justicia para decidir puede extenderse más allá del que restaba para que operara el señalado fenómeno, sin que éste tenga ya lugar, en cuanto el interesado obró dentro del término legal.

La inhibición del juez, según el precepto bajo examen, retrotrae esa consecuencia general -la interrupción del término de prescripción, o de caducidad en su caso-, disponiendo que no se produce, por lo cual se entiende que, en tal evento, siguió en realidad transcurriendo el lapso previsto por la ley para que prescribiera o caducara la acción, sin que la presentación de la demanda hubiera producido el efecto normal de interrumpirlo.

Ello no quebranta la Constitución, pues corresponde a las reglas propias del juicio que, conocidas de antemano por las personas, les otorgan certidumbre en relación con las consecuencias de las distintas hipótesis procesales, una de las cuales está constituída precisamente por la excepcional figura de la sentencia inhibitoria.

Pero debe advertir la Corte, en procura de la justicia, que si la decisión judicial corresponde a esa categoría, no puede tener consecuencias tan absolutas como las que se derivan del precepto analizado, de modo que la exequibilidad de éste habrá de condicionarse.

En efecto, mientras que sería pertinente atribuir la aludida sanción procesal al actor que ocasionó la decisión inhibitoria, resultaría desproporcionado e irrazonable que una determinación judicial arbitraria, ajena a los extraordinarios presupuestos que en esta sentencia se indican como necesarios para la inhibición, y constitutiva, en consecuencia, de una vía de hecho, provocara un efecto jurídico desfavorable al demandante de buena fe -a quien no sea imputable la abstención del juez-, impidiéndole presentar nueva demanda por el transcurso del término de prescripción o de caducidad, no obstante haber actuado oportunamente con miras a interrumpirlo.

La segunda hipótesis planteada entraría en abierta contradicción con los postulados fundamentales de los artículos 29, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto destruiría las posibilidades de un debido proceso, traicionaría el principio de la buena fe y obstaculizaría el efectivo acceso a la administración de justicia.

Entonces, la parte demandada del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil únicamente es exequible bajo el entendido de que la sentencia inhibitoria haya sido provocada por hechos imputables al demandante.

4. Las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada.

El artículo 333, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que contengan una decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio no hacen tránsito a cosa juzgada.

Tal disposición complementa de manera razonable lo que se acaba de examinar en torno a la prescripción, pues del hecho de que ésta no resulte interrumpida en caso de inhibición no se sigue que la controversia sobre el asunto litigioso haya quedado materialmente definida y menos todavía que la decisión judicial de no resolver de mérito adquiera el carácter de intangible.

De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de «abstención del juez» en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de «lo resuelto».

Tal conclusión resulta mucho más clara y evidente en el caso de inhibiciones constitutivas de vías de hecho, por cuanto la flagrante violación judicial al ordenamiento jurídico no puede alcanzar en justicia el nivel y la intangibilidad de la cosa juzgada.

La Corte ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, al declarar inexequible una norma de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que establecía la regla contraria a la demandada en este proceso.

Se declarará que el numeral acusado se aviene a la Constitución, pues, lejos de contrariar cualquiera de sus preceptos, realiza el principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.) y facilita el acceso efectivo y real a la administración de justicia (artículo 229 C.P.).

DECISION

Con fundamento en las precedentes razones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase **EXEQUIBLE**, en el artículo 91, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, reformado por el 1, modificación 42, del Decreto 2282 de 1989, la expresión «...o que sea inhibitoria», únicamente en el entendido de que la ineficacia de la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad, en su caso, sólo tendrán lugar cuando la sentencia inhibitoria provenga de causas o hechos imputables al demandante.

Segundo.- Declárase **EXEQUIBLE** el numeral 4 del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero.- La exequibilidad de los preceptos enunciados se condiciona, además, en el sentido de que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES
NOVIEMBRE
1996

SENTENCIA No. C-655
noviembre 28 de 1996

TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON ESPAÑA-
Cooperación judicial

Los objetivos que se proponen los Estados Partes en el tratado, en nada contrarían el ordenamiento superior, pues a través de ellos se desarrollaría una política de cooperación bilateral, dirigida a propiciar procesos de reinserción de nacionales colombianos condenados en el Reino de España y de nacionales españoles condenados en Colombia, en sus respectivos países de origen, dada la efectividad comprobada de este tipo de estrategias.

EXEQUATUR-Exclusión

El exequátur se erige entonces como un «...especial trámite garantizador de los derechos fundamentales», no obstante, no es una figura de rango constitucional, que como tal no pueda ser suprimida o modificada, o su alcance restringido por el legislador. Es una figura que no tiene origen en la voluntad del Constituyente, sino que le corresponde imponer al legislador cuando lo crea procedente, siempre que la omisión, modificación o supresión de la misma no implique desmedro o vulneración de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON ESPAÑA-Reserva

Se evidencia una contradicción entre las disposiciones del tratado, y las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, pues de darse viabilidad a la aplicación de las normas del acuerdo bilateral, que como tales priman sobre la legislación interna, se tendría que concluir, con base en una interpretación sistemática, que no siendo el acuerdo bilateral aplicable cuando la solicitud de traslado se refiera a condenas impuestas por la comisión de delitos políticos, la posibilidad de conceder los beneficios mencionados se extendería a sentencias condenatorias por delitos comunes, beneficios que además, en contra vía de las disposiciones de la Carta Fundamental, podrían otorgarse no solo a través de «medidas legales», leyes, sino, como se consigna en el texto del tratado, por «decisiones» que adopte el Estado Receptor. Se hace procedente la declaratoria de inexequibilidad del numeral que se revisa, y la formulación de la respectiva reserva por parte del Gobierno Colombiano, pues en aras de la protección integral de la Carta Política, que le corresponde ejercer a esta Corporación, no podrían pasar inadvertidos compromisos que riñen con disposiciones del Constituyente, y que si bien en principio podrían entenderse inaplicables, no por ello pueden ser calificados de inocuos, mucho menos cuando al ser parte de un tratado bilateral aprobado por el Congreso de la República, y previa la revisión por parte de esta Corte, su contenido se incorporaría al

ordenamiento jurídico, erigiéndose sus preceptos en reglas de carácter obligatorio para los Estados signatarios.

Referencia: Expediente L.A.T. 078.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 285 del 14 de junio de 1996, «Por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre el traslado de personas condenadas, suscrito en la ciudad de Madrid entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España, el 28 de abril de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES:

El 21 de junio de 1996, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 004467, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 285 de 14 de junio de 1996, por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas, suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España, en la ciudad de Madrid el 28 de abril de 1993.

El día 4 de julio de 1996, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 285 del 14 de junio de 1996 y del tratado que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secretarías Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, el envío de la copia del correspondiente expediente legislativo, y ordenó que una vez cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia, informándole que al mismo se le daría trámite de urgencia nacional, según decisión de la Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 27 de junio de 1996. Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REVISA.

LEY 285 DE 1996

(junio 14)

«POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL TRATADO SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA, SUSCRITO EN MADRID EL 28 DE ABRIL DE 1993»

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del «TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA», suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993.

TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA.

La República de Colombia y el Reino de España.

Deseosos de establecer mecanismos que permitan fortalecer la cooperación judicial internacional;

Considerando que la reinserción es una de las finalidades de la ejecución de las condenas;

Reconociendo que la asistencia entre las Partes para la ejecución de las sentencias penales condenatorias es aspecto importante dentro de la política bilateral de cooperación;

Animados por el objetivo común de garantizar la protección de los derechos humanos de los condenados asegurando siempre el respeto por su dignidad;

En consecuencia, guiados por los principios de amistad y cooperación que prevalecen en sus relaciones, han convenido en celebrar el presente Tratado, por el cual se regulan los traslados de personas condenadas en uno de los dos Estados Partes, cuando fueren nacionales españoles o colombianos.

Artículo primero

Definiciones

Para efectos del presente Tratado se entiende que:

1.- «Estado Trasladante», es aquel que ha impuesto la sentencia condenatoria y del cual la persona sentenciada habrá de ser trasladada.

2.- «Estado Receptor», es aquel que continuará la ejecución de la sentencia y al cual debe ser trasladada la persona sentenciada.

3.- «Persona Sentenciada», es la persona que ha sido condenada por el Tribunal o Juzgado del Estado Trasladante mediante sentencia definitiva y que se encuentra en prisión, pudiendo estar bajo el régimen de condena condicional, libertad preparatoria o cualquier otra forma de libertad sujeta a vigilancia.

Artículo segundo

Ambito de aplicación

1.- Las penas impuestas en uno de los Estados, a nacionales del otro, podrán ejecutarse en establecimientos penitenciarios de este último, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.

2.- La calidad de nacional será demostrada en el momento de la solicitud del traslado.

3.- Los Estados Parte del presente Tratado, se obligan a prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslados de personas condenadas.

Artículo tercero

Jurisdicción

1.- Las Partes designan como Autoridades centrales encargadas de ejercer las funciones previstas en este Tratado, al Ministerio de Justicia por parte de la República de Colombia y a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia por parte del Reino de España.

2.- La persona sentenciada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena o medida de seguridad impuesta en el Estado Trasladante y de acuerdo con las leyes y procedimientos el Estado Receptor, sin necesidad de exequátur.

3.- El Estado Trasladante o el Estado Receptor con consentimiento del trasladante, podrán conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad. Las peticiones del Estado Receptor serán fundadas y examinadas benévolamente por el Estado Trasladante.

Sólo el Estado Trasladante podrá conocer del recurso o acción de revisión.

Artículo cuarto

Condiciones de aplicabilidad

El presente Tratado se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

1.- Que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor.

2.- Que la persona sentenciada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Receptor, la persona sentenciada manifieste su consentimiento expresamente y por escrito.

3.- Que el delito materia de la condena no sea político.

4.- Que la decisión de repatriar se adopte caso por caso.

5.- Que los Estados Trasladante y Receptor se comprometan a comunicar a la persona sentenciada las consecuencias legales de su traslado.

6.- Que la sentencia condenatoria sea firme y no existan otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.

7.- Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.

Artículo quinto

Obligación de facilitar informaciones

1.- Cualquier condenado a quien pueda aplicarse el presente Tratado deberá estar informado por el Estado de condena del tenor del presente Convenio, así como de las consecuencias jurídicas que se derivan del traslado.

2.- Si el condenado hubiere expresado al Estado Trasladante de su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, dicho Estado deberá informar de ello al Estado Receptor con la mayor diligencia posible después de que la sentencia sea firme.

3.- Las informaciones comprenderán:

a) El nombre, la fecha y el lugar de nacimiento del condenado;

b) en su caso, la dirección en el Estado Receptor;

c) una exposición de los hechos que hayan originado la condena;

d) La naturaleza, la duración y la fecha de comienzo de la condena.

4.- Si el condenado hubiere expresado al Estado Receptor su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, el Estado Trasladante comunicará a dicho Estado, a petición suya, las informaciones a que se refiere el párrafo 3 que antecede.

5.- Deberá informarse por escrito al condenado de cualquier gestión emprendida por el Estado Receptor o el Estado Trasladante en aplicación de los párrafos precedentes, así como de cualquier decisión tomada por uno de los Estados con respecto a una petición de traslado.

Artículo sexto

Peticiones y respuestas

1.- Las peticiones de traslado y las respuestas se formularán por escrito.

2.- Dichas demandas se dirigirán por el Ministerio de Justicia del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido. Las respuestas se comunicarán por las mismas vías.

3.- El Estado requerido informará al Estado requirente, con la mayor diligencia posible, de su decisión de aceptar o denegar el traslado solicitado.

Artículo séptimo

Documentación justificativa

1.- El Estado Receptor, a petición del Estado Trasladante, facilitará a este último:

a) Documento o una declaración que indique que el condenado es nacional de dicho Estado;

b) Una copia de las disposiciones legales del Estado Receptor de las cuales resulte que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena en el Estado Trasladante constituyen una infracción penal con arreglo al derecho del Estado Receptor o la constituirían si se cometiera en su territorio;

2.- Si se solicitare un traslado, el Estado Trasladante deberá facilitar al Estado Receptor los documentos que a continuación se expresan, a menos que uno u otro de los dos Estados haya indicado ya que no está de acuerdo con el traslado:

a) Una copia certificada conforme de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas;

b) La indicación de la duración de la condena ya cumplida, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, remisión de pena u otra circunstancia relativa al cumplimiento de la condena;

c) Una declaración en la que conste el consentimiento para el traslado; y

d) Cuando proceda, cualquier informe médico o social acerca del condenado, cualquier información sobre su tratamiento en el Estado Trasladante y cualquier recomendación para la continuación de su tratamiento en el Estado Receptor.

3.- El Estado Trasladante y el Estado Receptor podrán, uno y otro, solicitar que se le facilite cualquiera de los documentos o declaraciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 que anteceden antes de solicitar un traslado o tomar la decisión de aceptar o denegar el traslado.

Artículo octavo

Cargas económicas

La entrega del reo por las autoridades del Estado Trasladante a las del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan las Partes. El Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia.

Artículo noveno

Interpretación

Ninguna de las disposiciones contenidas en este Tratado, puede ser interpretada en el sentido de que se atribuya a la persona sentenciada un derecho al traslado.

Artículo décimo

Bases para la decisión

1.- Las decisiones de cada Estado, aceptando o denegando un traslado en aplicación de este Tratado serán soberanas.

2.- Al tomar sus decisiones, cada Estado tendrá en cuenta, entre otros criterios, la gravedad de los delitos, sus características y especialmente si se han cometido con ayuda de una organización delictiva, las posibilidades de reinserción, la edad y salud del condenado, su situación familiar, su disposición a colaborar con la Justicia y la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias respecto a las víctimas.

3.- La notificación al otro Estado de las resoluciones denegatorias, no necesitarán exponer la causa.

Artículo undécimo

Vigencia y terminación

1.- El presente Tratado estará sujeto a ratificación y entrará en vigor a los 60 días del canje de los Instrumentos de ratificación.

2.- Cualquiera de los Estado Partes, podrá denunciar este Tratado, mediante notificación escrita al otro Estado. La denuncia entrará en vigor seis meses después de la fecha de notificación. Las solicitudes que hayan sido presentadas a la fecha de denuncia del presente Tratado seguirán su trámite normal sin que se vean afectadas por dicha denuncia.

Firmado en Madrid, a los veintiocho días del mes de abril de 1993, en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

Por la República de Colombia	Por el Reino de España
Ernesto Samper Pizano	Tomás de la Quadra-Salcedo
Embajador de Colombia	Ministro de Justicia

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA, D.C. 5 DE OCTUBRE DE 1993

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA VICEMINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, ENCARGADA DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DE LA SEÑORA MINISTRA.

(Fdo) WILMA ZAFRA TURBAY

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el «TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO UNIDO DE ESPAÑA», suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7 de 1944, el «TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO UNIDO DE ESPAÑA», suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

(Fdo) JULIO CESAR GUERRA TULENA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

(Fdo) PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

(Fdo) RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

(Fdo) DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE Previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241.10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 14 Jun. 1996

(Fdo) ERNESTO SAMPER

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

CARLOS EDUARDO MEDELLIN

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Señor Procurador General de la Nación (E) rindió en término el concepto de su competencia y solicitó que se declare la exequibilidad del «Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino Unido de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993» y de la ley aprobatoria del mismo, la ley 285 de 14 de junio de 1996.

A. Análisis Formal.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público, que no encuentra en este punto incompatibilidad alguna entre el trámite dado en el Congreso al proyecto de Ley aprobatoria del tratado *sub exámine* y la preceptiva Superior, dado que el mismo fue publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva; su discusión se inició en la Comisión Segunda del Senado; se surtieron los debates en las comisiones y plenarias de ambas cámaras una vez efectuadas las correspondientes ponencias, las cuales se aprobaron con el quórum establecido para la aprobación de las leyes ordinarias. Los debates se produjeron de conformidad con los términos de iniciación y aprobación dispuestos en la Constitución, es decir, de ocho días entre el primer y segundo debates en cada cámara, y de no menos de quince días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; y, finalmente, obtuvo la sanción presidencial de rigor, cumpliendo a cabalidad con los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

Así mismo, puntualiza la vista fiscal, el tratado fue celebrado por un funcionario plenamente autorizado para ello, pues fue firmado por el entonces Embajador de Colombia en España, Dr. Ernesto Samper Pizano, por virtud de plenos poderes que le fueron conferidos el 5 de marzo de 1993, con lo cual se cumplió el requisito de la competencia para representar al Estado colombiano en la suscripción del instrumento, aspecto que forma parte del control de constitucionalidad que a esta Corporación le corresponde, de conformidad con la jurisprudencia de la misma.

B. Análisis Material.

Señala el señor Procurador que la integración mundial ha traído como consecuencias la migración y la globalización del delito, encontrándose en el momento actual cerca de doce mil presos colombianos en cárceles extranjeras. Este hecho, continúa, ha obligado al diseño y puesta en práctica de una política de repatriación de esos individuos, para que en el interior del país sean sometidos a un proceso de reinserción y rehabilitación social, mediante la celebración de tratados internacionales de carácter bilateral, respetando las particulares condiciones de los sistemas penitenciarios de los Estados Partes.

El fin anteriormente expuesto, manifiesta el Ministerio Público, ha llevado a la República de Colombia y al Reino de España a celebrar un tratado para el traslado de personas condenadas, a través del cual el Estado Receptor se obliga a permitir cumplir en su territorio las sentencias impuestas por el Estado Trasladante, dentro de un marco de respeto por la dignidad humana, los derechos fundamentales y las circunstancias especiales de cada persona, y con el indispensable concurso de su voluntad para la repatriación, que implica la adhesión de las instituciones encargadas de aplicar directamente el presente instrumento internacional.

Observa el Procurador que el tratado *sub examine* no es aplicable automáticamente y no constituye un derecho adquirido para ningún nacional colombiano, pues la repatriación depende del consentimiento de los Estados Partes, del examen de las circunstancias de cada caso, de la

reciprocidad y la proporcionalidad en el cumplimiento del acuerdo, con lo cual no cabe duda sobre la conservación de la soberanía por parte del Estado colombiano, el respeto por la legislación interna y la autonomía de ambos países.

Subraya el Ministerio Público la importancia de modernizar el sistema carcelario colombiano para poder dar cumplimiento cabal al presente tratado, que se materializará en el traslado de los nacionales detenidos y condenados en centros penitenciarios españoles, después de lo cual concluye que lo en él regulado «*no contraría el Preámbulo, ni la preceptiva de los artículos 9°, 150-16, 226 y 227 del Estatuto Superior, sino que por el contrario dicho Instrumento Público...desarrolla fines y principios del Estado Colombiano, el cual se encuentra comprometido a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*».

Con base en las consideraciones anteriormente esbozadas, el Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993, y la exequibilidad de la ley 285 de 1996, por medio de la cual éste fue aprobado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia y el Objeto de Control.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento del instrumento.

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer en esta materia, es posterior en cuanto que se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite correspondiente en el Congreso, pero es previo en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente, que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas[1].

Segunda. Examen de Forma.

Aspectos del Control.

En cumplimiento del artículo 241, numeral 10°, de la Constitución Política, el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso.

1. La Representación del Estado Colombiano en los Procesos de Negociación y Celebración del Instrumento.

Durante la negociación y celebración del tratado objeto del presente pronunciamiento, la República de Colombia estuvo representada por su Embajador en el Reino de España por

[1] Sentencia C-333 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

entonces, Dr. Ernesto Samper Pizano, quien recibió plenos poderes por parte del entonces Presidente de la República, Dr. Cesar Gaviria Trujillo, el 5 de marzo de 1993, debidamente refrendados por su Ministra de Relaciones Exteriores, Dra. Noemí Sanín de Rubio, hecho del cual se desprende la idoneidad y completa competencia del funcionario que suscribió el tratado para, de conformidad con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, comprometer los intereses de Colombia frente a un país extranjero.

2. El Trámite en el Congreso.

Prescribe el artículo 157 de la Carta Política que ningún proyecto será ley sin los siguientes requisitos:

a) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva. En el caso *sub exámine*, se encuentra que el texto del Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993 y correspondiente al proyecto de ley número 86 de 1995, Senado, aparece publicado en la página 8 y siguientes de la Gaceta del Congreso número 269, año IV, del viernes 1° de septiembre de 1995 (folios 222 y 223 del expediente).

b) Haber sido aprobado en primer debate en la comisión permanente correspondiente de cada cámara. Ello ocurrió, según consta en la certificación del 15 de julio del año en curso, expedida por el Subsecretario de la Comisión Segunda del Senado, en la cual se lee que el proyecto analizado fue discutido el 25 de octubre de 1995, con un quórum deliberatorio conformado por 10 Senadores de los 13 que conforman dicha célula, y que ellos por unanimidad estuvieron a favor de la aprobación del tratado, todo lo cual quedó consignado en el acta número 14 correspondiente a la sesión celebrada en la fecha señalada (folio 313 del expediente).

Lo mismo ocurrió en la Cámara de Representantes, según lo certificado por el Subsecretario de la Comisión Segunda de la misma, quien en escrito dirigido a la Señora Secretaria General de la Corte Constitucional fechado el 10 de julio de 1996, manifestó que en sesión ordinaria del 27 de marzo de 1996, esa comisión aprobó por unanimidad y con la asistencia de 16 Representantes, el proyecto de ley número 250/95 Cámara, 86/95 Senado (folio 30 del expediente).

c) Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate. Este requisito se surtió en ambas cámaras en lo relacionado con el trámite del proyecto de ley que se convertiría en la ley 285 de 1996. Efectivamente, el Senado de la República, en sesión plenaria celebrada el día 14 de diciembre de 1995, después de verificar el quórum constitucional, legal y reglamentario, aprobó en segundo debate el proyecto de la ley cuyo control ocupa a la Corte, según consta en el acta número 36 de esa fecha y en la certificación del Secretario General de esa Corporación, fechada el 9 de julio de 1996 y dirigida a la Secretaría General de la Corte Constitucional (folio 195 del expediente). De la misma manera, según constancia expedida por el Asesor de la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 10 de julio de 1996 (folio 29 del expediente), el proyecto de ley 250 de 1995, Cámara, fue aprobado por 145 votos en la sesión plenaria celebrada el día 15 de mayo del presente año, de acuerdo con lo consignado en el acta número 89 de esa fecha.

d) Haber obtenido la sanción del gobierno. Este requisito se cumplió en lo relacionado con el proyecto de ley número 86/95 Senado, 250/95 Cámara, al haber sido sancionado por el Presidente de la República el 14 de junio de 1996, convirtiéndose entonces en la ley número 285 de 1996.

De otra parte, ordena el artículo 160 Superior que entre el primero y segundo debate en cada cámara deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y que 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, requisitos formales que se cumplieron de manera estricta según se desprende de las Gacetas del Congreso en las que se hicieron las respectivas publicaciones y de las certificaciones y constancias remitidas por las Secretarías correspondientes a esta Corporación

En conclusión, la ley 285 del 14 de junio de 1996, en su aspecto formal, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

Tercera. Examen de Fondo.

Aspectos del Control.

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, consiste en comparar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se limita a factores exclusivamente jurídicos.

El Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República Colombia y el Reino de España, se compone de un Preámbulo y once artículos, por medio de los cuales ambos países buscan, fundamentalmente, establecer mecanismos para fortalecer la cooperación judicial, entre ellos, garantizar la protección de los derechos humanos de los condenados y asegurar el respeto a su dignidad.

A continuación se examinarán las disposiciones esenciales del tratado, con el objeto de verificar la constitucionalidad del mismo y determinar si el Gobierno Nacional puede ratificarlo en su totalidad, si debe manifestar su consentimiento pero formulando alguna reserva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 241 superior, o si, por el contrario debe abstenerse de hacerlo.

1. LOS OBJETIVOS DEL TRATADO

Se exponen en el Preámbulo los objetivos que se proponen los Estados Partes con la celebración del tratado que se revisa, y las razones que fundamentan el acuerdo bilateral, las cuales se sintetizan en el reconocimiento que hacen los dos países de la necesidad de propiciar e impulsar, como componentes esenciales de las políticas carcelarias que les corresponde adelantar, procesos de reinserción para las personas condenadas por la comisión de delitos en uno y otro país, dirigidos a la reivindicación del individuo en tanto fin primero de la acción del Estado, propósito que coincide con lo dispuesto en el artículo 1 de nuestra Carta Política, que consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, que se funda, entre otros, en los principios de respeto a la dignidad humana y de solidaridad y con lo dispuesto en el artículo 93 de la misma, que consagra la prevalencia de los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos; así mismo, en concordancia con lo dispuesto en el 226 de la C.P, se destaca en esa misma perspectiva la conveniencia de establecer mecanismos de asistencia y cooperación bilateral, que permitan a uno y otro Estado garantizar a sus nacionales, condenados por la comisión de delitos en el Estado transferente, cumplir con dignidad las sentencias que se les impusieron a tiempo que se rehabilitan y se preparan para reincorporarse a su núcleo social de origen.

2. La ejecución en Colombia de sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra nacionales colombianos.

El propósito fundamental del tratado que se revisa, consignado en el artículo segundo del mismo, es que los nacionales de los países que lo suscriben, Colombia y el Reino de España, detenidos y condenados en uno diferente al propio, por conductas que en ambos se consideren delictuosas, puedan, a solicitud propia, del Estado trasladante o del Estado receptor, pero siempre con el consentimiento expreso del condenado, solicitar su traslado al país de origen con el fin de que se les permita cumplir la respectiva sentencia en él.

En el mundo contemporáneo, tal mecanismo se reconoce y en consecuencia se afianza cada vez más, como una medida eficaz de colaboración y cooperación entre países, dado el carácter transnacional de un elevado número de tipos delictivos, que exigen de la comunidad internacional el diseño de programas de cooperación tendentes a aunar esfuerzos para contrarrestarlos, programas que deben incluir estrategias que van desde la prevención hasta el desarrollo de acciones concretas, que permitan la rehabilitación y reinserción a la sociedad de los individuos condenados por los mismos, como es el caso del instrumento que se revisa.

Es así como en nuestro ordenamiento legal, específicamente en los artículos 533 y 534 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, se consagra dicha posibilidad, estableciendo de manera expresa los presupuestos que se deben dar para que ella sea viable:

«**Artículo 533. Ejecución en Colombia**. Las sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos podrán ejecutarse en Colombia a petición formal de las respectivas autoridades extranjeras, formulada por la vía diplomática.»[2]

«**Artículo 534. Requisitos.** Para que una sentencia extranjera de las referidas en el artículo anterior contra colombianos capturados, privados de la libertad o condenados en el exterior, pueda ser ejecutada en Colombia se requiere:

«1. Que no imponga penas distintas ni superiores a las previstas en el Capítulo I del Título IV del código penal.

«2. Que no se oponga a la Constitución y las leyes colombianas.

«3 Que se encuentre en firme de conformidad con la ley del país de origen, y se presente según los convenios y tratados internacionales.

«4 Que en Colombia no exista actuación procesal en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1o. del artículo 15 del Código Penal.

«5 Que a falta de tratados públicos, el estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.»

Al analizar las normas transcritas, con el objeto de resolver una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra ellas, esta Corporación manifestó lo siguiente:

«...previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, es posible **ejecutar** en Colombia, sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o

---

[2] El texto original del artículo 533 del Decreto 2700 de 1991, se refería únicamente a los nacionales colombianos por adopción; ésta última expresión, "por adopción", fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia No. C-799 de 1995, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Fabio Morón Díaz.

nacionales colombianos por adopción y por nacimiento, previa petición formal de las respectivas autoridades extranjeras formulada por la vía diplomática, hipótesis recogida**in extenso** como se ha advertido en el artículo 533 del estatuto procesal penal y desarrollada en los artículos 534, 535, y 536 de ese ordenamiento. Adviértase que para el caso de la **ejecución** de las sentencias condenatorias proferidas en el exterior contra nacionales colombianos por nacimiento, el Código de Procedimiento Penal, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta Fundamental, distingue entre los capturados que han sido privados de la libertad en el exterior y los que se encuentran en nuestro país; así, para los nacionales colombianos por nacimiento que han sido privados de la libertad en el exterior y condenados en el exterior TAMBIÉN es posible cumplir la pena en nuestro país por virtud del trámite previsto en los artículos 534 y 535 del Código de Procedimiento Penal llamado EXEQUATUR, adelantado por la vía diplomática y judicial especial, mientras para los nacionales colombianos por nacimiento que hayan sido condenados en el exterior pero que se encuentren en nuestro país y que no hayan sido privados de la libertad en el exterior, sólo es posible al funcionario judicial nacional competente incorporar la sentencia debidamente ejecutoriada como una pieza probatoria dentro del proceso que se adelante o llegare a adelantar en el país, ya que según los términos del citado artículo 35, los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior serán procesados y juzgados en Colombia.» (Corte Constitucional, Sentencia C- 541 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Es claro entonces, que el tratado objeto de revisión pretende materializar la primera de la situaciones referidas, constitucionalmente viable, esto es, que nacionales colombianos, por nacimiento o por adopción, que hayan sido capturados y condenados en el Reino de España, por conductas que en nuestro país también constituyan delito, puedan cumplir sus penas en Colombia, y que los nacionales españoles, capturados y condenados en nuestro país, por hechos que constituyan delito en España, puedan hacerlo allí, lo cual en nada contradice el ordenamiento superior colombiano, mucho menos si tal como se consagra en el instrumento bilateral, de una parte éste se ejecutará conforme al ordenamiento interno de cada país, y de otra, las decisiones que adopten uno y otro para dar aplicación al acuerdo, en todo caso serán soberanas, según lo expresa el artículo décimo del mismo. El contenido del tratado permite el desarrollo de mecanismos de cooperación judicial entre los países partes, objetivo que desarrolla plenamente los mandatos de los artículos 9 y 226 de la Constitución Política.

3. Puede el legislador colombiano, eliminar el requisito del EXEQUATUR para los casos de nacionales condenados en el Reino de España, que sean trasladados a nuestro país para cumplir sus condenas?

Ya ha quedado establecido, que los objetivos que se proponen los Estados Partes en el tratado que se revisa, en nada contrarían el ordenamiento superior, pues a través de ellos se desarrollaría, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 226 de la C.P., una política de cooperación bilateral, dirigida a propiciar procesos de reinserción de nacionales colombianos condenados en el Reino de España y de nacionales españoles condenados en Colombia, en sus respectivos países de origen, dada la efectividad comprobada de este tipo de estrategias; queda por dilucidar si el procedimiento establecido para el efecto en él mismo instrumento, que elimina el exequátur respecto de las solicitudes de traslado para la ejecución de sentencias a las que se refiere el tratado, es acorde con los preceptos del ordenamiento superior, o si, por el contrario, contraría alguna disposición del mismo.

Dice el numeral 2 del artículo tercero del tratado que se revisa:

«2. La persona sentenciada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena o medida de seguridad impuesta en el Estado Trasladante, **y de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor sin necesidad de exequátur**.» (Negrillas fuera de texto)

Si los países partes se comprometen a cumplir los compromisos adquiridos a través del tratado, de acuerdo con las leyes y procedimientos establecidos en el ordenamiento interno de cada uno de ellos, tal como lo consagra la norma transcrita, surge el siguiente interrogante: si, como lo ha dicho esta Corporación, «las regulaciones contenidas en los artículos 533 y 534 del C.P.P., **imponen la operancia del exequátur cuando se trate de la ejecución de sentencias condenatorias extranjeras**»[3], podía el legislador, a través de la ley aprobatoria del tratado objeto de revisión, suprimir ese requisito para los casos del traslado de nacionales colombianos condenados en el Reino de España, a nuestro país, para que cumplan aquí sus sentencias?

La respuesta a este interrogante implica analizar lo referido al alcance de las facultades que se le atribuyen al Congreso de la República, en relación con los tratados internacionales que celebre el gobierno nacional, los cuales se someten a su aprobación, de conformidad con lo establecido en el numeral 17 del artículo 150 de la C.P.; esto es, determinar si ese organismo tenía o no competencia para modificar el alcance de un requisito que se reconoce se deriva e impone de una regulación legal vigente, contenida en unas normas del C.P.P.: los artículos 533 y 534, específicamente:

- En los casos en que el Congreso, al aprobar un tratado internacional en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política, no expresa reserva propiamente dicha o declaración interpretativa respecto del mismo, no obstante que las disposiciones del instrumento suprimen un requisito que se impone del contenido de un precepto legal vigente, se puede entender que está derogando, modificando o restringiendo el alcance de la aplicación de ese requisito.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde al Gobierno dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; el Congreso, a su vez, al conocer los tratados internacionales sometidos a su consideración, podrá hacer declaraciones interpretativas o reservas propiamente dichas sobre los mismos, siempre que ellas no impliquen enmiendas al texto del tratado, las cuales por lo demás están prohibidas en el artículo 217 de la ley 5 de 1992, contentiva del Reglamento del Congreso. Sobre el particular ha dicho está Corporación:

« ...reiterando el criterio expuesto en la Sentencia C-227 de 1993, la Corte Constitucional, considera que también el Congreso puede hacer declaraciones interpretativas al aprobar un tratado, puesto que es obvio que si puede excluir ciertas disposiciones (reserva propiamente dicha) puede también aceptar ciertas cláusulas pero condicionadas a una determinada interpretación (declaraciones o reservas interpretativas). (Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Pero qué pasa si no las hace y aprueba un texto que modifica un requisito que, ha dicho esta Corte, se impone de normas legales vigentes contenidas el Código de Procedimiento Penal,

---

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-264 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

específicamente de los artículo 533 y 534 del mismo; puede ello interpretarse como una derogatoria, modificación o restricción de tal requisito?

Para determinar este aspecto es pertinente remitirse a lo dicho por esta Corporación en relación con el exequátur:

«...en su acepción más simple el exequátur es la autorización que emite, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con miras a la aplicación o ejecución de una sentencia extranjera, todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales...»

« Claro resulta entonces, que el exequátur tiene principal operancia cuando se trata de la ejecución de la sentencia condenatoria extranjera, ejecución que es posible dentro de la regulación establecida por los artículos 533, 534 y 535 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando tal providencia se profiere en contra de extranjeros o de nacionales colombianos por adopción, e incluso por nacimiento, siempre que éstos últimos hayan sido capturados o privados de la libertad en el exterior y se proponga la ejecución de la sentencia en Colombia.» (Corte Constitucional, Sentencia C- 541 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

El exequátur se erige entonces como un «...especial trámite garantizador de los derechos fundamentales»[4], no obstante, no es una figura de rango constitucional, que como tal no pueda ser suprimida o modificada, o su alcance restringido por el legislador, y en tal sentido se pronunció esta Corporación en la ya citada Sentencia C- 541 de 1992:

« El hecho de omitir el control que por vía de ***exequátur*** ejerce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre sentencias extranjeras condenatorias e incorporadas como medio de prueba, no implica violación o desconocimiento del debido Proceso, ya que aquella figura no es de rango constitucional y corresponde al legislador proveer al respecto, claro está con el respeto a los derechos constitucionales fundamentales, reforzados especialmente en materia penal...»

Quiso el legislador en el caso que se revisa, aceptar la omisión del control por vía de exequátur para atender las solicitudes de ejecución de sentencias condenatorias proferidas en el Reino de España contra nacionales colombianos que cumplan sus sentencias en ese país, objetivo que formalizó el gobierno colombiano con el gobierno español al suscribir el tratado objeto de revisión; y podía hacerlo, pues como quedó establecido esta es una figura que no tiene origen en la voluntad del Constituyente, sino que le corresponde imponer al legislador cuando lo crea procedente, siempre que la omisión, modificación o supresión de la misma no implique desmedro o vulneración de los derechos fundamentales de las personas afectadas, lo que no ocurre en el tratado cuyo contenido se analiza, pues a lo largo de su texto se encuentran disposiciones tendientes a protegerlos, que coinciden, en su esencia, con las dispuestas en los artículo 533 y 534 del C.P.P.

Así, por ejemplo, en varios artículos del texto del tratado se reitera la necesidad de que el traslado esté precedido del consentimiento de la persona condenada, previo el suministro de la información que los estados partes deben darle sobre las consecuencias legales de su traslado;

---

[4] Ibídem

de igual forma se señala que la decisión en cada caso ha de ser de carácter individual y que solo se aplicará a personas cobijadas por sentencias de carácter definitivo; se destaca como condición de aplicabilidad del tratado, que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena en el Estado Trasladante constituyan delito en el Estado Receptor, condiciones que como se puede observar coinciden en lo esencial con las consignadas en el artículo 534 del C.P.P.

Se concluye entonces que la decisión del legislador en el caso que se analiza, al aprobar, a través de la ley 285 de 1996 el tratado objeto de revisión, fue restringir el alcance de las disposiciones legales contenidas en los artículo 533 y 534 del C.P.P., las cuales, como lo dijo esta Corporación, «... imponen la operancia del exequátur cuando se trate de la ejecución de sentencias condenatorias extranjeras»; si bien no hubo derogatoria ni modificación de su contenido, el legislador al expedir la ley aprobatoria del tratado si limitó su alcance, pues el no será aplicable en tratándose de solicitudes provenientes del Reino Español, para las cuales, como quedó consignado en el numeral 2 del artículo tercero del instrumento bilateral que se revisa, éste no será necesario.

Ahora bien, lo anterior no significa que se suprima el control del cumplimiento de los requisitos que se imponen como necesarios para que sea viable el traslado de nacionales colombianos, que cumplan condenas definitivas en el Reino de España por conductas que en nuestro país también constituyen delitos, lo que implica es que tal control le corresponderá ejercerlo, en desarrollo del tratado internacional que se revisa y solo para los casos que surjan en desarrollo del mismo, al Ministerio de Justicia.

Tal disposición la encuentra la Sala conforme al ordenamiento superior, pues al contrario de lo que ocurre con la supresión del requisito del exequátur de que trata el artículo 537 del C.P.P., declarado exequible por esta Corporación[5], que radica en cabeza del funcionario judicial competente la posibilidad de incorporar, apenas como prueba, la sentencia condenatoria extranjera, al proceso que contra un nacional se adelante o llegaré adelantar en el país, actividad de carácter y proyección judicial, en el caso que se analiza, que prevé el traslado de nacionales que cumplen sentencias condenatorias en firme, respecto de los cuales no existan otros procesos pendientes en el Estado trasladante, ese control se concreta en una confrontación de carácter administrativo que permita concluir que los requisitos preestablecidos efectivamente se cumplan, actividad que bien puede adelantar un organismo como el Ministerio de Justicia.

- El Congreso de la República, en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa que le atribuye la Constitución, puede, a través de la ley aprobatoria de un tratado internacional, derogar o modificar una norma del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso hacer las leyes, y que por medio de ellas ejercerá, entre otras, la función de «expedir códigos en todos los ramos y reformar sus disposiciones».

Con base en dicha facultad, el legislador para expedir los códigos tramita leyes ordinarias, que como tales pueden ser modificadas o derogadas por él mismo, expidiendo normas de igual o superior jerarquía; si se tiene en cuenta que las leyes aprobatorias de los tratados que celebre el gobierno, que le corresponde expedir al Congreso, son también leyes ordinarias de confor-

[5] Sentencia C-541 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

midad con lo establecido en el numeral 16 del mismo artículo 150 de la Carta Política, se concluye que con éstas el Congreso puede, legítimamente, derogar, modificar o restringir el alcance de una norma del Código de Procedimiento Penal; así, en el caso específico que ocupa a la Corte, el legislador tenía plena capacidad para restringir el alcance de los artículo 533 y 534 del C.P.P., en el sentido de eliminar el requisito del exequátur en relación con las solicitudes de ejecución de sentencias condenatorias producidas en el Reino de España contra nacionales colombianos, no obstante que, como lo ha dicho la Corte, éste se impone de la regulación que emana de esas dos normas legales mencionadas.

Lo anterior por cuanto el legislador, al aprobar el tratado que se revisa a través de la ley 285 de 1996, sometida también a control constitucional, no formuló ninguna reserva al mismo, estando habilitado para hacerlo, de lo cual se concluye que aceptó restringir el alcance de la aplicación del requisito del exequátur y con ello modificar, para los casos específicos que surjan en desarrollo del tratado celebrado con el Reino Español, los efectos de aplicación de la regulación contenida en los artículos 533 y 534 del C.P.P., suprimiendo dicho requisito para el trámite de las solicitudes de ejecución en Colombia de sentencias condenatorias impuestas por tribunales españoles a nacionales de nuestro país, que se estén cumpliendo en España.

4. El compromiso que adquirió el gobierno nacional a través del tratado objeto de revisión, aprobado por el Congreso de la República, de considerar, por solicitud del Estado trasladante o por iniciativa propia con la anuencia de aquel, la posibilidad de conceder amnistía, indulto, conmutación de penas o cualquier decisión que entrañe reducción o cancelación de la mismas, contraría las disposiciones contenidas en los numerales 17 del artículo 150 y 2 del artículo 201 de la C.P.

El artículo tercero del tratado objeto de revisión establece en su numeral 3 lo siguiente:

« El Estado Trasladante o el Estado Receptor con consentimiento del trasladante, podrán conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier **decisión** o medida legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad. Las peticiones del Estado receptor serán fundadas y examinadas benevólamente por el Estado trasladante.»

En principio, teniendo como base lo dispuesto en el numeral 2 del artículo tercero del instrumento bilateral, que establece que la persona sentenciada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena o medida de seguridad impuesta en el Estado Trasladante, **de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor,** se podría concluir que la posibilidad de considerar la concesión de amnistías, indultos, conmutaciones de pena, o cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad, únicamente sería aplicable, en lo referente a Colombia, en los casos de condenas por delitos políticos, pues nuestra Constitución establece, de manera inequívoca, que tales beneficios sólo podrán ser aplicados en relación con los mismos; sin embargo, el numeral 3 del artículo cuarto del tratado, que contiene las condiciones de aplicabilidad del mismo, establece lo siguiente:

« Artículo cuarto. Condiciones de aplicabilidad

« El presente tratado se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

«...

«3. Que el delito materia de la condena no sea político.»

Se evidencia claramente una contradicción entre las disposiciones citadas del tratado, contenidas en el numeral 3 del artículo tercero y en el numeral 3 del artículo cuarto del mismo, y las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, específicamente de los artículos 150 numeral 17, y 201 numeral 2 de la C.P., pues de darse viabilidad a la aplicación de las normas del acuerdo bilateral, que como tales priman sobre la legislación interna, se tendría que concluir, con base en una interpretación sistemática, que no siendo el acuerdo bilateral aplicable cuando la solicitud de traslado se refiera a condenas impuestas por la comisión de delitos políticos, la posibilidad de conceder los beneficios mencionados se extendería a sentencias condenatorias por delitos comunes, beneficios que además, en contra vía de las disposiciones de la Carta Fundamental, podrían otorgarse no solo a través de «medidas legales», leyes, como lo establece el numeral 17 del artículo 150 superior, sino, como se consigna en el texto del tratado, por **«decisiones»** que adopte el Estado Receptor.

« La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada del Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art.150, num.17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num.2). **Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto**. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.» (Corte constitucional, sentencia, C-171 de 1993, M.P. D. Vladimiro Naranjo Mesa).

Si bien se trata de compromisos que discrecionalmente **podrán** o no asumir los Estados Partes, consignar la posibilidad de realizarlos, aún sujeta a las disposiciones del ordenamiento interno colombiano, que los prohibe, genera por lo menos una contradicción con las disposiciones de la Carta Fundamental, lo que hace procedente la declaratoria de inexequibilidad del numeral 3 del artículo tercero del tratado que se revisa, y la formulación de la respectiva reserva por parte del Gobierno Colombiano, de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, pues en aras de la protección integral de la Carta Política, que le corresponde ejercer a esta Corporación, no podrían pasar inadvertidos compromisos que riñen con disposiciones del Constituyente, y que si bien en principio podrían entenderse inaplicables, no por ello pueden ser calificados de inocuos, mucho menos cuando al ser parte de un tratado bilateral aprobado por el Congreso de la República, y previa la revisión por parte de esta Corte, su contenido se incorporaría al ordenamiento jurídico, erigiéndose sus preceptos en reglas de carácter obligatorio para los Estados signatarios:

«Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios, plasmada en el principio pacta sunt servanda, que es un principio de seguridad, de justicia y de moral internacionales. Este principio ha sido reconocido por toda la comunidad internacional contemporánea y consagrado, entre otros, en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas , de la cual es signataria Colombia...» (Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En consecuencia, la Corte declarará inexequible el contenido del numeral 3 del artículo 3 del tratado que se revisa, por contrariar éste las disposiciones del numeral 17 del artículo 150 y del numeral 2 del artículo 201 de la Carta Política.

Por las razones expuestas, se encuentra que existe la debida conformidad material del tratado objeto de revisión con las disposiciones de la Carta Política, salvo el contenido del numeral 3 del artículo tercero, que como se dijo será declarado inexequible.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero:**DECLARAR EXEQUIBLES**la ley 285 de 14 de junio de 1996, «Por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas, suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España, en la ciudad de Madrid, el 28 de abril de 1993», y el tratado mismo, salvo el numeral 3 del artículo tercero, que se declara**INEXEQUIBLE.**

Segundo: Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10° del artículo 241 de la Carta Política.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-656
noviembre 28 de 1996

TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON PANAMA- Cooperación judicial/**REPATRIACION DE PRESOS**-Resocialización

El tratado pretende fortalecer la cooperación entre Colombia y Panamá y, en especial, favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus derechos humanos. La Corte considera que esa finalidad del tratado armoniza plenamente con la Carta, no sólo por cuanto Colombia está comprometida a promover la cooperación internacional y la integración latinoamericana y del Caribe sino además por cuanto en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad . El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. En esas condiciones, la Corte considera que es perfectamente razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países.

FUNCION RESOCIALIZADORA DEL SISTEMA PENAL-Naturaleza y límites/**REPATRIACION DE PRESOS**-Dignidad del condenado

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones reales de socialización. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana son los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora.

EXEQUATUR-Exclusión

El exequátur es un mecanismo para la incorporación y ejecución de una sentencia extranjera en el territorio colombiano. Busca proteger los derechos del condenado, por lo cual es un trámite de gran importancia en determinados casos. Sin embargo, su exclusión por el tratado no implica vicio de inconstitucionalidad, no sólo por cuanto el exequátur es un instituto de naturaleza legal y no constitucional sino, además, porque el tratado establece garantías a los derechos del condenado y reposa en la voluntariedad misma de los traslados.

SOBERANIA DE LAS DECISIONES DEL ESTADO-Límites

Si bien desde el punto de vista de las relaciones internacionales, las decisiones de los Estados son soberanas y en tal sentido inimpugnables por el otro Estado, desde el punto de vista del derecho interno, la actuación de la autoridad administrativa encargada de aplicar el presente tratado, esto es el Ministerio de Justicia y el Derecho, se encuentra sometida a la Constitución, que es norma de normas, por lo cual sus decisiones no pueden ser arbitrarias ni irrazonables. Estas deben fundarse no solo en los propios criterios señalados por el tratado, como las posibilidades de reinserción, el estado de salud, la edad y la situación familiar particular, entre otros, sino también en los principios que gobiernan los actos administrativos discrecionales.

Referencia: Expediente L.A.T. 079

Revisión constitucional del Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994 y de la Ley 291 del 16 de julio de 1996 por medio de la cual se aprueba dicho Tratado.

Tema:

Cooperación judicial, función resocializadora del sistema penal y dignidad de los condenados.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 291 del 16 de julio de 1996, por medio de la cual se aprueba el "Tratado sobre traslado de

personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994", proceso que fue radicado con el N° L.A.T.-079. 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. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY N° 291 16 JULIO DE 1996

POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL "TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ", suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del "TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ", suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994.

TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá;

***DESEOSOS** de establecer los mecanismos que permitan fortalecer y facilitar la cooperación judicial internacional;*

***RECONOCIENDO** que la asistencia entre las Partes para el cumplimiento de sentencias penales condenatorias es aspecto importante dentro de la política de cooperación bilateral;*

***ANIMADOS** por el objeto común de garantizar la protección de los derechos humanos asegurando siempre el respeto de su dignidad.*

***EN CONSECUENCIA** guiados por los principios de amistad y cooperación que prevalecen en sus relaciones como países vecinos, han acordado celebrar el siguiente Tratado, por el cual se regulan los traslados de las personas condenadas en uno de los dos Estados Partes cuando fueren nacionales Colombianos o Panameños.*

ARTICULO PRIMERO

COOPERACION JUDICIAL

Las Partes, con estricto cumplimiento de sus respectivos ordenamientos jurídicos, se comprometen a brindarse asistencia y cooperación legal y judicial en forma recíproca, de conformidad con los mecanismos y programas específicos que ellas determinen.

ARTICULO SEGUNDO

DEFINICIONES

Para los efectos del presente Tratado se entenderá por:

1. "Estado Trasladante" el Estado donde haya sido dictada la sentencia condenatoria y del cual la persona condenada habrá de ser trasladada.

2. "Estado Receptor" el Estado al cual se traslada la persona condenada para continuar con la ejecución de la sentencia proferida en el Estado Trasladante.

3. "Persona Condenada" es la persona que ha sido condenada por un Tribunal o Juzgado del Estado Trasladante mediante sentencia, y que se encuentra ya sea en prisión, bajo el régimen de libertad condicional, bajo cualquier otra forma de libertad sujeta a vigilancia, o bajo medidas de seguridad.

ARTICULO TERCERO

AMBITO DE APLICACION

1. Los beneficios del presente Tratado, solamente podrán ser aplicados a nacionales de los Estados partes. Los beneficios comprenderán a los inimputables y a menores infractores.

2. Los Estados Parte de este Tratado, se prestarán la más amplia colaboración posible en materia de traslados de personas condenadas.

ARTICULO CUARTO

JURISDICCION

1. El Estado Receptor y el Estado Trasladante tendrán facultad discrecional, para aceptar o rechazar el traslado de la persona condenada. Esta decisión es soberana y deberá ser comunicada a la Parte Solicitante.

2. El Estado Trasladante por iniciativa propia o previa solicitud escrita del Estado Receptor, podrá conceder subrogados o beneficios penales. Dicha solicitud será motivada de acuerdo con la legislación interna del Estado Receptor.

3. Bajo ninguna circunstancia, la condena impuesta en el Estado Trasladante podrá aumentarse en el Estado Receptor.

4. La persona condenada que sea trasladada para la ejecución de una sentencia no podrá ser investigada, juzgada ni condenada por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada.

5. Las Partes designan como Autoridades Centrales encargadas de ejercer las funciones previstas en este Tratado al Ministerio de Justicia y del Derecho, por parte de la república de Colombia y al Ministerio de Gobierno y Justicia por parte de la República de Panamá.

ARTICULO QUINTO

PROCEDIMIENTO

1. La petición de traslado y su respectiva respuesta, se formularán por escrito y se dirigirán a las autoridades centrales designadas para tal efecto en el artículo cuarto, numeral 5°.

2. La petición de traslado mencionada deberá cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 6° y contener la documentación justificativa señalada en el artículo 7° del presente Tratado.

3. El Estado Requerido informará al Estado Requirente, con la mayor brevedad posible, de su decisión de aceptar o denegar el traslado solicitado.

4. La notificación al otro Estado de la denegación del traslado, no necesita ser motivada.

5. Las sentencias impuestas en uno de los Estados a nacionales del otro, podrán ejecutarse en establecimientos penitenciarios o carcelarios, o bajo la supervisión de las Autoridades competentes del Estado receptor, de conformidad con las disposiciones legales vigentes del respectivo Estado, en concordancia con el presente Tratado.

6. La persona condenada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena impuesta en el Estado Trasladante y de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor sin necesidad de Exequátur.

7. La entrega de la persona condenada por las autoridades del Estado Trasladante a las autoridades del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan las Partes en cada caso.

ARTICULO SEXTO

REQUISITOS

Para efectos de realizar el traslado de una persona condenada se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que la persona sea nacional del Estado Receptor

2. Que tanto el Estado Trasladante como el Estado Receptor autoricen en cada caso el traslado.

3. Que la persona condenada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, esta manifieste su consentimiento de manera expresa y por escrito. En caso de personas inimputables se requerirá el consentimiento del representante legalmente autorizado.

4. Que los acciones u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.

5. Que la persona no esté condenada por un delito político o militar.

6. Que exista sentencia condenatoria y no hayan (sic) otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.

7. Que por lo menos la mitad de la pena impuesta ya se haya cumplido, o que la persona condenada se encuentre en grave estado de salud comprobada.

ARTICULO SEPTIMO

DOCUMENTACION JUSTIFICATIVA

1. El Estado Receptor, a petición del Estado Trasladante facilitará a este último, cuando medie una solicitud de traslado:

a. Prueba de la calidad de nacional del condenado de conformidad a la legislación del respectivo Estado.

b. Copia de las disposiciones legales del Estado Receptor con base en las cuales las acciones u omisiones que hayan dado lugar a la condena en el Estado Trasladante constituyen un delito con arreglo al derecho del Estado Receptor.

2. El Estado Trasladante deberá facilitar al Estado Receptor los documentos que a continuación se expresan:

a. Copia certificada de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas;

b. Certificación del tiempo de condena cumplida, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, otorgamiento de subrogados penales u otra circunstancia relativa al cumplimiento de la condena;

c. Declaración escrita del condenado en la que manifieste su consentimiento para ser trasladado;

d. Informe médico y social acerca del condenado, así como las respectivas recomendaciones a tener en cuenta por el Estado Receptor.

e. Previa a la solicitud formal de traslado, el Estado Trasladante o el Receptor podrán, pedir los documentos o declaraciones a que se refieren los numerales 1° y 2° del presente Artículo.

ARTICULO OCTAVO

CRITERIOS PARA LA DECISION

Las decisiones de cada Estado para aceptar o denegar el traslado serán soberanas y podrán tener en cuenta los siguientes criterios:

1. La decisión de trasladar personas para el cumplimiento de sentencias penales, se adoptará caso por caso;

2. El traslado de personas sentenciadas se realizará de manera gradual;

3. Razones humanitarias como estado de salud del condenado, edad y su situación familiar particular;

4. La disposición de la persona condenada a colaborar con la justicia del Estado Receptor;

5. Circunstancias agravantes o atenuantes de los delitos;

6. Las posibilidades de reinserción social de la persona condenada teniendo en cuenta entre otras la conducta del condenado durante el tiempo de reclusión.

ARTICULO NOVENO

OBLIGACION DE LOS ESTADOS PARTES

1. El condenado a quien pueda aplicarse este procedimiento deberá ser informado del tenor del presente Tratado, así como de las consecuencias jurídicas que se derivan de él.

2. Si la persona condenada hubiere expresado al Estado Trasladante su deseo de ser trasladada en virtud del procedimiento aquí estipulado, dicho Estado deberá informar de ello, a través de la Autoridad Central competente, a la Autoridad Central del Estado Receptor.

Dicha información deberá comprender:

a. El nombre, la fecha y el lugar de nacimiento de la persona condenada;

b. De ser procedente, la dirección domiciliaria de la persona a ser trasladada;

c. Una exposición de los hechos que hayan originado la condena;

d. La Naturaleza, la duración y la fecha de comienzo de la condena.

3. Deberá informarse por escrito al condenado de cualquier gestión emprendida por el Estado Receptor o el Estado Trasladante en aplicación de los párrafos precedentes, así como de cualquier decisión tomada por uno de los dos Estados con respecto a una solicitud de traslado.

ARTICULO DECIMO

ENTREGA DEL CONDENADO Y CARGAS ECONOMICAS

1. La entrega del condenado por las autoridades del Estado Trasladante a las autoridades del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan Las Partes.

La definición del lugar de entrega deberá ser convenida caso por caso.

2. El Estado Trasladante se hará cargo de los gastos del traslado de la persona condenada hasta el momento de su entrega a las Autoridades competentes del Estado Receptor.

3. El Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia.

ARTICULO DECIMO PRIMERO

INTERPRETACION

1. Ninguna de las disposiciones contenidas en este Tratado puede ser interpretada en el sentido de que se atribuya a la persona condenada un derecho al traslado.

2. Las dudas o controversias que pudieran surgir en la interpretación o ejecución del presente Tratado serán resueltas directamente, y de común acuerdo por las autoridades centrales definidas en el Artículo Cuarto numeral 5 del presente Tratado.

ARTICULO DECIMO SEGUNDO

VIGENCIA Y TERMINACION

1. El presente Tratado entrará en vigor a los sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que las Partes se comuniquen por Notas Diplomáticas el cumplimiento de sus requisitos constitucionales y legales internos.

2. Cualquiera de los Estados Partes podrá denunciar este Tratado, mediante notificación escrita al otro Estado. La denuncia entrará en vigencia seis (6) meses después de la fecha de notificación. Las solicitudes que hayan sido presentadas en la fecha de denuncia del presente Tratado seguirán su trámite sin que se vean afectadas por dicha denuncia.

Firmado en la Ciudad de Medellín a los 23 días del mes de febrero de 1994 en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

POR EL GOBIERNO DE LA	*POR EL GOBIERNO*
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	*DE LA REPUBLICA DE PANAMA*
NOEMI SANIN DE RUBIO	*JOSE RAUL MULINO*
MINISTRA DE RELACIONES	*MINISTRO DE RELACIONES*
EXTERIORES	*EXTERIORES*

EL SUSCRITO DE LA OFICINA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

*Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada original del "**TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA**", firmado en Medellín el 23 de febrero de 1994, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.*

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los diecisiete (17) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA

Jefe Oficina Jurídica (E)

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., 3 de abril de 1995

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

DECRETA:

ARTICULO 1°**: Apruébase el "**TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ**", **suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994.

***ARTICULO 2°**: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7a. de 1944, el "**TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA**", suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

***ARTICULO 3°**: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

JULIO CESAR GUERRA TULENA

EL SECRETARIO DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA -GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los 16 julio de 1996

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA

III-INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

3.1. Intervención del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caycedo, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria. Según su criterio, este tratado es constitucional no sólo por las «justificaciones que expresamente se señalan en sus motivaciones como fundamento de su viabilidad», como la cooperación internacional en materia penal, la eficacia de la administración de justicia y el fortalecimiento de los vínculos de amistad entre dos países con una tradición histórica común, sino también por otras razones que justifican aún más su concordancia con la Carta. Estas nuevos fundamentos de la constitucionalidad del Convenio bajo revisión están relacionadas con las funciones de la pena en un Estado democrático. En efecto, según el Defensor del Pueblo, la pena tiene, de un lado, unas funciones de protección a la sociedad, a saber la retribución y la prevención, por medio de las cuales se «persigue compensar el mal que el individuo le ha causado a la sociedad por la comisión del hecho punible» y se «pretende prevenir la comisión de nuevas conductas delictivas». Pero, agrega el interviniente, la pena tiene también una función resocializadora, que tiene que ver sobre todo con «la persona que infringió la ley penal» y que es precisamente la función que busca rescatar el tratado y que justifica la declaratoria de constitucionalidad del instrumento. Concluye entonces el Defensor:

Actualmente se encuentran 289 compatriotas detenidos en cárceles panameñas, quienes padecen condiciones muy difíciles, situación particularmente grave para los 139 colombianos recluidos en la Cárcel Modelo de la Ciudad de Panamá, en la que existe una crítica situación de derechos humanos, ampliamente difundida por los medios de comunicación.

Colombianos, alejados de sus familias, sin recursos económicos que les permitan sobrellevar menos amargamente su reclusión, sin posibilidad de consolidar amistades o relaciones interpersonales que les garanticen al menos una adecuada socialización. Costumbres diferentes y sentimientos patrióticos desbordados y desnaturalizados, son en esencia factores que no le permiten a un condenado colombiano o panameño llevar una vida digna en una cárcel que sea diferente a las de su propio país.

La posibilidad que tiene un condenado colombiano o panameño que ha delinquido en país diferente al suyo, de ser trasladado a su respectiva nación de origen, es una medida humanitaria y bondadosa que debe ser apoyada sin reparo alguno, no solamente por no contrariar ningún precepto de orden constitucional, sino por contener una alta dosis de conveniencia y oportunidad.

La función resocializadora de la pena sólo se logra cuando el delincuente cuenta con un entorno natural y social que no le sea hostil. Si para cumplir esta función es necesario impulsar el traslado de personas condenadas a su países de origen, creemos que las motivaciones que tuvieron los gobiernos de Colombia y Panamá para suscribir este instrumento bilateral, encuentran en ello plena justificación.

3.2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La ciudadana Blanca Lucía González Ríos, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

Según su criterio, este convenio se inscribe en la política de repatriación la cual se basa «en la gradualidad, soportada en la suscripción de acuerdos de carácter bilateral, que permitan ejecutar, teniendo en cuenta las particulares condiciones de los sistemas penitenciarios y carcelarios de las Partes, mecanismos que hagan realidad la reinserción y rehabilitación social de las personas condenadas, objetivos primordiales de las penas.» De allí los principios que orientan esa política y que son incorporados en el tratado bajo revisión, como el manejo bilateral del tema y la discrecionalidad en la concesión de los beneficios, a fin de evitar una repatriación masiva de condenados que haría «más agobiante la situación carcelaria nacional». Por eso la repatriación es gradual y no implica un derecho al condenado ya que prima la autonomía en la decisión de los Estados. Sin embargo, señala la interviniente, no se desconoce la voluntad de los internos, pues toda repatriación debe contar con su consentimiento. Esto muestra, señala la ciudadana, que el tratado revisado se ajusta a la Carta pues se inspira «en el deseo común de garantizar la protección de los Derechos Humanos de los condenados y el respeto a su dignidad (...) reconociendo que la reinserción es una de las finalidades de la ejecución de condenas y por lo tanto es parte importante dentro de la política bilateral de cooperación.» Por ello, concluye la interviniente, el convenio revisado «cumple con el mandato constitucional de la promoción de la internacionalización de las relaciones sociales sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (artículo 226 C.P)».

IV- DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el Tratado bajo revisión así como su Ley aprobatoria.

El Procurador estudia, en primer término, la suscripción del tratado y concluye que se llevó a cabo en debida forma pues fue efectuada por la Ministra de Relaciones Exteriores Noemí Sanín

de Rubio quien, de acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería Plenos Poderes, por lo cual concluye que el tratado que regularmente suscrito.

Luego la Vista Fiscal estudia en detalle el proceso de aprobación de la Ley 291 de 1996 y concluye que el trámite concuerda con lo ordenado por la Constitución.

Finalmente, el Ministerio Público analiza el contenido material del convenio suscrito entre Colombia y Panamá y encuentra que tiene claro sustento constitucional, por cuanto existen más de doce mil colombianos que purgan penas en el exterior, por lo cual se justifican tratados como el revisado, que hacen parte de una política de «repatriación que permita la reinserción y rehabilitación social de las personas condenadas». Concluye entonces la Vista Fiscal:

Bajo tal orientación se suscribió el Tratado sobre personas condenadas entre la República de Colombia y la República de Panamá, atinente al cumplimiento del Estado receptor de las sentencias penales condenatorias impuestas por el Estado trasladante, en las condiciones de aplicabilidad que determina el Tratado, concebidas para ser evaluadas en cada caso concreto. Ello traduce la obligación que tiene las instituciones comprometidas por medio del mencionado Instrumento, de hacer efectivo el reconocimiento de la dignidad y el respeto humano. De hecho se parte de la consideración de las circunstancias especiales de cada una de las personas que se encuentran bajo un procedimiento o bajo el cumplimiento de una pena, y se cuenta indispensablemente con el concurso de su voluntad para la repatriación.

Con la tutela de los derechos humanos del nacional colombiano, el Estado responde a los fines que le ha impuesto el poder constituyente a través de las normas fundamentales respectivas, teniendo en cuenta que el delincuente es también parte del conglomerado social.

Por otra parte, el Estado colombiano conserva su soberanía pues bien puede autorizar o negar el traslado del condenado de acuerdo con las consideraciones de cada caso, en particular ello no implica un derecho adquirido para ningún nacional colombiano detenido en el exterior. No es una obligación sino un acto de libre determinación de las partes. En esa medida, los criterios que fundamentan el Acuerdo en un manejo bilateral del problema, en la gradualidad de la aplicación del Tratado, en la reciprocidad entre los Estados y en la proporcionalidad para la toma de la decisión de trasladar a un reo. Por lo mismo, el Tratado respeta la autonomía de los países a su legislación interna..

Como quiera que el éxito de este tipo de mecanismos internacionales dependen en gran medida de los esfuerzos internos que se realicen, es necesario indiscutiblemente adoptar las medidas tendientes a la modernización del sistema penitenciario y carcelario colombiano, que permitan el traslado de nacionales detenidos en centros penitenciarios panameños, dando así cabal cumplimiento a las disposiciones del Tratado que nos ocupa.

De lo brevemente expuesto, no se evidencia que el contenido del Tratado, ni tampoco el de su Ley Aprobatoria, -la cual se limita a aprobar el Acuerdo y a disponer lo atinente a su entrada en vigencia-, tenga reparo alguno de índole constitucional que afecte su validez. En particular, lo allí regulado no contraría el Preámbulo, ni la preceptiva de los artículos 9°, 150-16, 226 y 227 del Estatuto Superior, sino que por el contrario dicho Instrumento Público en cuanto apuntalado de conformidad con nuestra Constitución, sobre el principio de la dignidad humana y sobre el reconocimiento consecuente de que también el delincuente es miembro de la sociedad, desarrolla fines y principios del Estado Colombiano, el cual se encuentra comprometido a promover la internacionalización de las relaciones políticas,

económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

V-FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito en Medellín el 23 de febrero de y de su Ley aprobatoria N° 291 del 16 de julio de 1996. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

Examen formal de la suscripción del tratado.

2- Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores anexada al expediente (Flio 171), el tratado fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes pues se considera que es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Flio 14). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

El trámite de la Ley 291 del 16 de julio de 1996

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

- Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- Observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

- Por último, haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4- El 30 de agosto de 1995, el Ejecutivo presentó al Senado, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, el proyecto de ley N° 85 de 1995 por la cual se aprueba el "Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994". El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 1° de septiembre de 1995 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado[1]. La ponencia para darle primer debate fue publicada el 12 de octubre de 1995[2]. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado[3] y fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el 21 de noviembre de 1995[4]. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como No 203/95 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate[5]. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate[6] y el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Plenaria de la Cámara el 18 de junio de 1996 con la asistencia de 143 Representantes[7]. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 291 del 16 de julio de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 2). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 18 de julio del año en curso para su revisión.

La cooperación judicial, la resocialización de los condenados y la constitucionalidad de la finalidad del tratado.

5- El tratado bajo revisión tiene un contenido y una finalidad casi idénticos al convenio suscrito sobre el mismo tema entre Colombia y Venezuela, el cual fue aprobado por la Ley 250 de 1995 y revisado y declarado exequible por esta Corporación[8]. Por ello, la Corte retomará en la presente sentencia los argumentos esenciales que sirvieron de justificación a la constitucionalidad del tratado de repatriación de presos entre Colombia y Venezuela, ya que se trata del mismo problema jurídico, pues ambos convenios buscan permitir el traslado de condenados en el país en donde se cometió el ilícito a cumplir las penas o medidas de seguridad en su país de origen.

6- El presente tratado pretende entonces fortalecer la cooperación entre Colombia y Panamá y, en especial, favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus derechos humanos, como lo señala con claridad el preámbulo y el artículo 1° del tratado, y lo reitera la exposición de motivos del Ejecutivo al poner a consideración del Congreso el proyecto de ley aprobatoria[9].

---

1 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 269 del 1 de septiembre de 1995. Págs. 3 y ss.

2 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 327 del 12 de octubre de 1995. Págs. 8 a 10.

3 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 394 del 10 de noviembre de 1995. Págs. 5 a 7.

4 Según acta 28 de la sesión ordinaria del 21 de noviembre de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, Año IV, No. 422 del 24 de noviembre de 1995

5 Gaceta del Congreso Año V, No. 131 del 22 de abril de 1996. Págs. 6 a 7.

6 Gaceta del Congreso, Año V, No. 184 del 16 de mayo de 1996. Págs. 3 a 5.

7 Ver constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes del 18 de junio de 1996 incorporada a este expediente (Flio. 23).

8 Sentencia C-261/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 269 del 1 de septiembre de 1995. Págs. 5 y ss.

La Corte considera que esa finalidad del tratado armoniza plenamente con la Carta, no sólo por cuanto Colombia está comprometida a promover la cooperación internacional y la integración latinoamericana y del Caribe (CP Preámbulo y arts 9°, 226 y 227) sino además por cuanto en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1°), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que «**el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados** (subrayas no originales)».

En esas condiciones, la Corte considera que es perfectamente razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países, por lo cual esta Corporación concluye que el objetivo del tratado, contenido en el Preámbulo del mismo, encuentra claro sustento constitucional.

Ambito de aplicación y principios orientadores del tratado. Respeto de la soberanía y gradualidad.

7- Los artículos 2° y 3° señalan las principales definiciones, el ámbito de aplicación y la mecánica general del tratado, pues tales normas establecen que el convenio regula la eventual repatriación de colombianos y panameños condenados, a sus naciones de origen (Estado receptor), para que cumplan allí la pena impuesta en el otro país (Estado trasladante), para lo cual los dos Estados se deben prestar la más amplia colaboración posible. Igualmente se precisa que el convenio también puede beneficiar a los inimputables y menores infractores. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estas normas, que simplemente delimitan el ámbito del tratado.

8- Estos procesos de repatriación están estructurados con base en algunos principios básicos relacionados con el respeto la soberanía de los Estados, la gradualidad de los traslados y el respeto a la autonomía y los derechos del condenado.

De un lado, el Convenio reposa en el respeto a la soberanía nacional y al propio derecho punitivo de los Estados. Por ello se consagra una amplia discrecionalidad a los dos Estados dentro de estos procesos de repatriación. Así, el tratado expresamente señala que no existe ningún derecho de las personas condenadas a la repatriación (art. 11), pues todo traslado debe contar con la aprobación de ambos Estados (art. 6°), y las decisiones de cada Estado son soberanas (art. 4°). Y, en ese mismo orden de ideas, el tratado busca conciliar sus objetivos de resocialización con la preservación de la función punitiva de parte de los Estados trasladantes, por lo cual, en principio, la persona condenada debe cumplir en el Estado receptor con la pena que le fue impuesta por el Estado trasladante. Sin embargo, se posibilita la concesión de ciertos beneficios que entrañen una reducción de pena, siempre y cuando se cuente con la aprobación del Estado trasladante (art. 4°).

La Corte considera que, en la medida en que se trata de fomentar la cooperación judicial internacional, estas normas encuentran perfecto sustento en la soberanía de los dos Estados, principio que orienta la política exterior colombiana (CP art. 9°)

9- En segundo término, y en armonía con lo anterior, el tratado señala que estos procesos de repatriación son graduales. Se trata de una norma perfectamente razonable, por cuanto un proceso de repatriación masiva podría ocasionar dificultades a los sistemas penitenciarios de los dos países. Es pues natural que se establezca un sistema de decisión caso por caso de los traslados (art. 8° ord 1°), con el fin de potenciar las finalidades resocializadores y humanitarias del tratado, pero sin afectar los sistemas carcelarios de los países, que ya presentan graves problemas de hacinamiento.

Resocialización, autonomía y dignidad de los condenados.

10- El último principio básico del tratado es la protección de la autonomía, la dignidad y los derechos de las personas condenadas. No hay entonces traslados forzosos sino que toda repatriación debe contar con el consentimiento informado de la persona , y en el caso de inimputables, del representante legalmente autorizado(art. 6° ord 3°), por lo cual se ordena a los Estados informar del contenido de la presente convención a los condenados a quienes ésta pueda aplicarse, así como de las consecuencias jurídicas del traslado (art. 9°). E, igualmente, se prohíbe que la persona trasladada pueda ser detenida, procesada o condenada en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada, o que la condena sea aumentada en el Estado Receptor (art. 4°). De esa manera el tratado no sólo se busca facilitar un mejor y real conocimiento de los procedimientos y condiciones bajo los cuales espera el instrumento sino que además se pretende que las personas que potencialmente se puedan beneficiar con las repatriaciones conozcan con certeza las implicaciones de su traslado y sean protegidas en sus derechos.

La Corte considera que estas disposiciones concuerdan plenamente con la Constitución pues protegen la dignidad y autonomía de los condenados, y armonizan tales valores con la propia función resocializadora del sistema penal, pues hoy la resocialización se entiende más como una garantía material en cabeza del condenado, consustancial a la función del sistema penal en el Estado social de derecho.

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones reales de socialización. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras.

La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana son entonces los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora. Es el caso concreto que nos ocupa en esta ocasión. El convenio que se estudia, como un esfuerzo bilateral para ofrecer condiciones más favorables para la resocialización de personas condenadas, se encuentra justamente situado en esta nueva concepción de la función resocializadora: la intención expresamente humanitaria como la base del convenio, y la exigencia del consentimiento por parte del condenado para adelantar su repatriación, de tal manera que la autonomía de la persona constituye un elemento central en el convenio, afianzan este sentido renovado de la resocialización. En efecto, es perfectamente natural que determinadas personas prefieran continuar el cumplimiento de la pena en el Estado en donde les fue impuesta, en vez de solicitar el traslado a su país de origen, por lo cual la voluntariedad de los procesos de repatriación logra un adecuado equilibrio entre los imperativos de resocialización y la protección a la dignidad y autonomía de los condenados.

La ausencia de exequátur y otros elementos procedimentales del traslado.

11- El carácter voluntario de las repatriaciones justifica, además, que el artículo 5° ord 6° del convenio señale que el para el traslado de la persona y el cumplimiento de la condena de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor, no habrá necesidad de exequátur. En efecto, el exequátur, tal y como ha tenido esta Corporación de precisarlo, es un mecanismo para la incorporación y ejecución de una sentencia extranjera en el territorio colombiano, «todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales[10]». El exequátur busca entonces proteger los derechos del condenado, por lo cual es un trámite de gran importancia en determinados casos. Sin embargo, su exclusión por el tratado no implica vicio de inconstitucionalidad, no sólo por cuanto el exequátur es un instituto de naturaleza legal y no constitucional sino, además, porque el tratado establece garantías a los derechos del condenado y reposa en la voluntariedad misma de los traslados. En tales condiciones, si es el propio condenado quien solicita o acepta su traslado al Estado receptor, la Corte considera que es un mecanismo razonable suprimir el trámite del exequátur a fin de dinamizar los procesos mismos de repatriación, objetivo mismo del tratado.

12- El resto del tratado regula, conforme a los anteriores principios, distintos aspectos del proceso de repatriación. Así, el artículo 6° establece las condiciones de aplicación de los traslados, tales y como que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor, que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor, no esté condenada por un delito político o militar, ni haya otros procesos pendientes contra ella en el Estado Trasladante, que por lo menos la mitad de la pena impuesta ya se haya cumplido, o que la persona condenada se encuentre en grave estado de salud comprobada y, finalmente, que el traslado sea voluntario. La Corte no encuentra ninguna objeción a esas exigencias, pues considera que, dentro del ámbito de discrecionalidad de los Estados, ellas armonizan perfectamente con la finalidad misma del tratado.

13- Las otras disposiciones del tratado regulan el trámite mismo de los procesos de repatriación. Así, el artículo 5° precisa que los dos Estados conservan la facultad discrecional para rechazar el traslado de la persona sentenciada, y señala ciertas formalidades en relación con las peticiones y respuestas de traslado. El artículo 7° determina cuál es la documentación necesaria para poder adelantar los trámites de traslado. Por su parte, el artículo 8° señala los criterios que deben orientar a los Estados en la aplicación del tratado y, en especial, en la toma de las decisiones de conceder o negar un traslado, mientras que el artículo 9° consagra el alcance de la obligación de los Estados de facilitar la información a los condenados que puedan beneficiarse del tratado, con el fin de que éstos puedan prestar un genuino consentimiento a un traslado, e igualmente establece el deber de los Estados Trasladantes de transmitir al Estado Receptor las solicitudes de aquellos condenados que hubieren manifestado el deseo de ser repatriados. Finalmente, el artículo 10 establece la manera cómo se hará la entrega de los condenados repatriados y que el Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia. La Corte considera que estas disposiciones instrumentales no vulneran la Constitución pues son un desarrollo natural y razonable de los principios y objetivos que orientan el traslado y cuya constitucionalidad ya fue estudiada no sólo en esta sentencia sino en anterior decisión de esta Corporación[11].

---

[10] Sentencia C-541/92. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, reiterado en la sentencia C-264/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

La interpretación del tratado, la soberanía de las decisiones de las autoridades centrales y la Constitución.

14- La Corte considera importante precisar que la discrecionalidad y soberanía de los Estados al tomar una decisión de trasladar o no a una persona condenada no autorizan que Colombia pueda efectuar un manejo arbitrario interno de estos procedimientos, por cuanto el propio tratado consagra los requisitos para que se pueda efectuar un traslado (art. 4°), los procedimientos para llevar a cabo las peticiones, así como los criterios que deben orientar las decisiones que otorguen o nieguen una repatriación (art. 8). Además, en el ámbito interno colombiano, esta discrecionalidad de las autoridades no significa que éstas puedan tomar medidas irrazonables, por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en innumerables oportunidades, el ejercicio de las potestades discrecionales se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad discrecional sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, la Corte entiende que si bien desde el punto de vista de las relaciones internacionales, las decisiones de los Estados son soberanas y en tal sentido inimpugnables por el otro Estado, desde el punto de vista del derecho interno, la actuación de la autoridad administrativa encargada de aplicar el presente tratado, esto es el Ministerio de Justicia y el Derecho (art. 4° ord 5°), se encuentra sometida a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4°), por lo cual sus decisiones no pueden ser arbitrarias ni irrazonables. Esta deben fundarse no solo en los propios criterios señalados por el tratado, como las posibilidades de reinserción, el estado de salud, la edad y la situación familiar particular, entre otros, (art. 8°) sino también en los principios que gobiernan los actos administrativos discrecionales. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades del Ministerio de Justicia y el Derecho, que son administrativas por su naturaleza, señala con claridad que «en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.»

15- Con base en tales consideraciones, la Corte considera que es también exequible el artículo 11 que precisa que las dudas o controversias que pudieran surgir en la interpretación o ejecución del tratado serán resueltas directamente por las autoridades centrales definidas por el propios convenio, esto es, por los ministerios de justicia respectivos. En efecto, la Corte considera que esa disposición se adecúa a la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico colombiano (CP art. 4°) y a ciertos principios de derecho internacional reconocidos por nuestro país (CP art. 9°), siempre y cuando se entienda, de un lado, que frente al derecho internacional, este tratado entre Colombia y Panamá, y sus desarrollos interpretativos por vía diplomática, no pueden contradecir normas imperativas de derecho internacional (Ius Cogens), por cuanto, como lo señalan con claridad los artículo 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, es nulo todo convenio internacional que esté en oposición con una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. De otro lado, la Corte entiende que esa disposición regula las relaciones soberanas entre Colombia y Panamá, y que como tal es válida, pero que ello no significa, en manera alguna, que las autoridades colombianas encargadas de ejecutar el presente tratado dejen de estar sometidas a la Constitución, que es la norma de normas del ordenamiento colombiano (CP art.4°).

---

[11] Sentencia C-261/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Vigencia y terminación del tratado.

16- El último artículo regula entrada en vigencia del tratado así como la posibilidad de denuncia del mismo. Así, se establece que este convenio entrará en vigor a los 60 días del canje de los instrumentos de ratificación, y podrá ser denunciado mediante notificación escrita al otro Estado, y su efecto iniciará a los seis meses de la fecha de notificación, pero sin que ello afecte el trámite de las solicitudes que hallan sido presentadas a la fecha de la denuncia, las cuales seguirán su trámite normal sin que se vean afectadas. La Corte no encuentra ninguna objeción a estas disposiciones, pues se trata de normas clásicas para la puesta en ejecución y la posibilidad de terminación de un vínculo internacional de un tratado, las cuales armonizan con los principios reconocidos en el derecho internacional en este campo.

Constitucionalidad material de la Ley 291 de 1996.

17- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que el presente convenio coincide con los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Por ello también será declarada exequible la Ley 291 de 1996, ya que ésta aprueba el mencionado tratado (art. 1°) y señala que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2°), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9°).

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el «Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá», suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 291 del 16 de julio de 1996, «por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994».

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
NOVIEMBRE
1996

SENTENCIA No. T-585
noviembre 01 de 1996

VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos

Con la expedición de la ley 294 de 1996, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial que persigue los mismos fines de la acción de tutela, y cuya eficacia resulta segura para la protección de los derechos, ésta no resulta procedente. No obstante lo advertido, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria, la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.569

Tema: Maltrato entre cónyuges.

Peticionaria: Nancy Luzney Figueroa Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gavíria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Nancy Luzney Figueroa Muñoz contra Oscar Humberto Villa Henao.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

- La peticionaria ha vivido en unión libre con el señor Oscar Humberto Villa Henao desde hace siete años. De esta unión nacieron 3 hijos.

- Afirma la actora que durante el tiempo que han convivido con el demandado, éste la agrede física y verbalmente atentando contra su vida e integridad personal. Actualmente y debido a las

agresiones que recibe de su compañero, debió alejarse de su casa dejando a sus tres hijos, a quienes el demandado mantiene encerrados y no le permite visitarlos.

- Solicita mediante acción de tutela, la protección de sus derechos a la vida e integridad, que considera se vulneran por las actuaciones del señor Oscar Humberto Villa Henao. Pretende que adicionalmente, se ordene la entrega de sus hijos quienes permanecen en la casa con el demandado.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali, mediante providencia del diecinueve (19) de junio de 1996, resuelve negar la acción de tutela instaurada por la señora Nancy Luz Figueroa, al considerar que existen otros medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria y autoridades administrativas para la protección de los derechos invocados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

La Sala se pronuncia en esta oportunidad sobre el tema de la violencia familiar, y la existencia del nuevo mecanismo de defensa judicial consagrado en la ley 294 de 1996.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, encontró procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencia de conflictos que surgen en las relaciones de familia, y que comportan, por lo general, situaciones de indefensión para algunos de sus miembros. Así mismo, se brindaba protección especial a la familia, como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, teniendo en cuenta la inexistencia de una vía judicial que permitiera la solución eficaz de esta clase de conflictos.

Actualmente, con la expedición de la ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996, mediante la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan otras normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial que persigue los mismos fines de la acción de tutela, y cuya eficacia resulta segura para la protección de los derechos, ésta no resulta procedente.

Al respecto esta Corporación ha señalado:

Sentencia T372/96. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz: "*Con la expedición de la ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.*"

Sentencia T420/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: "*No obstante lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela promovida en situaciones de violencia intra-familiar no será en lo sucesivo procedente. Ello por cuanto la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.*"

El caso concreto

En el caso bajo estudio, la peticionaria es víctima de agresiones a su integridad física por parte de su compañero, hechos que para la Sala se encuentran probados con los testimonios obtenidos por el juez de instancia, los cuales coinciden en señalar que el demandado agrede física y moralmente a la peticionaria. De igual manera, el señor Díaz Henao, acepta el maltrato dado a la actora.

De acuerdo con lo anterior y no obstante lo advertido en relación con la ley 294 de 1996, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria (junio 5 de 1996), la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. (Sentencia T421/96).

En relación con los hijos menores de la peticionaria en la parte resolutiva de esta providencia, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que intervenga y tome decisiones de su competencia encaminadas a la efectiva protección de los derechos fundamentales que puedan encontrarse afectados por la situación de conflicto existente entre sus padres.

En consecuencia, la providencia del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali será revocada.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali.

Segundo: En su lugar **CONCEDER** la acción de tutela de los derechos a la vida e integridad física de la señora Nancy Luzney Figueroa Muñoz. En consecuencia se ordena a Oscar Humberto Villa Henao abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de Nancy Luzney Figueroa Muñoz.

Tercero: **ORDENAR** por intermedio del comandante del Departamento de Policía respectivo, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta de Oscar Humberto Villa para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora Nancy Luzney Figueroa Muñoz.

Cuarto: **ADVERTIR** a Oscar Humberto Villa Henao, que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en el incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que adelante las medidas especiales de su competencia para la protección de los derechos de los menores hijos de la señora Nancy Luzney Figueroa Muñoz y Oscar Humberto Villa Henao.

Sexto: **COMUNICAR** por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-586
noviembre 01 de 1996

VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos

Con la expedición de la ley 294 de 1996, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. No obstante lo advertido, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria, la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.570

Tema: Maltrato entre cónyuges

Peticionaria: Elizabeth Pereira Escobar

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gavíria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Elizabeth Pereira Escobar contra José Reinel Quevedo Olarte.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

- La peticionaria está casada con el señor José Reinel Quevedo, de cuya unión nacieron dos hijos de 2 y 5 años de edad actualmente.

- Afirma la peticionaria que su cónyuge la agrede físicamente y perturba su tranquilidad con amenazas contra su vida. Solicita la protección de sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la tranquilidad y a la libertad.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Santiago de Cali mediante providencia del veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), niega acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, para la protección de sus derechos fundamentales.

A pesar de negarse la acción de tutela, el juzgado oficia a la Inspección de Policía más cercana al barrio donde reside la peticionaria, recomendando al funcionario para que cite a los cónyuges con el fin de dar solución a los conflictos. Oficia igualmente al I.C.B.F., solicitando su intervención para salvaguardar si a ello hubiere lugar, la integridad de los menores hijos de la peticionaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Lo que se debate

La Sala se pronuncia en esta oportunidad sobre el tema de la violencia intrafamiliar, y la existencia del nuevo mecanismo de defensa judicial consagrado en la ley 294 de 1996.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, encontró procedente la tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencia de conflictos surgidos en las relaciones de familia, y que comportan, por lo general, situaciones de indefensión para algunos de sus miembros. Así mismo, se brindaba protección especial a la familia, como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, teniendo en cuenta la inexistencia de una vía judicial que permitiera la solución eficaz de esta clase de conflictos.

Actualmente, con la expedición de la ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996, mediante la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan otras normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial que persigue los mismos fines de la acción de tutela, y cuya eficacia resulta segura para la protección de los derechos, esta resulta improcedente.

Al respecto esta Corporación ha señalado:

Sentencia T372/96. M.P. Dr. Carlos Gaviria Diaz: "*Con la expedición de la ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.*"

Sentencia T420/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: "*No obstante lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela promovida en situaciones de violencia intra-familiar no será en lo sucesivo procedente. Ello, por cuanto*

la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos."

3. El caso concreto

En el caso bajo estudio, la peticionaria es víctima de agresiones a su integridad física por parte del su cónyuge, el señor José Reinel Quevedo, quien reconoce en su declaración rendida ante el juez de tutela, que agrede físicamente a la peticionaria, llegando a amenazarla con un arma, según él, sin la intención de herirla.

De acuerdo con lo anterior y no obstante lo advertido en relación con la ley 294 de 1996, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria (24 de mayo de 1996), la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales. (Sentencia T421/96).

En consecuencia, la providencia de Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Santiago de Cali será revocada parcialmente.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Santiago de Cali, el veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida e integridad física de la señora Elizabeth Pereira Escobar. En consecuencia ordena a José Reinel Quevedo Olarte, abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de su esposa Elizabeth Pereira Escobar.

Tercero: **ORDENAR** por intermedio del comandante del Departamento de Policía respectivo, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta de José Reinel Quevedo Olarte para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora Elizabeth Pereira Escobar.

Cuarto: **ADVERTIR** a José Reinel Quevedo Olarte, que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en el incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **CONFIRMAR** el numeral segundo de la sentencia que se revisa.

Sexto: **COMUNICAR** por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Treinta y Dos (32) Penal Municipal de Santiago de Cali, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-587
noviembre 01 de 1996

VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos

A partir de la expedición de la ley 294 de 1996, el legislador establece mecanismos de defensa mediante los cuales se pretende la protección oportuna y eficaz de derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. En consecuencia, esta nueva normatividad cuyo objetivo en relación con la violencia familiar se identifica con la acción de tutela, impide en adelante la procedencia de esta última. A pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la Sala considera procedente la acción de tutela, en razón a que fue interpuesta por la peticionaria en una fecha para la cual la ley no había entrado en vigencia, y en consecuencia, es claro que en ese momento no tuvo a su alcance el nuevo instrumento judicial para la protección de sus derechos.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.756

Tema: Maltrato entre cónyuges

Peticionaria: Gloria Inés Delgado Puerta

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Gloria Inés Delgado Puerta contra Jaime Alberto Echeverry Castrillón.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

- La peticionaria Gloria Inés Delgado Puerta ha vivido en unión libre con el señor Jaime Echeverry Castrillón desde 1980. De esta relación existen dos hijos de 12 y 15 años de edad actualmente.

- Señala que el demandado agrede física y verbalmente a ella y a sus hijos, sometiéndolos a tratos humillantes hasta el punto de atentar contra la vida e integridad personal.

- Considera que la actuación del demandado es injusta y vulnera sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, dignidad e igualdad. Para la protección de sus derechos solicita se ordene al demandado se abstenga de todo acto que ponga en peligro su vida e integridad física o psíquica, así como la de sus hijos. Se ordene a las autoridades de Policía que dentro de su competencia legal ejerzan vigilancia permanente sobre la conducta del señor Jaime Alberto Echeverry Castrillón.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Armenia, mediante providencia de treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), declara improcedente la acción de tutela. Considera el juzgador, que la peticionaria Gloria Inés Delgado Puerta, tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, haciendo uso de la acciones ante las autoridades de policía y judiciales competentes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Lo que se debate

La Sala se pronuncia sobre el tema de la violencia intrafamiliar, y la existencia de un nuevo mecanismo de defensa judicial consagrado en la ley 294 de 1996.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares - Estado de indefensión.

El artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991 artículo 42 numeral 9, autorizan la procedencia de la acción de tutela contra particulares, bajo determinadas circunstancias, entre ellas, cuando el solicitante se halle en una situación de indefensión.

La reiterada jurisprudencia de esta corporación ha señalado que los conflictos que surgen dentro del seno de una familia, en especial cuando de agresiones físicas entre cónyuges se trata, comportan situación de indefensión. Al respecto la sentencia T - 529 de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, advierte:

"Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que ésta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina, pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita esta constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración."

En el caso bajo estudio, los testimonios obtenidos por el juzgador de instancia, coinciden en señalar que la peticionaria es objeto de maltrato por parte de su compañero permanente, quien la golpea y somete a tratos humillantes. Para la Sala esta situación permite concluir que la peticionaria se encuentra en estado de indefensión frente a actuaciones injustificadas de su compañero.

4. Existencia de otro medio de defensa judicial. Ley 294 de 1996

La Corte Constitucional ha considerado la procedencia de la tutela, para la protección de los derechos a la vida e integridad, frente a situaciones de maltrato familiar en circunstancias de indefensión. En relación con la existencia de acciones administrativas y judiciales señaló:

"El objeto del debate en las acciones de familia, o en las de carácter penal que con motivo de las mismas situaciones de hecho pueden interponerse, se ubica en otros ámbitos: por ello, es decir, por perseguir un objeto diferente y autónomo, la acción de tutela ha sido admitida como procedente en los casos de maltrato familiar, considerando que no impide el ejercicio de las acciones propias de la familia, ni las acciones penales que también puedan adelantarse con fundamento en la misma situación fáctica que motiva la solicitud de amparo inmediato de los derechos fundamentales a través de tutela."

"En relación con las acciones policivas, también definió la jurisprudencia constitucional, que éstas, por tratarse de medios de defensa que no pueden ser calificados de judiciales, no impiden el ejercicio de la acción de tutela. (Sentencia T421/96).

Ahora bien, a partir de la expedición de la Ley 294 de 1996, "por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir remediar y sancionar la violencia intrafamiliar", el legislador establece mecanismos de defensa mediante los cuales se pretende la protección oportuna y eficaz de derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. En consecuencia, esta nueva normatividad cuyo objetivo en relación con la violencia familiar se identifica con la acción de tutela, impide en adelante la procedencia de esta última.

En relación con el tema en sentencia T 372 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corporación sostuvo:

" Con la expedición de la Ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.

Bajo estas circunstancias, la acción de tutela creada para la protección de la armonía familiar, desplaza a la acción de tutela y la hace improcedente...."

5. El caso concreto

En el caso bajo estudio, a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la Sala en atención a pronunciamientos anteriores de esta Corporación, considera procedente la acción de tutela, en razón a que fue interpuesta por la peticionaria el día 23 de mayo de 1996, fecha para la cual la Ley 294 de 1996 no había entrado en vigencia, y en consecuencia, es claro que en ese

momento no tuvo a su alcance el nuevo instrumento judicial para la protección de sus derechos. La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Armenia será revocada. (Sentencia T421/96).

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Armenia el treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal de la señora Gloria Inés Delgado Puerta. En consecuencia se ordena a Jaime Alberto Echeverry Castrillón abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de Gloria Inés Delgado Puerta y sus menores hijos.

Tercero: **ORDENAR** por intermedio del Departamento de Policía respectivo, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta del señor Jaime Alberto Echeverry para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de Gloria Inés Delgado Puerta y de sus menores hijos.

Cuarto: **ADVERTIR** al señor Jaime Alberto Echeverry que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Armenia, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-588
noviembre 05 de 1996

AGENCIA OFICIOSA-Persona privada de libertad

Se ha acreditado plenamente su condición de agente oficiosa del presunto agraviado. La situación de relativa indefensión en que se encuentran las personas privadas de libertad, puede ser suplida por las personas pertenecientes a su círculo familiar próximo que conocen de su situación y que, además, sienten el deber de velar por sus intereses. La expresión del motivo de la agencia oficiosa no ha sido desvirtuada en el proceso y prima facie parece plausible.

CENTROS ESPECIALES DE RECLUSION-Miembros de fuerza pública

El establecimiento de centros especiales de reclusión para los integrantes de la institución policial constituye una de las formas de velar de manera particular por la protección de la vida y la integridad física de los miembros de esta institución. Puesto que en las cárceles y penitenciarías ordinarias se encuentran internadas personas que han sido afectadas por la actuación de los cuerpos policivos, es de presumir que podría representar un peligro para la vida e integridad física de los integrantes de la policía el ser recluidos en esos mismos centros. Por eso, la ley ha dispuesto que los miembros de la fuerza pública deben ser internados en lugares especiales.

Referencia: Expediente 102.860

Actora: Alba Lucy Zemanate

Temas: Centros de reclusión para los miembros de la Fuerza Pública

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

T-588/96

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-102860, promovido por Alba Lucy Zemanate contra la Dirección General de la Policía y/o el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

ANTECEDENTES

1. Alba Lucy Zemanate, quien actúa como agente oficiosa de su compañero permanente, el agente de la policía Idinael Lázaro, interpuso, el día 11 de junio de 1996, acción de tutela contra la Dirección General de la Policía y/o el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), por cuanto considera que los derechos a la vida y al debido proceso de su agenciado han sido vulnerados por las entidades demandadas.

Manifiesta que Idinael Lázaro se encontraba bajo detención preventiva en el cuartel central de la Policía del Departamento del Cauca -investigado y sindicado del delito de homicidio por la División Nacional de Derechos Humanos de la Dirección General de Fiscalías, con sede en Bogotá-, cuando, por resolución N° 002583 del 10 de mayo de 1996 de la Dirección General de la Policía, se ordenó que fuera remitido a la sede del cuartel de la Policía Metropolitana de Bogotá. El traslado se efectuó el 3 de junio, pero al ser presentado a la Policía Metropolitana de Bogotá ésta se negó a recibirlo, razón por la cual fue remitido a la Cárcel Nacional Modelo, al patio N°1.

La actora precisa que el agente Lázaro fue suspendido en el ejercicio de sus funciones como miembro de la Policía Nacional, en virtud de la medida de aseguramiento dictada en su contra por la División de Derechos Humanos de la Fiscalía. Sin embargo, agrega que él no ha sido retirado de la institución y que por lo tanto goza aún del fuero policial, lo cual significa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal, que no puede ser recluido en un establecimiento carcelario ordinario. Por consiguiente, asevera que el hecho de que su compañero permanente haya sido remitido a la Cárcel Nacional Modelo constituye una amenaza al derecho a la vida de éste.

Acompaña a su demanda de tutela dos memoriales presentados por el abogado del señor Lázaro a la División de Derechos Humanos de la Fiscalía, en los cuales éste pone de presente los mismos hechos y asevera que su defendido, en Bogotá, no fue recibido ni en la Policía Metropolitana, ni en la cárcel de Facatativá, ni en la SIJIN, hecho que obligó a la Fiscalía a remitirlo a la Cárcel Modelo. En los escritos se manifiesta, asimismo, que además de los peligros potenciales que representa para su cliente la delincuencia común, éste se encuentra en una situación de amenaza que proviene de delincuentes reconocidos y de los antiguos compañeros del UNASE que estarían implicados dentro de la misma investigación que se surte contra él. Ello, por cuanto el señor Lázaro habría colaborado con la justicia al aceptar tanto su presencia como la de otras personas en el lugar de los hechos bajo investigación. En consecuencia, el abogado solicita que se le brinde a su cliente la debida protección, en el sentido de que se lo recluya, bien en el cuartel de policía del Cauca, bien en otra guarnición policial, o bien en un sitio en el que se le garantice su seguridad personal.

2. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Popayán ordenó a la actora concurrir en dos ocasiones al despacho, con el fin de hacer claridad sobre el contenido de la demanda de tutela.

En su exposición, la demandante expresó que el señor Lázaro trabajaba en el grupo UNASE de la ciudad de Popayán. Refiere que, en noviembre de 1992, participó en un enfrentamiento con un grupo de secuestradores, en desarrollo del cual murió uno de los últimos. A raíz de ese hecho, varios de los integrantes del UNASE fueron denunciados. La investigación le correspondió a

la Fiscalía Regional Delegada de Derechos Humanos. Manifiesta, igualmente, que el señor Lázaro estuvo detenido en el Cuartel de la Policía de Popayán desde el 21 de julio de 1995 hasta el 3 de junio de 1996, día en el que fue trasladado a la Policía Metropolitana de Bogotá. Sin embargo, en esa entidad se negaron a recibirlo, razón por la cual fue remitido a la cárcel especial para policías en Facatativá, donde también lo rechazaron. Así, la Fiscalía impartió la orden de que lo recibieran en la Cárcel Nacional Modelo.

Finalmente, solicita que su agenciado «sea recluido en una cárcel especial para policías y no una común, por el peligro que él corre, por haber pertenecido al grupo UNASE que trata de una unidad antisecuestro y en la Cárcel de San Isidro de esta ciudad [Popayán] hay muchos detenidos en los casos que él ayudó a liberar y por tanto tiene muchos enemigos. En la Cárcel Modelo que actualmente se encuentra están detenidos los antisociales que fueron detenidos dentro del mismo proceso que está afrontando él en la actualidad y los mismos ex-compañeros del UNASE quienes se los echó de enemigos por haberse acogido a una negociación con la Fiscalía» (sic).

En su segunda exposición ante el juzgado, la actora expresó que actuaba como agente oficiosa del señor Idinael Lázaro, «toda vez que él se encuentra detenido en la ciudad de Bogotá y no tiene quien le ayude o haga alguna gestión en favor de su situación».

El día 18 de junio de 1996, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Popayán decidió remitir la actuación al juez penal del circuito de Bogotá (reparto), a partir de la consideración de que a él le correspondía el conocimiento del proceso, por competencia territorial.

3. El 21 de junio de 1996, el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y dispuso oficiar a diversas entidades con el objeto de recabar mayor información sobre el caso.

La Policía Nacional remitió copias de la resolución de nombramiento y del acta de posesión como agente profesional de la policía del señor Idinael Lázaro (ambos documentos del año 1983). Igualmente, envió copia de la resolución N° 2583 del 10 de mayo de 1996, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional decidió suspender al agente en el ejercicio de sus funciones y ordenar su traslado a la Policía Metropolitana de Bogotá, para que quedara a órdenes de la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad de Derechos Humanos, todo ello en vista de que se le había dictado medida de aseguramiento, en su condición de sindicado del delito de homicidio.

El asesor jurídico (e) de la Cárcel Nacional Modelo expresó que el señor Lázaro había ingresado a dicho centro carcelario el día 4 de junio de 1996, mediante boleta de detención emanada de la Dirección Nacional de Fiscalías - Unidad Nacional de Derechos Humanos -, por el punible de homicidio.

En escrito del 25 de junio de 1996, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación informó que el agente Lázaro se encontraba privado de su libertad desde el día 25 de julio de 1995, y que su situación jurídica había sido resuelta el 8 de agosto del mismo año, en el sentido de sindicarlo por los delitos de secuestro extorsivo triple, homicidio agravado, falsedad en documento público y conformación de grupos de justicia privada. Afirmó, igualmente, que en la misma resolución se dispuso su reclusión en un centro especial, de acuerdo con lo prescrito por el Código de Procedimiento Penal, y que dentro del proceso se encontraba plenamente establecido que el señor Idinael Lázaro era miembro de la Policía Nacional y que para

la época de los hechos que motivaron la investigación se encontraba adscrito al grupo UNASE, en la ciudad de Popayán.

La Unidad de Derechos Humanos expresó también que el expediente se encontraba en etapa instructiva y que en los primeros días de junio no se había podido llevar a cabo la diligencia de continuación de audiencia especial por el traslado intempestivo del agente Lázaro a Bogotá. Precisó que el 19 de junio había ordenado al director de la Cárcel Nacional Modelo que trasladara inmediatamente al agente Lázaro a la Cárcel de la Policía ubicada en Facatativá, sin que hasta ese momento hubiera recibido respuesta sobre el particular.

El director general del INPEC respondió al juzgado el día 25 de junio. Es importante reproducir apartes de su escrito, dado que en él se consignan diferentes apreciaciones que son dignas de análisis dentro de este expediente:

«El señor Idinael Lázaro, se encuentra en la Cárcel Nacional Modelo a órdenes de la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías por el delito de homicidio, y no en el centro de reclusión para la Policía Nacional, debido a que éste ha sido diseñado para dar vigencia al Fuero Constitucional y legal, que se le debe dar a los **miembros de la Fuerza Pública, en servicio activo y que en ejercicio de sus funciones** se vean abocados a cometer delitos (sic); este centro no es para el personal activo o retirado que se encuentra sindicado de delitos comunes y de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; sin embargo se encuentra que algunos funcionarios jurisdiccionales, indiscriminadamente, remiten a un sindicado a dichos sitios, teniendo como fundamento el simple hecho de que han sido o son miembros de la Fuerza Pública, sin analizar si el hecho investigado guardó o no relación con el servicio, otorgándoles automáticamente un reclusorio especial que en la mayoría de los casos no procede. Esta situación ha propiciado un discriminatorio tratamiento penitenciario, pues, en este orden de ideas, lo mismo resulta delinquir en actos del servicio que haciéndolo fuera de él, si al fin y al cabo el sitio de reclusión ha de ser el mismo.

«Es claro que el legislador no quiso proteger con dicha norma a todo miembro de la Fuerza Pública que cometa un delito, por el simple hecho de serlo, sino a aquél que lo comete en ejercicio de su cargo y por razón de sus funciones; tanto así que estableció competencias de juzgamiento, indicando que serán únicamente las Cortes Marciales o Tribunales Militares los encargados de su juzgamiento siempre y cuando el sindicado ostente su condición de miembro activo de al Fuerza y el hecho punible militar o común sea relacionado con el servicio (art. 221 C.P. y 14 del Código Penal Militar).

«Así las cosas, ante tan restrictiva interpretación constitucional y legal, se dejó de lado, por ende sin fuero alguno, no solo al miembro de la Fuerza Pública que cometa hecho punible en actos ajenos al servicio, sino al ex-policía; tanto así que su Juzgamiento recae en la Justicia ordinaria y su sitio de reclusión, por sustracción de materia, lo es también ordinario.

«Con lo anterior, esta Dirección no puede desconocer la condición de empleado público del sindicado, razón por la cual se impartieron instrucciones a todos los establecimientos carcelarios adscritos al INPEC, para que adecuaran pabellones o sitios especiales dentro de cada reclusorio, a efectos de albergar en ellos, a tales personas, evitando con ello cualquier contacto con el resto de población reclusa ordinaria, que implique riesgos para su vida e integridad personal...»

(...)

«Por las anteriores consideraciones, el mencionado interno permanece en la Cárcel Nacional Modelo, Patio 1 CAI, sitio destinado para exservidores públicos».

4. El 28 de junio de 1996, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá decide tutelar el derecho a la vida del agente Idinael Lázaro.

Considera que el hecho de que el agente Lázaro se encuentre detenido preventivamente en la Cárcel Nacional Modelo significa un peligro para su vida. Sostiene que su internamiento en el referido centro carcelario implica una violación directa del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal, pues el sentido de esta disposición es proteger la vida e integridad personal de los miembros de la fuerza pública, ya que «para nadie es un secreto que el ejercicio de las funciones desempeñadas por ellos [los miembros de la fuerza pública]... puede despertar verdaderos sentimientos de retaliación en el ámbito criminal».

Expresa el juez de tutela que no comparte la interpretación que hace el director del INPEC del mencionado artículo 402, respecto a que éste sólo es aplicable a los miembros de la fuerza pública en servicio activo, que cometan delitos en el ejercicio de sus funciones. Manifiesta que dicha interpretación le atribuye a la norma un alcance restrictivo que no tiene, puesto que ésta no hace diferenciaciones respecto a si el delito es cometido o no en ejercicio de las funciones, o si la competencia para su investigación y juzgamiento recae en la jurisdicción ordinaria o en los tribunales militares.

Aclara el juzgado que el agente Lázaro conserva el fuero especial que, como miembro de la policía, le otorga el artículo 402 del CPP, por cuanto la suspensión en el ejercicio de sus funciones no implica la pérdida de dicha calidad.

En consecuencia, el juez de tutela ordena al director del INPEC tomar las medidas necesarias para trasladar al señor Idinael Lázaro a un centro de reclusión en el cual se le garantice la protección de su vida.

Por otra parte, el juzgado no encuentra vulnerado el derecho al debido proceso del agente Lázaro, dado que el hecho de haber sido recluido en un centro de detención que no le corresponde, en vista de su calidad de miembro de la fuerza pública, no implica necesariamente que se le estén conculcando sus garantías procesales. Aclara, además, que fue la misma Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía la que dispuso el traslado del señor Lázaro a la cárcel de la policía de Facatativá, aun cuando su orden no fue atendida por las autoridades carcelarias.

5. El 4 de julio de 1996, el director general del INPEC remitió al juzgado de tutela copia de la resolución 3443 de julio 3 de 1996, por la cual se ordena el traslado del interno Idinael Lázaro de la Cárcel Nacional Modelo a la Cárcel del Circuito Judicial de Zipaquirá, Cundinamarca. Dicho traslado, indica la resolución, debe darse a un patio especial, con el objeto de garantizarle al recluso su seguridad personal. Aclara que no se trasladó al agente Lázaro a la Cárcel de Facatativá debido al grado de hacinamiento en que ésta se encontraba.

El director del INPEC manifiesta que la referida resolución fue dictada con base en la circular N° 182 de septiembre de 1995, de la cual acompaña copia. En ella se expresa que en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 402 y 403 del Código de Procedimiento Penal - en el sentido de que los miembros de la fuerza pública, los funcionarios y empleados de la rama judicial y del ministerio público, el personal de prisiones y de la policía judicial deben ser recluidos en lugares

especiales -, y en atención al hecho de que no en todas las ciudades del país existía un centro especial de reclusión para esas personas, era necesario que todos los directores de establecimientos carcelarios, tanto de distrito como de circuito, adecuaran, según sus posibilidades, «un pabellón o sitio especial destinado única y exclusivamente para albergar en ellos a las personas a que se refieren los artículos mencionados, evitando con ello que entren en contacto con el resto de la población reclusa».

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El compañero permanente de la demandante, el agente de la policía Idinael Lázaro, quien se encuentra detenido a órdenes de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, fue trasladado, por orden de la Dirección General de la Policía, del cuartel central de la policía del Cauca a Bogotá. En esta última ciudad no fue recibido en ninguno de los sitios de reclusión establecidos para los miembros de la policía y, en consecuencia, fue remitido a la Cárcel Nacional Modelo. La actora, que actúa como agente oficiosa, solicita que se traslade a su compañero a una cárcel especial, en atención a que él tiene la calidad de miembro de la Fuerza Pública.

2. El director del INPEC manifiesta que los centros especiales de reclusión de los miembros de la Policía Nacional no están destinados para recibir a personas que hayan sido en alguna ocasión miembros de la Policía o que, estando vinculados a ella, hayan sido sindicadas de la comisión de delitos comunes y de conocimiento de la jurisdicción ordinaria. En su concepto, los reclusorios especiales solamente deben albergar a los integrantes activos de la Policía que en un momento determinado, en el ejercicio de su cargo, incurren en un delito.

3. El juez de tutela considera que el hecho de que el agente Lázaro se encuentre internado en una cárcel común entraña un peligro para su vida. Manifiesta que este hecho constituye una clara violación del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal y que no comparte la posición asumida por el director del INPEC, acerca de que esta disposición sólo sea aplicable a los miembros de la fuerza pública en servicio activo, que incurran en delitos en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, decretó el traslado del agente Lázaro a un centro de reclusión en el que se le garantice la protección de su vida.

4. Se trata de determinar si el hecho de que un agente de la policía sea recluido en una cárcel diferente de las policiales constituye un trato discriminatorio, puesto que la ley ha establecido para todos los miembros de la fuerza pública que ellos deberán ser internados en centros especiales.

5. La acción de tutela que es objeto del presente examen fue instaurada por Alba Lucy Zemanate, quien manifiesta que actúa como agente oficiosa de su compañero permanente, el agente de policía Idinael Lázaro. El juzgado de tutela no se detuvo a analizar la procedencia de la agencia oficiosa. Sin embargo, esta Sala considera que sí es pertinente pronunciarse al respecto.

La demandante, a juicio de la Corte, ha acreditado plenamente su condición de agente oficiosa del presunto agraviado. La situación de relativa indefensión en que se encuentran las personas privadas de libertad, puede ser suplida por las personas pertenecientes a su círculo familiar próximo que conocen de su situación y que, además, sienten el deber de velar por sus intereses. De otro lado, se ha dado cumplimiento a la exigencia del inciso 2° del artículo 10 del decreto 2592 de 1991. La expresión del motivo de la agencia oficiosa no ha sido desvirtuada en el proceso y

prima facie parece plausible. En efecto, señala la demandante que «él se encuentra detenido en la ciudad de Bogotá y no tiene quién le ayude o haga alguna gestión en favor de su situación (...). Además he tenido informaciones que él está sometido a una situación problemática y aún creo que ha sido objeto de amenazas contra su integridad personal y ese es precisamente mi afán».

6. La actividad de los organismos policivos impone que éstos, con frecuencia, se enfrenten en sus labores cotidianas con personas dispuestas a realizar acciones ilegales para el logro de sus objetivos. Precisamente, la labor de la policía es impedir que esos sujetos atenten contra los bienes jurídicos protegidos por la ley. Ello implica enfrentamientos de todo orden, a raíz de los cuales algunas de esas personas pueden morir, perder su libertad o fracasar en sus intentos criminales. La consecuencia de estos hechos es que los integrantes de la fuerza policial, en su rutina diaria de represión de intereses y conductas ilegales, pueden forjarse muchos enemigos de gran peligrosidad.

Las tareas policiales entrañan riesgos mayores que aquéllos a los cuales está expuesto el ciudadano común. Esta situación explica que los integrantes de la Policía reciban en diversas materias un trato especial. El Estado colombiano tiene el deber de proteger la vida de todas los asociados. Esta obligación exige medidas especiales cuando se trata de proteger la existencia de personas que, en razón del cumplimiento de las labores que les establece la ley, se colocan en una situación de amenaza de mayor intensidad, tal como ocurre con los miembros de la Policía.

La Corte ha declarado la exequibilidad de las disposiciones del Estatuto Penitenciario y Carcelario que contemplan el establecimiento de sitios especiales de reclusión con destino a ciertas personas. A este respecto señaló la Corte que las medidas de seguridad adoptadas no constituyen un privilegio «sino una prudente medida de seguridad[1]».

En realidad, la determinación de lugares de reclusión para determinados servidores públicos tiene por objeto «el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de Derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por condena judicial o de modo preventivo, según resulta de claros mandatos constitucionales (artículos 1, 2, 5, 11, 12 y 13 C.P., entre otros)[2]».

El establecimiento de centros especiales de reclusión para los integrantes de la institución policial constituye una de las formas de velar de manera particular por la protección de la vida y la integridad física de los miembros de esta institución. Puesto que en las cárceles y penitenciarías ordinarias se encuentran internadas personas que han sido afectadas por la actuación de los cuerpos policivos, es de presumir que podría representar un peligro para la vida e integridad física de los integrantes de la policía el ser recluidos en esos mismos centros. Por eso, la ley ha dispuesto que los miembros de la fuerza pública - la cual, de acuerdo con el artículo 216 de la Constitución está integrada exclusivamente por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional - deben ser internados en lugares especiales. Al respecto señala el artículo 26 del Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993):

---

[1] SC-394/96 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] ST - 247/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

«Art 27. Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de éstos en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan.

«La organización y administración de estos centros se regirán por normas especiales.

«En caso de condena el sindicado pasará a la respectiva penitenciaría en la cual habrá pabellones especiales para estos infractores».

Esta norma ratifica lo expresado en el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

«Art. 402. Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la medida de privación de la libertad en los centros de reclusión establecidos para ellos, y a falta de éstos, en las instalaciones de la unidad a la que pertenezcan. De lo resuelto se comunicará por escrito al superior jerárquico del sindicado...»

7. El señor Idinael Lázaro ingresó a la Policía Nacional, como agente profesional, en el año 1983. En esa institución se desempeñó laboralmente hasta 1996, cuando fue suspendido en el ejercicio de las funciones y atribuciones del cargo en razón de la medida de aseguramiento que le fue dictada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, por los delitos de secuestro extorsivo triple, homicidio agravado, falsedad en documento público y conformación de grupos de justicia privada.

El director del INPEC manifiesta que el agente Lázaro no tiene derecho a un sitio de reclusión especial, puesto que está sindicado de delitos comunes, de conocimiento de la justicia ordinaria. Al respecto manifiesta que así como únicamente son de competencia de la justicia penal militar los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública que estén en relación con el servicio mismo, lo lógico es concluir que el fuero carcelario solamente es aplicable a los miembros de la misma fuerza pública que sean detenidos por delitos relacionados con el servicio.

La Corte considera que la comparación que realiza el director del INPEC no es de recibo, pues se trata de dos situaciones diferentes. La justicia penal militar constituye una jurisdicción especial y las restricciones que señala el mencionado director tienen por objeto delimitar el tipo de asuntos que le corresponde conocer. La adecuación de las cárceles especiales para los miembros de la fuerza pública, persigue un propósito distinto. Se busca que los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía, en el momento en que sea ordenada su detención preventiva, cumplan con esa medida, como correspondería a todas las personas, pero en condiciones tales que no se coloque en inminente peligro su vida o su integridad física, circunstancia ésta que se presentaría si fueran internados junto a aquellas personas que ellos mismos o sus compañeros de actividad contribuyeron a detener o a condenar.

En relación con el fuero penal militar, la ley excluye de su ámbito los delitos que no estén vinculados con el mismo servicio o que hayan sido cometidos por personas ya retiradas de la fuerza pública, todo dentro del propósito, común a todas las jurisdicciones, de definir su campo de acción. Por el contrario, el establecimiento de cárceles especiales para los miembros de la fuerza pública acusados de delinquir tiene por función amparar su vida e integridad física, y para la protección de estos bienes jurídicos no tiene ninguna relevancia la constatación de si los delitos bajo investigación fueron cometidos en relación con el servicio o no.

8. En las normas citadas no pueden fundarse las distinciones que hace el director del INPEC. De acuerdo con su texto, todos los miembros de esa institución deben ser remitidos a centros especiales cuando se les decrete la medida de aseguramiento de la detención preventiva. Puesto que la ley no hace excepciones, la conclusión lógica es que las mencionadas disposiciones deben ser aplicadas por igual a todos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía que se encuentren detenidos preventivamente, independientemente del delito que se les impute.

En estas condiciones, el internamiento del agente Lázaro en la Cárcel Nacional Modelo constituye una violación de su derecho a ser tratado de manera similar a sus iguales, es decir a los demás miembros de la fuerza pública. El agente Lázaro se encuentra suspendido en el ejercicio de sus facultades y atribuciones, pero es aún parte de la Policía Nacional y, por lo tanto, tiene derecho a exigir que sea recluido en una cárcel especial.

No desconoce esta Sala la escasez de centros especiales de reclusión para los miembros de la fuerza pública, lo cual ha generado el hacinamiento que se presenta en la cárcel especial de Facatativá al que se refiere el director del INPEC. En esta situación sería ilusorio exigir que todos los agentes detenidos preventivamente fueran alojados en dichos centros. No obstante, la ley obliga a la administración a encontrar soluciones que produzcan los mismos resultados materiales perseguidos con las disposiciones citadas. En este sentido, resulta plausible la decisión de trasladar al agente Lázaro a la Cárcel del Circuito Judicial de Zipaquirá, dentro de un patio especial, en el que se le garantice su seguridad personal.

DECISION

Primero.-**CONFIRMAR**, por las razones señaladas en esta sentencia, el fallo proferido, el día 28 de junio de 1996, por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONCEDER** la tutela solicitada por la actora.

Segundo.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-589
noviembre 01 de 1996

DISMINUIDOS FISICOS-Atención especializada

La Constitución consagró una especial protección para aquellas personas disminuidas física, sensorial y siquicamente, imponiendo al Estado la obligación de diseñar e implementar políticas encaminadas a su rehabilitación e integración social, por medio de la prestación de la atención especializada que requieran con el fin de garantizarles condiciones de igualdad frente a los demás ciudadanos. La Carta Política estableció que el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación, con el fin de que las entidades de asistencia tengan los medios económicos suficientes para prestar la atención que sea requerida en este campo. Sin embargo, esta Sala no puede desconocer que las deficiencias estructurales del Estado colombiano hacen que los postulados constitucionales sólo tengan cabal cumplimiento en la medida en que las entidades encargadas de la prestación de servicios asistenciales cuenten con los recursos necesarios para prestar adecuadamente esos servicios.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Capacidad operativa

El derecho a la seguridad social no puede ser exigido por los usuarios de las entidades encargadas de la prestación de los servicios asistenciales, cuando dichas exigencias sobrepasan las posibilidades económicas y presupuestales y las funciones propias de su organización, es decir, no pueden exigirse prestaciones que excedan su capacidad operativa.

CENTRO DE ATENCION ESPECIALIZADA-Condiciones para internación psiquiátrica

No ha habido negligencia en la prestación del servicio asistencial a cargo de la entidad demandada, pues se colige que la Beneficencia, de acuerdo con su capacidad económica y operativa, ha suministrado la atención médica especializada que la paciente requiere. La prestación del servicio asistencial a la paciente, por parte de la Beneficencia ha sido adecuada y si no se ha prescrito su internación en un centro especializado es porque la condición de la misma no lo amerita; no es posible que el juez, por vía de tutela, prescriba un tratamiento diferente del que los médicos especialistas en la materia estiman conveniente, pues a aquel no le corresponde hacerlo. La Beneficiencia tampoco está obligada a internarla en uno de sus centros de atención especializada, pues la función de dicha entidad se encamina a la protección de aquellas personas que en realidad no cuentan con los medios económicos o no tienen una familia que vele por ellos, lo cual no ocurre en este caso, pues la paciente reside con su familia, de quien recibe apoyo económico.

Referencia: Expediente T-102.988

Peticionaria: María Reina Arias de Mejía en representación de su hija Rocío Mejía Arias.

Procedencia: Juzgado Decimotercero (13°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Tema: Derecho a la vida

Derecho a la igualdad

Derecho a la seguridad social.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-102.988, adelantado por María Reina Arias de Mejía contra la Beneficencia de Cundinamarca.

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 Reina Arias Mejía en representación de su hija Rocío Mejía Arias, quien padece una enfermedad mental, interpuso ante el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, acción de tutela, con el fin de amparar los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la rehabilitación de los disminuidos físicos y a la seguridad social de su hija, consagrados en los artículos 11, 13, 47 y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que, como consecuencia de una meningoencefalitis sufrida a los 4 meses de nacida, su hija Rocío Mejía Arias presenta trastornos de comportamiento que la tornan agresiva frente a quienes la rodean. Sostiene que en ocasiones abandona la casa por largas temporadas. En una de ellas regresó en estado de embarazo y casi al momento de dar a luz desapareció nuevamente y cuando fue encontrada, ya no tenía consigo a la criatura, sin que se tengan noticias de su paradero. Por lo anterior, se inició un proceso de interdicción por demencia ante el Juzgado Veintiuno (21) de Familia de Santafé de Bogotá, D.C.

Manifiesta la peticionaria que su situación económica es precaria, por cuanto su esposo abandonó el hogar y ella no cuenta con los medios para sufragar los gastos médicos que la condición mental de su hija demanda; por ello acudió a la Beneficencia de Cundinamarca, donde se examinó a su hija y se le abrió la historia clínica No. 55.321, pero la entidad demandada se niega a recluirla en una institución especializada en el tratamiento de la enfermedad que padece.

3. Pretensiones

La actora solicita que, por medio de la acción de tutela, se ordene a la Beneficencia de Cundinamarca, División de Asistencia Mental, dar el tratamiento psiquiátrico correspondiente a su hija y la interne permanentemente en un centro adecuado para ello.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Tres (53) Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., en sentencia del 28 de mayo de 1996, consideró que debía conceder la tutela solicitada por la señora María Reina Arias Mejía en representación de su hija, por considerar que la negativa de la Beneficencia de Cundinamarca a ordenar la hospitalización de Rocío Mejía Arias, aduciendo que su estado mental no requiere internación, no es razonable, pues en la historia clínica de la paciente se encuentra el concepto del director científico de la Unidad de Valoración y Observación de la entidad demandada, donde sugiere la hospitalización en el refugio «José Joaquín Vargas».

De otra parte, estimó el juez de primera instancia que el comportamiento agresivo de Rocío Mejía Vargas ya no puede ser controlado dentro del núcleo familiar; además, la precaria situación económica que afronta la familia, hace que sea imprescindible ordenar la hospitalización de la paciente por un término no inferior a 40 días, con el fin de dilucidar si es o no conveniente su internación permanente.

2. Escrito de impugnación

La señora María Reina Arias Mejía manifiesta que acudió con su hija a la entidad acusada donde se le informó que ese no era el sitio adecuado para recluir a la paciente. Solicita que se haga cumplir el fallo de tutela ordenando la reclusión de su hija en el refugio «José Joaquín Vargas», según la recomendación de los especialistas.

Por su parte, la Beneficencia de Cundinamarca solicita la revocatoria del fallo de primera instancia por considerar que la condición de la paciente no amerita su internación en la Unidad de Agudos de la institución, lo cual, en vez de mejorar su condición, la agravaría y pondría en peligro su vida, pues los pacientes allí recluidos son de alta peligrosidad.

Sostiene la entidad acusada, que la paciente ha asistido a controles y consultas ambulatorias, siendo atendida por los médicos especialistas, quienes han conceptuado que no requiere internación para lograr su rehabilitación.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Decimotercero (13°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en sentencia de junio 19 de 1996, decidió revocar el fallo de primera instancia por no encontrar que los derechos fundamentales de la hija de la actora hubieran sido vulnerados por la entidad demandada, pues ésta ha venido brindando la atención médica y la droga requeridas para el tratamiento de la enfermedad que padece la paciente, pero su condición no amerita la internación en la Unidad de Agudos, sino un tratamiento de carácter ambulatorio para controlar las crisis de agresividad que presenta.

Consideró el Juzgado que no se puede, a través de la acción de tutela, prescribir un tratamiento médico que a todas luces no es de carácter indispensable, pues a la paciente se le ha brindado

el tratamiento que su condición requiere. Además, fue la misma accionante quien desistió de la pretensión de internar a su hija en la Unidad de Agudos de la Beneficencia de Cundinamarca, mientras que la hospitalización en el refugio «José Joaquín Vargas» es optativa, pues se trata sólo de una sugerencia, y no del único recurso para el tratamiento que requiere la paciente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Persona disminuida físicamente. atención especializada

La Constitución de 1991 consagró en sus artículos 13 y 47 una especial protección para aquellas personas disminuidas física, sensorial y síquicamente, imponiendo al Estado la obligación de diseñar e implementar políticas encaminadas a su rehabilitación e integración social, por medio de la prestación de la atención especializada que requieran con el fin de garantizarles condiciones de igualdad frente a los demás ciudadanos.

En el artículo 366 de la Carta Política se estableció que el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación, con el fin de que las entidades de asistencia tengan los medios económicos suficientes para prestar la atención que sea requerida en este campo. Sin embargo, esta Sala no puede desconocer que las deficiencias estructurales del Estado colombiano hacen que los postulados constitucionales sólo tengan cabal cumplimiento en la medida en que las entidades encargadas de la prestación de servicios asistenciales cuenten con los recursos necesarios para prestar adecuadamente esos servicios.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

«El texto del artículo 47 de la Carta se halla en perfecta armonía con lo estatuido en el inciso final del artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal «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 ella se comentan», enunciado que propende por la consolidación efectiva de una igualdad material que entre otras cosas permita acceso a las oportunidades que ofrece la vida, en condiciones similares. Empero, resulta inevitable advertir que el adecuado cumplimiento de cargas como las impuesta al Estado por los artículos 47 y 13 del Estatuto Superior apareja la disposición de recursos suficientes, el gradual desarrollo de toda una política que permita hacer beneficiarios de sus prestaciones a un número creciente de disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la instrumentación por parte del legislativo y del ejecutivo de condiciones aptas para brindar la protección deseada a todos aquellos que pudieren requerirla. Aun cuando la misma Carta prevé mecanismos encaminados a la concreción de tales propósitos, así por ejemplo, la prioridad conferida al gasto público social «sobre cualquier otra asignación» (art. 366 C.N.), no ignora esta Sala de Revisión algunas deficiencias estructurales del estado colombiano que, al presente, le impiden dar cabal satisfacción a los derroteros que la Carta le asigna, en procura de la protección debida a las personas ubicadas en situación de desventaja.» (Sentencia T-253 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así las cosas, el derecho a la seguridad social no puede ser exigido por los usuarios de las entidades encargadas de la prestación de los servicios asistenciales, cuando dichas exigencias sobrepasan las posibilidades económicas y presupuestales y las funciones propias de su organización, es decir, no pueden exigirse prestaciones que excedan su capacidad operativa.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido:

«Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su efectividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado Social de Derecho, como se deduce de la normatividad constitucional.

«Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente al diseñar el Estado Social de Derecho; por consiguiente, lo deseable es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema.

«Nuestra Constitución hizo del hombre y su dignidad el centro de la organización del Estado y de la acción de los poderes públicos. En tal virtud, se ha considerado a éste como un instrumento para servir a la comunidad, promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. art. 2o.). Pero ello no significa, que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema mas allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.» (Sentencia T-287 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

3. El caso concreto

En el caso que se examina, esta Sala encuentra que no ha habido negligencia en la prestación del servicio asistencial a cargo de la entidad demandada, pues de los documentos que se encuentran en el expediente, se colige que la Beneficencia de Cundinamarca, de acuerdo con su capacidad económica y operativa, ha suministrado la atención médica especializada que la paciente Rocío Mejía Arias requiere, como lo demuestra, entre otras, la comunicación del 17 de mayo de 1996 enviada por la directora de la Beneficencia de Cundinamarca al juez de primera instancia en donde afirma que: «...se remitió a valoración Psiquiátrica a la paciente con el fin de determinar el tipo de patología que presenta, al no existir disponibilidad de cupo en las instituciones dependientes de la División de Salud Mental se le brindó la atención ambulatoria en la Unidad de valoración y Observación...» (a folio 33).

También se encuentra en el expediente el oficio No. 322 de mayo 29 de 1996, suscrito por el director científico de la Unidad de Valoración y Observación de la Beneficencia de Cundinamarca, donde afirma que la entidad «...no ha negado ni negará los derechos de seguridad social a ROCIO MEJIA ARIAS.», además, que «La unidad de hospitalización tiene la función de brindar atención psiquiátrica al usuario que la necesite siempre y cuando se encuentre en **crisis aguda,** la cual solamente es competencia del Psiquiatra tratante quien es la única autoridad que puede determinar si el estado actual del usuario amerita un internamiento, después de un examen médico

siquiátrico completo y un diagnóstico como resultado del mismo; de lo contrario se le brindará el control ambulatorio en la Unidad de Valoración y Observación (Consulta Externa), como ha venido haciéndose con la usuaria ROCIO MEJIA ARIAS como consta en la historia clínica.»(a folio 79).

Así mismo encuentra la Sala, que la prestación del servicio asistencial a la paciente, por parte de la Beneficencia de Cundinamarca, ha sido adecuada y que si no se ha prescrito su internación en un centro especializado es porque la condición de la misma no lo amerita; no es posible que el juez, por vía de tutela, prescriba un tratamiento diferente del que los médicos especialistas en la materia estiman conveniente, pues a aquel no le corresponde hacerlo. Además, según lo afirma la propia Beneficencia de Cundinamarca, la atención médica requerida por Rocío Mejía Arias seguirá prestándose por parte de dicha entidad, lo cual indica que la paciente no carece de dicha asistencia médica necesaria, sino que continuará teniendo el tratamiento médico más adecuado a su condición.

Ahora bien, la resolución 3055 de noviembre 7 de 1995 establece que se recluirán en el refugio «José Joaquín Vargas» aquellos pacientes que, entre otras, se encuentren en estado de indigencia o abandono familiar; este no es el caso de la paciente Rocío Mejía Arias, quien, de acuerdo con los elementos de juicio que hacen parte del expediente, cuenta con el apoyo de su familia, pues sus hermanos, en la actualidad, gozan de una relativa estabilidad económica, tal como se deduce del estudio socio-económico realizado por la entidad acusada. Por lo demás, su hermano Rogelio Mejía, en la declaración rendida ante el juez de primera instancia afirmó: «En la casa realmente respondo yo, por todo, la educación de mi hermana, servicios alimentación, vivienda « (A folios 40 y 41).

Lo anterior indica que la Beneficencia de Cundinamarca tampoco está obligada a internarla en uno de sus centros de atención especializada, pues la función de dicha entidad se encamina a la protección de aquellas personas que en realidad no cuentan con los medios económicos o no tienen una familia que vele por ellos, lo cual, como quedó dicho, no ocurre en este caso, pues la paciente reside con su familia, de quien recibe apoyo económico.

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 el Juzgado Decimotercero (13°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., negando la tutela solicitada por la señora María Reina Arias Mejía, por supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la atención a los disminuidos físicos y a la seguridad social, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **PREVENIR** a la Beneficencia de Cundinamarca para que en el futuro, continúe prestando el servicio médico y asistencial a la paciente Rocío Mejía Arias, según lo requieran su condición de salud y el desarrollo de su enfermedad.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se comunique esta sentencia al Juzgado Cincuenta y Tres (53) Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-590
noviembre 05 de 1996

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación

Del respeto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana, por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas en forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

DERECHO A LA IGUALDAD-Estudiante embarazada

El plantel educativo ha vulnerado el derecho a la igualdad de la peticionaria al no permitirle continuar sus estudios con el método presencial que hasta el momento había venido desarrollando, por el hecho de haber quedado en estado de gravidez. Tal actuación por parte del plantel es contraria al respeto a la dignidad humana, principio fundamental que informa nuestro régimen constitucional y vulnera los principios que establece la Constitución Nacional, cuando establece que todas las personas deben tener un trato igualitario por parte de las autoridades, al igual que de los particulares que se encuentran prestando un servicio público, como en este caso, el de la educación. Se violó el derecho a la igualdad al someterla a un trato diferente al de sus demás compañeras, ejerciendo actos discriminatorios sin justificación alguna.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.593

Peticionaria: Janeth Rodríguez Chilatra

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera.

Tema: Derecho a la igualdad

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- el día 25

de junio de 1996, dentro del proceso de tutela de la referencia, en contra del Colegio Nuestra Señora del Nazareth.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos y las pretensiones

Afirma la peticionaria que fue alumna del Colegio Nuestra Señora de Nazareth hasta el día 31 de mayo de 1996, fecha en la cual fue expulsada del plantel por encontrarse en estado de embarazo, sin tomar en cuenta su buen nivel académico y disciplinario, por lo tanto solicita la actora que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al representante legal del Colegio Nuestra Señora de Nazareth, permitirle continuar sus estudios hasta culminar su bachillerato.

2. Derechos presuntamente vulnerados

La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad y a la educación consagrados en los artículos 11, 13, 16 y 27 de la Constitución Política.

II. ACTUACION JUDICIAL

2. Fallo de instancia

Mediante providencia de fecha 25 de junio de 1996, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca resolvió negar la tutela solicitada por Janeth Rodríguez Chilantra contra el Colegio Nuestra Señora de Nazareth por considerar que a la actora no se le está violando derecho fundamental alguno por cuanto no fue expulsada del colegio, sino que se le suspendieron las clases presenciales a fin de no entorpecer el buen comportamiento del resto del alumnado.

Sin embargo, se le facilitaron los materiales didácticos necesarios para que pudiera presentar sus trabajos y evaluaciones, culminando así su año escolar y obtener el grado de bachiller.

El fallo de primera instancia no fue impugnado por ninguna de las partes.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. El derecho a la igualdad

En repetidas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la igualdad diciendo que, todos los ciudadanos están en igualdad de condiciones frente a la ley, el cual se traduce en igualdad de trato e igualdad de oportunidades para todos. Del respeto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana, por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas en forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un

beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumar la violación del derecho a la igualdad. Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional. T-002 de 1994; T-098 de 1994; T100 de 1994; T-059 de 1995; T-144 de 1995; T-145 de 1995; T-298 de 1995; C-083 de 1996; C-262 de 1996 y C-279 de 1996.

3.3. El caso concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, es claro que el plantel educativo acusado ha vulnerado el derecho a la igualdad de Janeth Rodríguez Chilantra al no permitirle continuar sus estudios con el método presencial que hasta el momento había venido desarrollando, por el hecho de haber quedado en estado de gravidez.

Tal actuación por parte del plantel acusado es contraria al respeto a la dignidad humana, principio fundamental que informa nuestro régimen constitucional igualdad de la actora y vulnera los principios que establece la Constitución Nacional, cuando establece que todas las personas deben tener un trato igualitario por parte de las autoridades, al igual que de los particulares que se encuentran prestando un servicio público, como en este caso, el de la educación.

En conclusión, la tutela solicitada debe ser concedida por cuanto se violó el derecho a la igualdad de la peticionaria al someterla a un trato diferente al de sus demás compañeras, ejerciendo actos discriminatorios sin justificación alguna.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, negando la tutela solicitada por la señora Janeth Rodríguez Chilantra, y en su defecto, CONCEDER el amparo solicitado, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la rectora del Colegio Nuestra Señora de Nazareth, proceda a reintegrar a la actora a las clases presenciales que venía recibiendo.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-591
noviembre 01 de 1996

VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos

Con la expedición de la ley 294 de 1996, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. No obstante lo advertido en relación con la ley, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria, la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.654

Tema: Maltrato entre cónyuges

Peticionaria: María Lilia Caicedo Delgadillo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gavíria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por María Lilia Caicedo Delgadillo contra Ismael Antonio Huertas Valles.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

- La peticionaria vive en unión libre con el señor Ismael Antonio Huertas Valles, de cuya unión existen dos hijos de 3 y 5 años de edad.

- Afirma que el demandado en estado de embriaguez la agrede verbalmente y la golpea de manera habitual en presencia de sus dos hijas.

- Considera que la actuación de su compañero es injusta y vulnera los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de ella y de sus menores hijas, Geraldine y Yody Liseth Huertas

Caicedo. Solicita mediante acción de tutela se ordene al señor Ismael Antonio Huertas Valles, se abstenga de ejecutar cualquier acto de violencia en el hogar.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), niega acción de tutela, por considerar que los hechos no se encuentran probados en el expediente.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Civil, mediante providencia de junio veinticinco (25) de 1996, confirma el fallo impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Lo que se debate

La Sala se pronuncia en esta oportunidad sobre el tema de la violencia intrafamiliar, y la existencia del nuevo mecanismo de defensa judicial consagrado en la ley 294 de 1996.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, encontró procedente la tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencia de conflictos surgidos en las relaciones de familia, y que comportan, por lo general, situaciones de indefensión para algunos de sus miembros. Así mismo, se brindaba protección especial a la familia, como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, teniendo en cuenta la inexistencia de una vía judicial que permitiera la solución eficaz de esta clase de conflictos.

Actualmente, con la expedición de la ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996, mediante la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan otras normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, el legislador señaló mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial que persigue los mismos fines de la acción de tutela, y cuya eficacia resulta segura para la protección de los derechos, esta resulta improcedente.

Al respecto esta Corporación ha señalado:

Sentencia T372/96. M.P. Dr. Carlos Gaviria Diaz: "*Con la expedición de la ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.*"

Sentencia T420/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: "*No obstante lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela promovida en situaciones de violencia intra-familiar no será en lo sucesivo procedente. Ello, por cuanto la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente*

en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos."

3. El caso concreto

En el caso bajo estudio, la peticionaria es víctima de agresiones a su integridad física por parte de su compañero, situación que vulnera sus derechos fundamentales y los de sus menores hijas. Se advierte que el demandado no asistió a diligencia de interrogatorio de parte para el cual se citó oportunamente por el por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

De acuerdo con lo anterior y no obstante lo advertido en relación con la ley 294 de 1996, en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que al momento de presentarse por la peticionaria (14 de mayo de 1996), la nueva normatividad no había entrado en vigencia, y en consecuencia la petente no tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales. (Sentencia T421/96).

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Civil de veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis, y el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá del veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida e integridad física de la señora María Lilia Caicedo Delgadillo y de sus menores hijas Geraldine Huertas Caicedo y Yody Liseth Huertas Caicedo. En consecuencia ordena a Ismael Antonio Huertas Valles, abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de su compañera María Lilia Caicedo Delgadillo y de sus menores hijas.

Tercero: **ORDENAR** por intermedio del comandante del Departamento de Policía respectivo, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta de Ismael Antonio Huertas Valles para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora María Lilia Caicedo Delgadillo.

Cuarto: **ADVERTIR** a Ismael Antonio Huertas Valles, que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en el incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **COMUNICAR** por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-592
noviembre 05 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-103.009

Peticionaria: María Yolima Gaitán Chinchilla.

Procedencia: Juzgado Cuarto (4°) Promiscuo Territorial de Puerto Asís Putumayo.

Tema: Hecho superado

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en sesión ordinaria de la Sala de Revisión en Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Promiscuo Territorial de Puerto Asis (Putumayo), el día 21 de junio de 1.996, dentro del proceso de tutela de la referencia, en contra del Colegio Ciudad de Asís.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones

Afirma la peticionaria que el 30 de abril de 1996, la rectora del colegio, el coordinador de disciplina y la asesora escolar la presionaron a ella y a su madre para que firmaran un acta de compromiso para «evitar escándalos públicos», y donde además se decía que el boletín de notas y el diploma de grado de bachiller le serían entregados en la rectoría del plantel; de no hacerlo, no se le permitiría terminar el segundo periodo escolar.

La actora no menciona la causa por la cual se le obligó a firmar dicha acta de compromiso, pero afirma que no podía permitir que se le diera un trato diferente al de otra compañera suya que también se encontraba en embarazo, sin embargo, no hace ninguna solicitud concreta como resultado de la protección a sus derechos fundamentales, de encontrarse una vulneración por parte de los acusados.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de instancia

Mediante providencia de fecha 21 de junio de 1996, el Juzgado Cuarto (4°) Promiscuo Territorial de Puerto Asís, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la actora contra las directivas del Colegio Ciudad de Asís, por considerar que, de las pruebas recaudadas, no se infiere ninguna actuación discriminatoria por parte de las directivas del plantel hacia la actora, sólo se le aplicó una sanción mínima por haber transgredido el manual de convivencia del colegio, como es el no asistir con sus compañeras a un protocolo de grado, pues a ella se le permitió usar el uniforme del colegio y asistir normalmente a clases, pesar de su estado de embarazo.

La decisión de primera instancia no fue impugnada por ninguna de las partes.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. Hecho superado

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de improcedencia de la acción de tutela cuando la causa que generó la vulneración del derecho ya se encuentra superada, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela frente a la situación resultaría ineficaz, toda vez que la materia sobre la cual debería recaer su pronunciamiento, ya no existe. Sobre el punto pueden consultarse las siguientes sentencias de tutela de esta Corporación: T-235 de 1994; T-386 de 1994; T-081 de 1995; T-100 de 1995; T-101 de 1995 y T-239 de 1996.

3.3. El caso concreto

Tal como se ha expresado en el acápite correspondiente la actora fundamenta la discriminación alegada en el hecho de haberla obligado junto con su madre a suscribir un acta donde se comprometían a no protagonizar escándalos públicos y a recibir su diploma de bachiller y su boletín de calificaciones en la rectoría del colegio, por lo cual ella interpuso la acción de tutela con el fin de que se le permitiera graduarse junto con sus demás compañeras de curso. En vista de que a folio 12 del expediente de tutela se encuentra el programa de la ceremonia de grado de bachilleres comerciales del Colegio Ciudad de Asís, ceremonia que se celebró el día 27 de junio de 1996; en consecuencia, ya no es posible acceder a la solicitud de la actora por cuanto dicha ceremonia ya se llevó a cabo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR** improcedente la acción de tutela impetrada ante el Juzgado Cuarto (4°) Promiscuo Territorial de Puerto Asís Putumayo, por María Yolima Gaitán Chinchilla, contra las

directivas del Colegio Ciudad de Asís de Puerto Asís Putumayo, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Cuarto (4°) Promiscuo Territorial de Puerto Asís Putumayo, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-593
noviembre 05 de 1996

TRATAMIENTO MEDICO-Inmediatez/**JUEZ DE TUTELA**-Asistencia hospitalaria inmediata

Una vez determinado el tratamiento por el médico tratante de la E.P.S esté debe realizarse dentro del menor tiempo posible y más aún cuando el no realizarlo conlleva un inminente peligro. Es deber del Juez de tutela dar la orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico.

PREVENCION A ENTIDAD DE SALUD-Asistencia hospitalaria inmediata

Si bien es cierto revisada la historia clínica se encontró que ya se le dio cumplimiento al tratamiento ordenado, lo anterior no obsta para que esta Corporación haga un llamado a prevención a la entidad demandada, toda vez que los tratamientos ordenados deben ser realizados dentro del menor tiempo posible.

Referencia: Expediente T-101722

Accionante: Dositeo Bohórquez Ramírez.

Procedencia: Juzgado 1° Civil Municipal de Fusagasugá

Temas: La naturaleza prestacional del derecho a la salud

Deber del Juez de Tutela: La protección de los derechos fundamentales

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero quien la preside e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela T-101722 instaurada por Dositeo Bohórquez Ramírez contra CAJANAL.

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.

A. Solicitudes

El señor Dositeo Bohórquez Ramírez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado primero Civil Municipal de Fusagasugá y contra CAJANAL, con fundamento en los siguientes hechos:

-Dositeo Bohórquez Ramírez, afirma que a partir de los primeros días del mes de abril del año pasado, ha venido padeciendo una extraña enfermedad consistente en una especie de descargas eléctricas que lo arrojan al piso con violencia, lo cual le ha originado contusiones delicadas y graves.

-Como afiliado a Cajanal, acudió a la Clínica del Rosario en Fusagasugá para ser atendido, por la dolencia que le aquejaba. Pero, en virtud de que la Clínica se encontraba cerrada, debió acudir al Hospital San Rafael, que a través del Servicio médico lo remitió al neurólogo, en donde se le ordenó la práctica de un electroencefalograma.

-En febrero de 1996 nuevamente es remitido al neurólogo, quien ordenó la práctica del Tac además de un encefalograma. El accionante afirma que con la orden del neurólogo acudió a la Clínica del Rosario, y ante el evento de encontrarse ésta cerrada, le informaron que los servicios médicos debían ser prestados en la seccional de Santafe de Bogotá. En esta Clínica se le informó que los servicios médicos serían prestados nuevamente por el médico y el neurólogo del hospital de San Rafael de Fusagasugá.

El peticionario señala en su solicitud que ha sido remitido de una entidad a otra y en esa situación se encuentra desde hace varios meses. Por lo cual considera que le han sido vulnerados sus derechos.

B. Pretensiones:

La tutela pide que se ordene a la Caja Nacional de Previsión la práctica de los exámenes necesarios ordenados por el médico tratante.

C. Actuaciones Procesales

El Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, mediante sentencia de dieciséis de abril de 1996, resolvió rechazar la tutela solicitada con los argumentos que a continuación se transcriben:

"El fundamento Constitucional de la Acción de Tutela es la protección del ciudadano contra los excesos, abusos y omisiones de las autoridades públicas. El recuento de hechos narrados por el peticionario indica con toda claridad que a éste se le han suministrado los servicios médicos básicos para atender sus dolencias, aunque de ello se evidencia que no hay omisión, ni abuso, ni exceso en la función estatal de un servicio prestado para proteger la salud, el Juez de tutela no es la autoridad científica llamada a juzgar si el procedimiento médico utilizado para atenuar la dolencia del paciente es el adecuado. Mal podría el Juez de tutela juzgar como ineficaces las prescripciones médicas del galeno de la acción de tutela, corresponde a este promover ante la entidad de seguridad social las peticiones necesarias

para que se cambie el diagnóstico o se cambie el galeno procedimiento que debe agotar hasta obtener la satisfacción del servicio.(sic)

-El fallo fue impugnado y le correspondió al Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá que, mediante sentencia del 28 de mayo de 1996, rechazó la tutela solicitada con estos argumentos:

"En el caso materia de estudio se observa que en ningún momento existe nexo de causalidad entre el derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional y el derecho a la salud, requisito necesario para la prosperidad de la acción pretentida. Razón por la cual ha de negarse la acción de tutela deprecada, porque no existe vulneración o amenaza a los derechos que consagra la Constitución Nacional como fundamentales."

D. ACTUACIONES PROBATORIAS POSTERIORES

Esta Corporación, el dieciséis de septiembre de 1996, dictó auto para mejor proveer a fin de averiguar si los exámenes médicos ordenados ya le fueron practicados al accionante y para tal fin solicitó el envió de la Historia Clínica. La Caja Nacional de Previsión mediante comunicación del 23 de septiembre, remitió la Historia Clínica del señor Dositeo Bohórquez Ramírez.

De los documentos contenidos en la historia clínica del accionante se establece claramente que el tratamiento médico ordenado por la Entidad tratante le ha sido dado al accionante. Se observa la práctica de múltiples exámenes como la escanografía ordenada inicialmente y, posteriormente la hospitalización y realización de una neurocirugía el 17 de septiembre del año en curso, así como el tratamiento postoperatorio y la práctica de otro electroencefalograma realizado el 11 de octubre de 1996 que muestran que los exámenes médicos ordenados y el tratamiento indicado ya fueron realizados.

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. Temas a tratar

1. El Derecho a la salud y el Estado Social de derecho

La Corte ha señalado ya en múltiples oportunidades la naturaleza prestacional del derecho a la salud, y en tal sentido ha señalado:

"El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de «procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad», se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del

correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.)."

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992[1], la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

"*En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un «derecho constitucional prestacional»; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.*

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: «La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado». Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de «proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Esto genera consecuentemente el deber «prestacional» a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de «Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria». Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio

[1] M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.

público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio».

2. Del deber del Juez de conceder la Tutela Cuando hay violación de un derecho fundamental

La Corte considera contrario a sus pronunciamientos el fallo del Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá que se revisa. Pues es evidente que, para el momento en que el Juez tenía bajo su conocimiento la presente acción se daba una clara vulneración del derecho a la salud. De un lado, la sentencia desconoce que si bien es cierto la entidad tratante ordenó un tratamiento específico y la realización de un T.A.C estos no le fueron practicados de manera oportuna exponiendo al accionante a un inminente peligro porque no se hacía uso de un examen conducente para recuperar la enfermedad que amenazaba la integridad personal del enfermo. De otra parte, el fallo desconoce el carácter fundamental que adquiere para el presente caso el derecho a la salud por su conexidad directa e inmediata con el derecho a la integridad personal.

Igualmente para la Corte, resulta también muy claro que una vez determinado el tratamiento por el médico tratante de la E.P.S esté debe realizarse dentro del menor tiempo posible y más aún cuando el no realizarlo conlleva un inminente peligro. Es entonces deber del Juez de tutela dar la orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico de acuerdo con las orientaciones que para este caso concreto determinó el médico tratante de CAJANAL. Orden que para el presente caso el Juez de tutela no dio.

Igualmente resultan contrarios a los pronunciamientos de esta Corporación, lo sostenido por el Juez de tutela al señalar que:

"En el caso materia de estudio se observa que en ningún momento existe nexo de causalidad entre el derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional y el derecho a la salud, requisito necesario para la prosperidad de la acción pretentida. Razón por la cual ha de negarse la acción de tutela deprecada, porque no existe vulneración o amenaza a los derechos que consagra la Constitución Nacional como fundamentales."

Por el contrario y como ya la Corte lo señalado en varias oportunidades:

"El estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.

En circunstancias como las anotadas, la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad"[2]

---

[2] T-207/94. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En el asunto que se examina la pretensión al momento de instaurarse era conducente y ha debido concederse. Pero una vez revisada la historia clínica con posterioridad a la presentación de la tutela y con ocasión de las pruebas pedidas por la Corte, se encuentra que los exámenes ordenados así como el tratamiento prescrito han sido cumplidos recientemente por la entidad de salud a la cual está adscrito el señor Dositeo Bohórquez Ramírez.

Si bien es cierto revisada la historia clínica remitida a esta Sala de Revisión se encontró que ya se le dio cumplimiento al tratamiento ordenado, lo anterior no obsta para que esta Corporación haga un llamado a prevención a la entidad demandada, toda vez que los tratamientos ordenados deben ser realizados dentro del menor tiempo posible.

Todo lo anterior lleva a esta Sala de Revisión a **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá el 28 de mayo de 1996, porque las argumentaciones no corresponden a la protección que se debe dar a los derechos fundamentales y porque al momento en que el fallo se profirió era necesario dar la orden que se solicitaba.

DECISION

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las Sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil Municipal y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo: Por las mismas razones se hace un llamado a Prevención a la Caja Nacional de Previsión (**CAJANAL**) para que, n lo que a dicha entidad corresponda en ningún caso vuelva a incurrir en la no prestación oportuna de los tratamientos médicos ordenados y se tomen las medidas adecuadas para tal fin.

Tercero: **COMUNIQUESE** la presente Sentencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-602
noviembre 06 de 1996

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio

La administración de un cementerio corresponde sin duda a la prestación de un servicio público y, además, en cuanto a la posibilidad de celebrar oficios litúrgicos y actos de índole religiosa en su interior, los encargados de adoptar decisiones, aunque sean particulares, ejercen gran poder sobre los feligreses y ministros de las religiones, quienes, por tanto, se encuentran ante ellos en claro estado de indefensión.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Libre opción espiritual

El derecho a escoger libremente las opciones espirituales de cada uno se deriva directamente de la libertad de conciencia, es fundamental e inalienable y tiene por consecuencia la función estatal de tutelar la libre práctica de los actos externos en los cuales se refleja la convicción religiosa.

LIBERTAD DE CULTOS-Núcleo esencial

El núcleo esencial de la libertad de cultos está constituído por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.

LIBERTAD DE CULTOS-Ceremonia religiosa en cementerios/**LIBERTAD DE EXPRESION RELIGIOSA**-Ceremonia religiosa en cementerios

Las autoridades y personas encargadas de la administración de un camposanto pueden introducir reglas de comportamiento en su interior. Pero, para que tales reglamentos internos se avengan a la garantía constitucional de la libertad de cultos, es indispensable que las restricciones impuestas sean también razonables y no impliquen prohibición absoluta o limitación permanente a la libre expresión religiosa. Esta, como regla general, debe estar a disposición de todas las personas, sin discriminaciones entre ellas.

ESPACIO PUBLICO-Ceremonia religiosa en cementerios

La administración del cementerio puede impedir la celebración de misas u otros ritos en pasillos angostos cuyas dimensiones hagan imposible la congregación de personas sin

obstaculizar el libre tránsito de las demás en el espacio público, pero carece de sentido la regla absoluta que excluya, sin justificación y sin medida, toda ceremonia o práctica, o la que, pese a ser posible dadas las características del área, niegue cualquier utilización de instrumentos o implementos de culto, si con ellos no se perturba la paz inherente a esta clase de recintos ni se obstruyen las posibilidades de locomoción y oración de los demás.

Referencia: Expediente T-103598

Acción de tutela incoada por Berardo Arango Marín contra «COOTRANSFUN».

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Actuando en nombre propio, Berardo Arango Marín, quien dijo ser ciudadano colombiano y sacerdote católico en el rango de Obispo Sufragáneo de la Diócesis de Santa Fe de Bogotá, presentó demanda de tutela contra la «Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Funerarios, COOTRANSFUN», con sede en esta ciudad.

Según el actor, ejerce sus oficios religiosos y de asesoría y orientación espiritual, «con la idoneidad y autorización que dispensan las leyes colombianas y el Vaticano», desde hace más de quince años.

Manifestó haber prestado sus servicios, en ejercicio de su profesión, en equipo e individualmente, en los cementerios Central y del Sur o «Matatigre», que administraba la empresa EDIS en Santa Fe de Bogotá.

Al tenor de la demanda, la EDIS, por razones de organización le exigió documentos y requisitos para seguir oficiando en los aludidos camposantos.

ARANGO MARIN, de acuerdo con su relato, cumplió a cabalidad cuanto se le pedía y, por tanto, habiéndose encontrado su documentación en regla, se le otorgó un carné de vigencia indefinida para proseguir en su labor pastoral y religiosa tanto en el Cementerio Central como en el del Sur.

En 1995, los dos cementerios pasaron a ser administrados por «COOTRANSFUN».

Desde el 16 de abril de 1996, mediante circular, la Gerencia de la Cooperativa impuso al prelado numerosas prohibiciones y, de conformidad con lo sostenido por él en la demanda, fue objeto de «molestias y atropellos para entorpecer las labores encomendadas a los sacerdotes».

Se les impidió, entonces, utilizar las capillas o iglesias del Cementerio, colocar mesas y libros para los oficios religiosos, celebrar misas y, en general, se les hizo imposible el culto.

ARANGO indicó al Juez que había dirigido notas de protesta a la administración del cementerio, a la Alcaldía Mayor y a la Defensoría del Pueblo, sin haber obtenido respuesta alguna.

A su juicio, le estaban siendo vulnerados varios derechos y garantías que enunció así: «la libertad religiosa y la autonomía de la Iglesia Católica», el derecho al trabajo y su libre ejercicio, la libertad de cultos, la igualdad y la propiedad privada, esta última en cuanto se impide a sus feligreses y a él visitar los mausoleos.

Pidió, en consecuencia, que por la vía judicial se ordenara suspender las prohibiciones y perturbaciones y permitirle ejercer libremente los oficios religiosos y pastorales en los cementerios Central y «Matatigre» del Sur.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE EXAMEN

El Juez Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 28 de junio de 1996, resolvió tutelar el derecho a la libertad de cultos del solicitante y ordenó al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y al Gerente de «COOTRANSFUN» adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para que se le permitiera la celebración de la Misa y la utilización de una mesa con tal fin en los cementerios Central y «Matatigre» de esta ciudad.

Señala el Juzgado que, si bien no se podría afirmar que la prohibición de instalar una mesa en lugar público y más concretamente en un cementerio implique en sí misma una violación a la libertad de cultos, «tratándose de la celebración de la Santa Misa, es inherente a ella la utilización de una mesa en donde el celebrante pueda colocar los vasos sagrados y demás implementos necesarios para el culto».

«Baste recordar -agrega- que la Misa no es otra cosa que la conmemoración de la Ultima Cena».

Cita el artículo 6° de la Ley 133 de 1994, de acuerdo con el cual toda persona tiene derecho a recibir sepultura digna y a que se observen los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias, con sujeción a los deseos que en vida él mismo hubiere expresado, o, en su defecto, los de su familia, y manifiesta que, además, según el mismo artículo, «podrán celebrarse los ritos de cada una de las iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares».

En el sentir del Juez, a ARANGO MARIN le ha sido violado su derecho fundamental a la libertad de cultos (art. 19 C.P.), uno de los que el artículo 85 de la Carta Política tiene como de aplicación inmediata.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el aludido fallo, al tenor de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución.

El caso fue seleccionado y repartido a la Sala Quinta de Revisión, siguiendo los procedimientos contemplados en el Decreto 2591 de 1991.

2. Acción de tutela contra particulares

Cabe la acción de tutela contra particulares de manera excepcional, como lo ha sostenido la jurisprudencia (Cfr. Fallo T-512 del 9 de septiembre de 1992), en los casos que contemple la ley, cuando se trate de personas o entidades encargadas 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 (art. 86 C.P.).

La administración de un cementerio corresponde sin duda a la prestación de un servicio público y, además, en cuanto a la posibilidad de celebrar oficios litúrgicos y actos de índole religiosa en su interior, los encargados de adoptar decisiones, aunque sean particulares, ejercen gran poder sobre los feligreses y ministros de las religiones, quienes, por tanto, se encuentran ante ellos en claro estado de indefensión.

De lo cual se desprende que el actor sí podía intentar la defensa judicial de sus derechos fundamentales mediante la acción de tutela.

3. El espacio público y la libertad de cultos

Según el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Al respecto, la Corte debe reafirmar lo dicho en sentencias T-225 del 17 de junio, T-518 del 16 de septiembre, T-550 y T-551 del 7 de octubre, todas de 1992; T-372 del 3 de septiembre de 1993; T-578 del 14 de diciembre de 1994 y T-115 del 16 de marzo de 1995, entre otras, acerca de la necesidad de buscar la convivencia del indicado factor, inherente al bienestar colectivo, y el adecuado y razonable ejercicio de los derechos fundamentales.

En los mencionados casos se estudiaron las relaciones entre la preservación del espacio público y el derecho individual al trabajo. Corresponde ahora hacer lo propio en cuanto tiene que ver con las libertades religiosa y de cultos.

En efecto, surge en este caso un aparente conflicto entre la preservación del espacio público en el área interior de unos cementerios y el ejercicio, allí mismo, de la libertad de cultos, consagrada como derecho fundamental en el artículo 19 de la Constitución.

También respecto de esa norma se ha pronunciado la Corte en numerosas ocasiones, señalando que reconoce un derecho básico de todo ser humano, con independencia del credo que profese.

Ha señalado la jurisprudencia que, si bien no se trata de una libertad absoluta, «la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).

A juicio de la Corte, el derecho a escoger libremente las opciones espirituales de cada uno se deriva directamente de la libertad de conciencia, es fundamental e inalienable y tiene por consecuencia la función estatal de tutelar la libre práctica de los actos externos en los cuales se refleja la convicción religiosa.

No puede menos de resaltarse que surge una obligación correlativa de todos los asociados y de las autoridades públicas, pues, si toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias y participar en los ritos religiosos que provienen de ellas, mientras no se atente contra los derechos de los demás ni se afecte el interés público, existe, constitucionalmente garantizado, un núcleo de autonomía del individuo y de la comunidad practicantes.

En el ámbito de esas prácticas religiosas, como lo expresó esta Sala, «no pueden penetrar el Estado ni los particulares para condicionarlas, perseguirlas o acallarlas, ni tampoco para imponer determinados patrones o modelos» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-003 del 16 de enero de 1995).

Según el artículo 4° de la Ley 133 de 1994, declarada exequible por la Corte mediante sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994, «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud, de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática».

La norma agrega, en expresa referencia al instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta, que «el derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes».

El artículo 6**Ibídem** manifiesta en su literal b) que la libertad religiosa y de cultos comprende, «con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción», los derechos de practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto, y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos.

Los numerales 1, 2 y 3 del señalado precepto están dedicados precisamente a enunciar las prácticas religiosas que, al amparo de la libertad constitucional en cuestión, pueden tener lugar en los cementerios:

«1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.

3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos».

La doctrina constitucional sobre prevalencia de los derechos fundamentales impide que, so pretexto de defender el espacio público, se sacrifique la libertad de la persona para efectuar actos propios del culto en ámbitos que se consideran integrantes de aquél, negándole en absoluto toda práctica ceremonial o de divulgación religiosa.

El núcleo esencial de la indicada libertad está constituído precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.

Las manifestaciones de religiosidad, personales o colectivas, para cristalizarse con la efectividad que la Constitución persigue, requieren, como condición insustituible, la certidumbre de que se dispondrá del **foro público**. Si éste se niega, se hace imposible la exposición pública del acto religioso.

Los cementerios, por su propia naturaleza, con mayor razón cuando son de propiedad del Estado, están abiertos al público y, por ende, sus áreas interiores pueden en tal sentido entenderse como integrantes del **espacio público** y deben poder ser visitadas por las personas de manera indiscriminada.

Por supuesto, si los visitantes quieren congregarse frente a las tumbas para rendir homenaje espiritual a quienes allí se encuentran enterrados, orar individual o colectivamente, escuchar prédicas, misas o rezos, o asistir a ceremonias propias del culto, tales actividades no les pueden ser prohibidas por quienes administran dichos establecimientos -que son precisamente lugares aptos para la exteriorización de la fe y las inclinaciones espirituales-, mientras el uso que se haga de la libertad de cultos por parte de quien profesa determinadas creencias no interfiera ni ofenda similares prácticas de otras confesiones y tenga expresión razonable y proporcional al objeto que le es propio.

Desde luego, las autoridades y personas encargadas de la administración de un camposanto pueden introducir reglas de comportamiento en su interior, por razones de higiene, de salud, de moral pública o de orden, o justamente con miras a la preservación de las libertades de conciencia y de cultos del público concurrente a ellos, por lo cual es comprensible que establezcan horarios y lugares adecuados para la práctica de ceremonias religiosas, según criterios tales como los espacios disponibles y la mayor o menor cantidad de visitantes.

Pero, para que tales reglamentos internos se avengan a la garantía constitucional de la libertad de cultos, es indispensable que las restricciones impuestas sean también razonables y no impliquen prohibición absoluta o limitación permanente a la libre expresión religiosa. Esta, como regla general, debe estar a disposición de todas las personas, sin discriminaciones entre ellas.

Se entiende -claro está- que la administración del cementerio puede impedir la celebración de misas u otros ritos en pasillos angostos cuyas dimensiones hagan imposible la congregación de personas sin obstaculizar el libre tránsito de las demás en el espacio público, pero carece de sentido la regla absoluta que excluya, sin justificación y sin medida, toda ceremonia o práctica, o la que, pese a ser posible dadas las características del área, niegue cualquier utilización de instrumentos o implementos de culto, si con ellos no se perturba la paz inherente a esta clase de recintos ni se obstruyen las posibilidades de locomoción y oración de los demás.

Esta Corte, en sentencia T-403 del 3 de junio de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) dejó en claro que la libertad de difundir una fe o creencia «supone la posibilidad de hacer conocer a otros su doctrina».

Se trata -entendió la Corporación- de ejercitar un derecho inalienable a formar, expresar y revisar las propias convicciones religiosas «con miras a compartirlas con la comunidad».

En consecuencia, ni el Estado, ni las autoridades públicas -y menos todavía los particulares que obren por delegación suya en la prestación de determinados servicios públicos- gozan de legitimidad para «someter las actividades y formas de conducta que fluyen de una visión o creencia religiosa particular a las mismas sanciones o restricciones previstas para comportamientos desplegados con independencia de motivaciones religiosas» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia citada).

El caso concreto

Según lo que obra en el expediente, bajo el pretexto de hacer que se respete el espacio público en el interior de los cementerios del centro y del sur de Santa Fe de Bogotá, la Cooperativa que

los administra, opera y mantiene, por concesión de las autoridades públicas distritales (Contrato 005 del 7 de julio de 1995), ha creado permanente y protuberante obstáculo al libre ejercicio del culto por parte del actor, a quien se le impide la oración pública en el interior del cementerio, perturbación que, más allá de la alegada jerarquía eclesiástica del actor, no acreditada en el expediente, lo afecta en su condición libre de persona que desea elevar sus plegarias a la divinidad, independientemente de la concepción que tenga de ella y de su pertenencia a una determinada religión.

La Corte confirmará el fallo de instancia en cuanto otorgó la protección judicial de ese derecho fundamental, pero se modificará el alcance de lo dispuesto, con el fin de no referirlo al aspecto muy particular del uso de una mesa en los cementerios, ni a la celebración de misas, en el marco del Catolicismo o el Anglicanismo, religiones a las que el demandante dice representar, pues ello, según se verá, requiere acreditación acerca del rango clerical que se invoca. Se estatuirá, más bien, que la persona jurídica contra la cual prospera la acción se abstenga en el futuro, en forma general, de obstaculizar o impedir a la persona accionante la libre práctica de su expresión religiosa, mientras ésta sea razonable y no afecte los derechos de los demás ni el orden público.

Advertencia necesaria

BERARDO ARANGO MARIN ha ejercido la acción de tutela invocando su doble condición de ciudadano colombiano y de sacerdote católico, en el rango de Obispo Sufragáneo de la Diócesis de Santa Fe de Bogotá, dependiente, según consta en el papel membreteado que utiliza, de la «Iglesia Católica Anglicana del Ecuador».

El amparo que por esta sentencia concede la Corte cobija al aludido peticionario en cuanto persona que, en su calidad de tal, tiene derecho constitucional a ejercer libremente el culto de su predilección. Por tanto, no se le otorga la tutela en lo relativo al ejercicio de la ciudadanía - que no tiene relevancia en esta materia, pues el derecho conculcado no es de naturaleza política- ni en consideración a su calidad de ministro o prelado de algún culto.

Entonces, no se ocupa la Corte Constitucional, como tampoco lo hizo el juez de instancia, en la verificación acerca de la legitimidad de los títulos de sacerdote y Obispo de una determinada confesión religiosa, alegados por el actor, ya que, a pesar de que él señala como afectada «la autonomía de la Iglesia Católica», la exposición de los hechos y su prueba dentro del expediente muestran a las claras que el tema por dilucidar judicialmente no es el del ejercicio de un ministerio sacerdotal sino el de la posibilidad de orar en el cementerio y el de disponer de algunos elementos físicos con tal fin, lo que puede hacer toda persona o grupo de personas.

Además, ni las actuaciones de la administración de los cementerios han obedecido a la pertenencia del solicitante a una u otra religión, ni tampoco se originan en el rango ministerial que él reclama y dice ejercer, pues las discrepancias surgidas se concretan en aspectos exclusivamente relacionados con el uso del espacio público.

De otro lado, la libertad de practicar el culto no proviene, en el contexto de los hechos examinados, del nivel o categoría de una dignidad eclesiástica sino de la libertad de orden constitucional radicada en cabeza de todo individuo de la especie humana.

La Corte Constitucional, ante la falta de prueba sobre la calidad de Ministro del Culto, invocada por el actor, dispondrá que el ejercicio de funciones en esa condición únicamente tenga lugar en los términos del artículo 16 de la Ley 133 de 1994.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.-**CONFIRMASE** la sentencia proferida el 28 de junio de 1996 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto decidió tutelar el derecho constitucional fundamental a la libertad de cultos del accionante.

Segundo.-**MODIFICASE** la parte resolutiva de la indicada providencia, en el sentido de que, a partir de la notificación del presente fallo, la Cooperativa «COOTRANSFUN», que administra los cementerios del Centro y Sur de Santa Fe de Bogotá, se abstendrá de obstaculizar o impedir a BERARDO ARANGO MARIN la práctica del culto religioso en los aludidos lugares.

Tercero.- En cuanto al ejercicio de ceremonias religiosas en calidad de Ministro del Culto, a nombre de la Iglesia Católica Anglicana, de la cual dice el actor ser Obispo, está supeditado a la legitimidad del título invocado, que se acreditará, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 133 de 1994, «con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca».

Cuarto.-**DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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-603
noviembre 07 de 1996

VIA DE HECHO-Inexistencia

En la resolución judicial no concurren los factores que hacen predicable la existencia de una vía de hecho por cuanto no se trata en este caso de una violación flagrante y grosera de la Constitución Nacional por cuya virtud el juez, con notorio abuso de la autonomía que la Carta le reconoce, hubiese sustituido la voluntad del ordenamiento jurídico por su querer subjetivo revestido de la apariencia de providencia judicial. No configurándose la vía de hecho, es evidente que la acción de tutela no es el medio apropiado para cuestionar el fallo que puso fin al proceso penal. La acción de tutela no sirve para enmendar los errores en que incurren las partes o sus apoderados, para revivir términos vencidos, ni constituye instancia adicional o sustitutiva de los procedimientos legalmente regulados.

Referencia: Expediente T-105.387

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Como resultado de un accidente de tránsito ocurrido el 16 de marzo de 1989, el Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo, mediante sentencia de 23 de marzo de 1995, condenó al señor Tomás Humberto Chitiva Prieto a la pena principal de 8 meses de prisión y multa de $5.000.00 y a la pena accesoria de suspensión del oficio de conductor durante un año, por el delito de lesiones personales culposas del que fue víctima el joven Orlando Abonia, en cuyo favor se decretó indemnización que se tasó en el equivalente en moneda nacional a 500 gramos de oro por perjuicios materiales y a 400 gramos de oro por perjuicios morales.

Según el señor Chitiva Prieto el agente de tránsito que conoció del accidente registró en forma errada la dirección de la empresa en la que laboraba y, debido a ello, no pudo atender las citaciones cursadas por el Juzgado ni comparecer al proceso que en contra suya se adelantó, habiéndose enterado de la condena el primero de febrero del presente año, fecha en la cual fue capturado por agentes del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, ya que apareció reseñado en las pantallas de esa entidad cuando se disponía a tramitar la refrendación de su pasado judicial.

Una vez privado de la libertad el señor Chitiva Prieto constituyó apoderado y solicitó al Juzgado Primero Municipal de Yumbo decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto interlocutorio fechado el 7 de enero de 1993, por cuya virtud le fue impuesta medida de aseguramiento y, subsidiariamente, pidió se le concediera el subrogado de la condena de ejecución condicional. Como quiera que sus peticiones no fueron despachadas favorablemente

el apoderado propuso acción de revisión, alegando, en esa oportunidad, que las citaciones se habían hecho a dirección equivocada, circunstancia que, a juicio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no encaja dentro de las causales de revisión, puesto que no modifica la verdad establecida en el proceso ni es un hecho nuevo capaz de afectar la validez de la sentencia.

Aduciendo el agotamiento de los medios «ordinarios y extraordinarios» de defensa», el apoderado del señor Chitiva Prieto propuso, en contra del Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo, una acción de tutela fundada en el hecho de que la sentencia condenatoria fue notificada por edicto al Ministerio Público, con evidente desconocimiento del artículo 188 del Código de Procedimiento Penal que impone la notificación personal, de donde surge, en criterio del actor, que la providencia no está ejecutoriada ni ha hecho tránsito a cosa juzgada, situación que amerita una orden orientada a que el despacho judicial demandado proceda a notificar personalmente la sentencia al personero municipal de Yumbo y al condenado a quien, de ese modo, se le permitiría «interponer el recurso de apelación, enderezándose así el proceso...». Se solicitó, además, «decretar la libertad provisional del condenado» y condenar en costas.

En primer término y de acuerdo con lo expuesto por el apoderado del demandante, cabe anotar que el motivo generador de la presente acción de tutela es la falta de notificación personal de la sentencia condenatoria al ministerio público, yerro que se pretende subsanar merced a la impartición de una orden dirigida al juzgado en el que culminó el respectivo proceso para que, surtida en debida forma la notificación, el señor Chitiva Prieto se encuentre en posibilidad de apelar el proveído que juzga contrario a sus intereses.

Debe destacarse, entonces, que siendo esa la pretensión deducida, la acción de tutela impetrada no contiene cuestionamientos relacionados con las actuaciones judiciales que tuvieron ocurrencia antes de que el Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo le notificara por edicto al Ministerio Público el fallo de primera instancia, producido dentro del proceso adelantado en contra del actor.

Así las cosas, tal como lo apreció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, resulta claro que en la resolución judicial proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo el 23 de marzo de 1995 no concurren los factores que hacen predicable la existencia de una vía de hecho por cuanto no se trata en este caso de una violación flagrante y grosera de la Constitución Nacional por cuya virtud el juez, con notorio abuso de la autonomía que la Carta le reconoce, hubiese sustituido la voluntad del ordenamiento jurídico por su querer subjetivo revestido de la apariencia de providencia judicial.

No configurándose la vía de hecho, es evidente que la acción de tutela no es el medio apropiado para cuestionar el fallo que puso fin al proceso penal pues bien definida tiene esta Corte, particularmente a partir de la sentencia No. C-543 de 1992, la improcedencia del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Constitución Política en contra de providencias judiciales. Los motivos de queja, por ende, quedan circunscritos a la irregular notificación de la sentencia condenatoria al Ministerio Público.

El apoderado del actor se esmera en poner de presente que el error que sirve de sustento a la solicitud de amparo judicial impide que la sentencia quede ejecutoriada. Si esa es su convicción, no entiende la Corte por qué no actuó en consecuencia con ella interponiendo directamente el recurso de apelación, en lugar de haber pedido la nulidad de lo actuado y utilizado la acción de revisión, **procedente en contra de sentencias ejecutoriadas**. Ambas solicitudes fueron resueltas

desfavorablemente mediante providencias en las que se indicó que esos no eran los cauces apropiados para lograr un propósito que el señor Chitiva Prieto y su apoderado vuelven a ventilar en ejercicio de la acción de tutela que, de conformidad con reiterada jurisprudencia, no sirve para enmendar los errores en que incurren las partes o sus apoderados, para revivir términos vencidos, ni constituye instancia adicional o sustitutiva de los procedimientos legalmente regulados.

Fuera de lo anterior, es conveniente recordar que la sentencia se notificó por edicto al condenado, toda vez que fue declarado persona ausente, y en forma personal a la defensora de oficio, quien no la recurrió. Procede, entonces, confirmar las sentencias revisadas puesto que no es del caso conceder la protección pedida ni acceder a la solicitud de «decretar la libertad provisional del condenado», aspecto este último cuya decisión tampoco corresponde al juez de tutela quien al pronunciarse sobre él invadiría órbitas ajenas a sus competencias e impediría el cumplimiento de una sentencia judicial que en uno de sus apartes negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, por considerar, entre otras cosas, que la víctima del hecho punible «quedó sin apoyo para los tratamientos médicos y quirúrgicos», lo que, en criterio del fallador, demuestra «falta de sentimientos y falta de solidaridad».

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 23 de julio de 1996 que, a su vez, confirmó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, el 7 de junio de 1996.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-604
noviembre 12 de 1996

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por deficiencia de partes

No procede la tutela cuando el actor haga caso omiso de las acciones y recursos contemplados en la vías ordinarias, o, cuando acudiendo al proceso adopte actitudes negligentes que perjudican la defensa de sus intereses. No es la acción de amparo, el medio idóneo para suplir las deficiencias en que pudieron incurrir las partes durante el ejercicio de su derecho de defensa.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre legalidad acto administrativo/
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Negación

El juez constitucional no puede invadir la órbita de competencia de la jurisdicción contenciosa y pronunciarse sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto administrativo; más aún, si con la presentación de la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto y ésta no prosperó.

Referencia: Expediente T-90.951

Peticionario: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca)

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la presente sentencia con base en los antecedentes que a continuación se consignan.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano Luis Carlos Martelo Maldonado, actuando como apoderado judicial de la CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA -CORELCA-, interpuso acción de tutela contra la Tesorería del Municipio de Montelíbano (Córdoba) con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso en cabeza de la empresa, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con la relación de los siguientes hechos:

2. Hechos

1) El día 25 de julio de 1995, la Tesorería Municipal de Montelíbano emplazó a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA) para que presentara su respectiva declaración de impuestos en el término de veinte (20) días. El oficio por el cual se notificó el acto administrativo precitado, fue enviado por correo y recibido en las oficinas de CORELCA el día dos (2) de agosto de 1995.

2) El 28 de agosto de 1995, la Tesorería de Montelíbano ordenó a CORELCA la exhibición de sus libros de contabilidad a partir de la fecha de iniciación de actividades comerciales en dicha localidad. El oficio por el cual se notificó dicho acto administrativo, fue remitido nuevamente por correo y recibido por CORELCA el siete (7) de septiembre de 1995.

3) Posteriormente, la Tesorería Municipal de Montelíbano ordenó la notificación por correo, mediante oficio, de la Resolución de fecha ocho (8) de septiembre de 1995, por medio de la cual la entidad adoptó la medida de elaborar las liquidaciones de aforo año por año, a partir de 1987, de los impuestos de industria y comercio, y avisos y tableros a cargo de CORELCA. En dicha Resolución se aclaraba la procedibilidad del recurso de reconsideración. El catorce (14) de septiembre de 1995, la mencionada Resolución llegó a la sede de la empresa.

4) Finalmente, la Tesorería de Montelíbano ordenó notificar por correo a CORELCA la Resolución de veintiséis (26) de septiembre de 1995, por medio de la cual la primera procedió a liquidar el impuesto de industria y comercio, y avisos y tableros, más las sanciones moratorias a partir del año de 1988. La resolución proferida por el organismo municipal, recibida por CORELCA el cinco (5) de octubre de 1995 y contra la cual, según se consignó, procedía el recurso de reconsideración, determinó que la obligación tributaria a su cargo por concepto de la liquidación de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y sanciones moratorias, ascendía a la suma de TRES MIL CUARENTA MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS M/L. ($3.040´039.316.oo).

5) En consideración de la parte demandante, las actuaciones que desplegó la Tesorería del Municipio de Montelíbano vulneran sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, por cuanto se ciñeron de manera errada a las normas del Estatuto Tributario, las cuales, según disposición expresa del artículo 624 de dicho régimen, sólo son aplicables exclusivamente a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales y no a los que administran los municipios, como es el caso de los tributos de industria y comercio, y de avisos y tableros. En consecuencia, según la parte actora, el procedimiento adoptado por la Tesorería de Montelíbano fue errado, pues aquella debió adoptar, para la liquidación tributaria, las normas generales que prevé el Código Contencioso Administrativo y no las del Estatuto Tributario. Esto

aunado al hecho de que para CORELCA, el decreto municipal 208 de 1995 que armonizó el Estatuto Tributario con los acuerdos municipales, y con base en el cual se efectuó el cobro de los tributos, es ilegal e inconstitucional porque los alcaldes carecen de competencia para regular dichas funciones.

Asimismo, en concepto de CORELCA, las notificaciones de los actos administrativos se practicaron en forma irregular y violaron el debido proceso, porque al ser comunicadas por correo, la empresa se vio impedida para interponer los recursos procedentes, ya que el término había vencido al momento de recibir el correo; y porque en las resoluciones no se hizo claridad acerca de cuál era la entidad ante la que se podía impugnar la decisión. Adicionalmente, y en relación con los recursos de reconsideración propios de los trámites tributarios del orden nacional -no municipal-, los cuales tenían previsto un término de cinco (5) días para su interposición, la empresa aclara que estos fueron modificados por la ley 6a de 1992, la cual amplió el término a dos (2) meses.

6) El inminente embargo que, por vía de jurisdicción coactiva, debe realizar la Tesorería de Montelíbano contra CORELCA por una suma que excede los tres mil millones de pesos, pone en grave peligro, en concepto de la empresa misma, la cobertura eléctrica de toda la costa Atlántica.

3. Pretensiones

La Empresa de Energía Eléctrica de la Costa Atlántica solicita que el juez de tutela ordene a la Tesorería Municipal de Montelíbano, revocar las cuatro actuaciones administrativas que adoptó de manera ilegal y rehacer la actuación de conformidad con el procedimiento adecuado.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante providencia de 30 de octubre de 1995, decidió tutelar los derechos fundamentales de CORELCA vulnerados por la actuación irregular de la Tesorería Municipal de Montelíbano. Consideró el *a-quo* que, el trámite que se le dio a la liquidación de los impuestos a cargo de la empresa demandante no había sido el adecuado, ya que el procedimiento que se eligió para proceder a notificar las resoluciones demandadas, fue el que prevén el Estatuto Tributario y el decreto 208/95 (expedido por el alcalde de Montelíbano), y no el que estatuye el Código Contencioso Administrativo, como es lo correcto según la interpretación de los artículos 315 de la Constitución Política y 91 de la ley 136 de 1994.

En consecuencia, ordenó al tesorero municipal de Montelíbano decretar la nulidad de la actuación relacionada con la liquidación de aforo de los impuestos a cargo de CORELCA, así como del proceso coactivo iniciado en su contra.

2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, el representante judicial del Municipio de Montelíbano presentó impugnación contra la providencia del juez de primera instancia, ya que en su opinión la Alcaldía estaba debidamente facultada para reglamentar el acuerdo municipal en el sentido de establecer el procedimiento para la liquidación y recaudo de impuestos locales, y además el decreto municipal 208 de 1995 se dictó con apoyo en los preceptos legales y en armonía con las disposiciones de orden superior.

Adicionalmente, asegura que CORELCA omitió cumplir con sus cargas procesales dentro del proceso administrativo que le inició la administración municipal, a pesar de que las notificaciones se hicieron de manera correcta, y que la empresa se refirió a ellas en memorial que envió a la oficina municipal.

3. Segunda instancia

La sección segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 18 de enero de 1996, decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela. Sostuvo que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esa Corporación, las personas naturales son las únicas que tienen la posibilidad de interponer acciones de tutela, toda vez que los derechos fundamentales sólo a ellas les son inherentes, y no a las personas jurídicas, como es el caso de CORELCA.

4. Documentos allegados a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

El representante judicial del Montelíbano hizo llegar a esta Corporación escrito en el cual asegura que la Corporación de Energía Eléctrica de la Costa Atlántica pretende, por vía de tutela, evadir la obligación tributaria que tiene para con el municipio. Asegura que en el caso previsto, no se configura un perjuicio irremediable porque las partes cuenta con los mecanismos procesales para obtener la protección de sus derechos.

El demandante anexa copia de la acción de nulidad presentada por CORELCA contra el decreto 208 de 1995, ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, con lo cual pretende demostrar que existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona jurídica afectada.

5. Trámite surtido en la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

Mediante Auto del 4 de julio de 1996, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decidió declarar nulo el proceso de la referencia a partir del proferimiento del auto del Consejo de Estado de fecha 18 de enero del año corriente, por considerar que esta Corporación había pretermitido íntegramente la instancia al rechazar por improcedente la tutela interpuesta por CORELCA. Las consideraciones tenidas en cuenta para decretar la nulidad radicaron en que los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado para rechazar la procedencia de la tutela, no constituyeron un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida, además de ir en contravía de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, relativa a la posibilidad que tienen las personas jurídicas de incoar la acción de tutela.

6. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante Sentencia del 18 de julio de 1996, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», decidió negar la acción de tutela interpuesta por CORELCA, y en consecuencia revocar la providencia impugnada, proferida el 30 de octubre por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por considerar que, « Invariablemente, el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 sólo es ejercitable por la persona humana, por el hombre como tal.» y, en consecuencia, que las personas jurídicas, como lo es CORELCA, no pueden obtener mediante la tutela el amparo de derechos fundamentales.

Mediante Auto del 2 de septiembre de 1996, la Sala de Selección número Nueve decidió seleccionar nuevamente el proceso de tutela radicado bajo el número T-90.951, con el fin de que la Sala Novena de Revisión profiriera la Sentencia correspondiente.

7. Solicitud de medidas provisionales

Mediante memorial del 24 de septiembre de 1996, el representante legal de CORELCA solicitó a esta Sala de Revisión se decretaran las medidas provisionales consagradas en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, por considerar que es inminente el apoderamiento de los dineros involucrados en el proceso de jurisdicción coactiva por parte del municipio de Montelíbano, ante la eventual preclusión de la investigación que podría decretar la Fiscalía General de la Nación en contra del alcalde y el tesorero municipales de dicha localidad.

Por medio de Auto del 10 de octubre de 1996, la Corte Constitucional resolvió oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que se sirviera certificar el estado actual del proceso penal adelantado contra el alcalde y el tesorero municipal de Montelíbano, así como el destino de los dineros en litigio, congelados en principio por el ente investigador.

Mediante oficio del 15 de octubre del corriente, la Fiscalía General de la Nación certificó que la investigación adelantada contra los ciudadanos Moisés Nader Restrepo -alcalde municipal de Montelíbano- y Rafael Plaza Guardinola -ex tesorero de la misma localidad- había sido precluida mediante resolución del 30 de julio de 1996, providencia que además negó la prejudicialidad administrativa deprecada por la parte civil y ordenó el descongelamiento de los dineros embargados por el Municipio de Montelíbano a la firma CORELCA.

Mediante Auto del 21 de octubre de 1996, esta Sala de Revisión decidió negar la solicitud de aplicación de las medidas provisionales deprecada por el representante de CORELCA.

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. Procedencia de la acción de tutela frente a personas jurídicas

Como quiera que el demandante en la presente acción es una persona jurídica -CORELCA-, esta Sala de Revisión, una vez más, debe reiterar la posición que de manera unánime ha sido adoptada por la Corte Constitucional, en jurisprudencia tanto de tutela como de constitucionalidad, en relación con las personas jurídicas como sujetos activos de la acción de tutela.

Tal como se explicó en el acápite correspondiente a la actuación judicial, la Sala ya tuvo oportunidad de referirse al tema en el Auto de fecha 4 de julio de 1996, razón por la cual se limitará a reproducir los apartes más importantes de las consideraciones contenidas en dicho Auto:

"La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que cuando la Constitución Política en su artículo 86 dispone que **"toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, (...)"**, el término "persona" incluye también a las personas jurídicas. Evidentemente, la norma citada no establece distinción alguna entre personas naturales o jurídicas y de su contenido se deduce

claramente, que éstas últimas se encuentran incluidas como titulares de la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales.

"A igual conclusión se llega luego de repasar el contenido del artículo 10o. del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual dispone que 'la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, **por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante**...' (subrayas y negrillas fuera del texto)."

"...

"La posición asumida por esta Corporación en relación con la legitimación de las personas jurídicas frente a la acción de tutela -como titulares de derechos constitucionales fundamentales- ha sido igualmente adoptada por el derecho comparado. Ciertamente, la Constitución española en el artículo 162-1-b, reconoce de manera expresa la acción de amparo para personas naturales y jurídicas; asimismo, la ley fundamental alemana en el artículo 19-III, se refiere al tema en igual sentido.

"Se concluye entonces que las personas jurídicas son titulares directas de algunos derechos fundamentales, entre otros, por ejemplo, los de libre asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, que pueden ser vulnerados o amenazados por las autoridades o los particulares en los casos expresamente señalados en la ley (decreto 2591 de 1991, art. 42). Esta circunstancia, sin lugar a dudas, las legitima para acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos. Así entonces, cuando las personas jurídicas hagan uso de la acción de tutela para buscar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que le sean predicables, el juez constitucional está en la obligación de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, y determinar si es o no procedente su protección." (Sala Novena de Revisión, Auto de julio 4 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

2. Improcedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial

Como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley- y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

El Decreto 2591 de 1991, señala en su artículo 6o., numeral 1o., la improcedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en los siguientes términos:

«**ARTICULO 6o.** Causales de improcedencia de la tutela. la acción de tutela no procederá:

«**1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales,** salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (...) (negrillas fuera de texto).

Sobre el tema en discusión, conviene recordar lo dicho por la Sala plena de la Corte Constitucional en sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992:

«(...) **tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa,** a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución).» (...) (negrillas fuera de texto).

Así pues, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor; es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco el de ser un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las previstas en la Constitución y la ley. El propósito específico de su existencia, como ya se dijo, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual, pero supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos no puedan ser defendidos a través de los medios que ofrece el sistema jurídico para cumplir ese fin específico. Pensar lo contrario desnaturaliza la esencia de la acción de tutela y va en contravía de los postulados que conforman el Estado social de derecho.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

*"Así, pues, **la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley;** no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.*

*"**La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor,** ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

*"**Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela,** pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. **En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.** Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo*

que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción." (Sentencia No. C-543 de 1992, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo). (negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, no procede la tutela cuando el actor haga caso omiso de las acciones y recursos contemplados en la vías ordinarias, o, cuando acudiendo al proceso adopte actitudes negligentes que perjudican la defensa de sus intereses. No es entonces la acción de amparo, el medio idóneo para suplir las deficiencias en que pudieron incurrir las partes durante el ejercicio de su derecho de defensa, pues, como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia No. T-08 de 1992, "se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios...".

3. El caso en concreto

Para efectos del asunto que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, resulta pertinente hacer precisión sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y que, por tanto, se constituyeron en el supuesto fáctico que a juicio del demandante condujeron a la violación de los derechos alegados.

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, con fundamento en el Decreto Reglamentario No. 208 de julio 17 de 1995, *"por el cual se armoniza el procedimiento para el cobro de los tributos de industria y comercio y avisos y tableros del Municipio de Montelíbano (Córdoba) con el Estatuto Tributario Nacional, se reglamenta el acuerdo No. 030/93 adicionado por el acuerdo No. 003/95 y se dictan otras disposiciones"*, el tesorero municipal de Montelíbano, adelantó la actuación de cobro tributario del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica CORELCA.

A juicio del demandante, la actuación administrativa adelantada vulnera los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de CORELCA: en primer lugar, porque, según aquél, las resoluciones fueron expedidas con base en un decreto -208 de 1995- a su juicio ilegal e inconstitucional y, en segundo lugar, porque las mismas no fueron notificadas en legal forma. Las razones anteriores, según el actor, son suficientes para solicitarle al Juez de tutela que se ordene a la Tesorería del Municipio de Montelíbano "revocar las cuatro (4) decisiones administrativas en cuestión, proferidas y notificadas ilegalmente, y como consecuencia de ello ordenar rehacer dichas actuaciones observando el ritual procedimental legal, vale decir el decreto 01 de 1984, y darle así la oportunidad a mi representada de esgrimir la defensa de sus intereses."

En relación con las acusación del demandante, referida a la ilegalidad e inconstitucionalidad del decreto municipal 208 de 1995, encuentra la Sala que se trata de un acto administrativo de carácter general, contra el cual, si bien por su naturaleza no procede ningún recurso en la vía gubernativa (art. 49 C.C.A.), su supuesta ilegalidad o inconstitucionalidad corresponde definirla de manera exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad, y no al juez de tutela.

En efecto, el artículo 83 del C.C.A. dispone que *"La jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos..."* y el artículo 84 del mismo ordenamiento,

refiriéndose a la posibilidad que tiene toda persona para solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos, señala que la acción de nulidad procederá *"no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también* ***cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes,*** *o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió."*

Las apreciaciones anteriores encuentran eco, precisamente, en la demanda de nulidad que, con posterioridad al ejercicio de la presente acción de tutela, CORELCA presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, contra aquellos artículos del decreto 208 de 1995 que reglamentan el procedimiento tributario alegado. Es claro entonces, que el juez constitucional no puede invadir la órbita de competencia de la jurisdicción contenciosa y pronunciarse sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto administrativo; más aún, si como ocurre en el presente caso, con la presentación de la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto y ésta no prosperó. No puede olvidarse que la medida de suspensión provisional exige como requisito de procedibilidad, de acuerdo con el contenido del art. 152-2 del C.C.A., *"que haya una manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud."*, presupuesto que, a juicio del tribunal competente, no se cumplió (a folios 449 y siguientes) y que, por tanto, no puede ser objeto de nueva definición a través de la acción de tutela.

Ahora bien, además de cuestionar la legalidad del acto administrativo de autos, el demandante afirma, con respecto a la actuación propiamente dicha, que las notificaciones de los actos administrativos expedidos en desarrollo del mencionado procedimiento se practicaron en forma irregular, lo que a su juicio impidió a la empresa interponer los recursos procedentes; además, en las resoluciones no se hizo claridad acerca de cuál era la entidad ante la cual se podía impugnar la decisión. En relación con los recursos de reconsideración, precisó que el término previsto en el procedimiento aplicado -cinco (5) días para su interposición- fue modificado por la ley 6a de 1992, la cual amplió el término a dos (2) meses.

El procedimiento administrativo cuestionado y la intervención de CORELCA en el mismo, fue, en resumen, el siguiente:

1. Previo al envío de varios oficios, en los que la tesorería municipal de Montelíbano solicitó a CORELCA el diligenciamiento del formulario para el cobro del impuesto de Industria y Comercio, el día 25 de julio de 1995, esa entidad emplazó a dicha empresa para que presentara su respectiva declaración de impuestos en el término de 20 días. El oficio de notificación fue enviado por correo certificado y recibido por CORELCA, en su sede de Barranquilla el 2 de agosto del mismo año.

2. El día 24 de agosto de 1995, el Jefe de la Oficina Jurídica de CORELCA, dió respuesta al acto administrativo descrito en el punto anterior y señala que "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, CORELCA no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio en esa municipalidad".

3. El 28 de agosto de 1995, la Tesorería de Montelíbano ordenó a CORELCA la exhibición de sus libros de contabilidad a partir de la fecha de iniciación de actividades comerciales en dicha localidad. El oficio por el cual se notificó dicho acto administrativo, fue remitido por correo certificado y, según el demandante, recibido por CORELCA el siete (7) de septiembre de 1995.

4. El ocho (8) de septiembre de 1995, la Tesorería de Montelíbano expidió una resolución, por medio de la cual adopta la medida de elaborar las liquidaciones de aforo año por año, a partir de 1987, de los impuestos de industria y comercio, y avisos y tableros a cargo de CORELCA y, a su vez, no tiene en cuenta la comunicación hecha por la empresa de fecha 24 de agosto de los corrientes. En la resolución se consignó la procedibilidad del recurso de reconsideración y el oficio de notificación fue recibido por la empresa el catorce (14) de septiembre de 1995 y nuevamente el día 17 del mismo mes y año.

5. El día veintiséis (26) de septiembre de 1995, la Tesorería de Montelíbano expidió una resolución por medio de la cual procedió a liquidar el impuesto de industria y comercio, y avisos y tableros, más sanciones moratorias a partir del año de 1988. La resolución proferida por el organismo municipal, recibida por CORELCA el cinco (5) de octubre de 1995 y contra la cual, según se consignó, procedía el recurso de reconsideración, determinó la obligación tributaria a cargo de la empresa por concepto de la liquidación de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y sanciones moratorias ($3.040´039.316.oo). Igualmente se ordenó en dicha resolución iniciar la correspondiente acción por vía ejecutiva de jurisdicción coactiva, una vez en firme la decisión.

En cuanto a los actos administrativos de fechas 25 de julio y 28 de agosto de 1995, estima la Sala que los mismos no afectan el derecho al debido proceso, pues en materia de impuestos los emplazamientos, requerimientos y exhibición de documentos, son actos de trámite sobre los cuales no procede recurso alguno (art. 49 del C.C.A.) y, simplemente, sirven de medio para llegar a una decisión definitiva sobre el fondo de la actuación administrativa; además, como ha quedado establecido, dichos actos fueron notificados y conocidos por CORELCA, quien en respuesta a los mismos manifestó su desacuerdo sobre la decisión de la administración municipal de convertirla en sujeto activo del impuesto de industria y comercio -oficio de agosto 24 de 1995-.

Los actos administrativos de fechas septiembre 8 -por medio del cual se procede a elaborar las liquidaciones de aforo- y septiembre 26 -por el cual se liquida el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros-, notificados a CORELCA y recibidos por dicha entidad el 14 de septiembre y el 5 de octubre de 1995, respectivamente, ponen fin a la actuación administrativa y, según el demandante, fueron irregularmente notificados. Dicha consideración, a juicio de la Sala, no corresponde hacerla al Juez de tutela sino a la administración municipal y, en su defecto, al juez contencioso.

Efectivamente, las irregularidades presentadas en los actos de notificación, si existieron, debieron ser alegadas en primer lugar en el propio escenario de la vía gubernativa y, en su defecto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los defectos en la conformación de los actos administrativos pueden encontrarse y reconocerse, como se dijo, por alguna de estas dos vías. Sorprende a esta Sala que la actuación de CORELCA en el proceso administrativo de cobro tributario se haya limitado a manifestar su inconformidad con la iniciación del mismo, y haya ignorado su trámite posterior, aquel que eventualmente podría generar un perjuicio económico de grandes proporciones. En efecto, respecto de los actos que ordenaban la liquidación de aforo y el pago propiamente dicho, CORELCA no adelantó actuación alguna dirigida a poner en conocimiento de la Administración las irregularidades alegadas para que ésta procediera, si era del caso, a aclararla, modificarla, revocarla o incluso confirmarla.

De acuerdo con los hechos descritos, queda claro que, según las fechas en que se produjeron los actos administrativos y en que fueron notificados, tuvo CORELCA el tiempo suficiente para poner en conocimiento de las autoridades municipales las irregularidades alegadas por vía de tutela. En efecto, la liquidación de aforo, de fecha 8 de septiembre de 1995, fue conocida por CORELCA el día 14 de septiembre; la resolución siguiente sólo tuvo lugar el día 26 de septiembre, la cual, a su vez, fue conocida por la empresa el día 5 de octubre; la actuación posterior, el mandamiento de pago, se produjo el 10 de octubre de 1995. Los lapsos entre uno y otro pronunciamientos de la administración, a todas luces permitió a la empresa intervenir; sin embargo, la misma se abstuvo de ello y, en consecuencia, prefirió acudir a la acción de tutela.

No comparte la Sala la afirmación del apoderado de la empresa según la cual "en el caso examinado ni siquiera cabría una acción de nulidad en contra del acto liquidatorio del gravamen de Industria y Comercio y avisos y tableros, puesto que habiéndose notificado irregularmente tal actuación, ésta no produjo efectos legales de conformidad con lo normado por el artículo 48 del C.C.A., lo cual no constituye causal de nulidad;". El hecho de que el artículo 48 del C.C.A. deje sin efectos legales las decisiones que no son debidamente notificadas, de manera alguna impide al afectado acudir a la vía gubernativa para alegar la indebida o irregular notificación. No puede confundirse el acto administrativo propiamente dicho con la notificación; esta última, no se considera un acto administrativo sino un hecho integrador del mismo que contribuye a darle eficacia jurídica. Por ello, se debe insistir por parte del administrado, una vez conocido el acto, en que la notificación se efectúe en legal forma, diligencia que no adelantó el demandante en el presente caso, y que hubiese permitido agotar la vía gubernativa respecto de los actos definitivos.

Así entonces, lo primero que debió controvertirse en la vía gubernativa fue el acto de notificación, pero si en gracia de discusión ello no ocurrió, los mismos argumentos expuestos por el demandante en esta acción de tutela, sirven de fundamento para demandar por vía contenciosa, el acto liquidatorio del gravamen. Al parecer el actor desconoce el contenido del inciso segundo del artículo 135 del C.C.A., que permite a los interesados demandar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aquellos actos de carácter particular contra los cuales las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes.

El artículo 135 del C.C.A. señala expresamente:

"ART. 135. Posibilidad de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso- administrativo contra actos particulares. *La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

"El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

"Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos."

Es claro que si se le entorpece al administrado el ejercicio de los recursos estipulados en la ley o los reglamentos para agotar la vía gubernativa, la ley le permite al mismo, acudir directamente

a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el acto administrativo; agregando que, dentro de la actuación contenciosa -con la presentación de la demanda-, según lo dispuesto por los artículos 152, 154 y 155 del C.C.A, procede la suspensión provisional de los actos administrativos en todos los casos en que aquellos sean manifiestamente ilegales o inconstitucionales.

De conformidad con lo dicho, no encuentra la Sala justificación alguna para que, previo al proceso de jurisdicción coactiva, la empresa CORELCA no haya intervenido en la actuación administrativa de cobro tributario, atacando, no sólo las alegadas irregularidades presentadas en los actos de notificación, sino también, aquellos actos que, a su juicio, podrían causarle perjuicios económicos futuros, pues ha quedado claro que en defecto de la oportunidad para interponer los recursos en la vía gubernativa, situación que nunca se planteó en ese escenario, la ley la faculta para acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el citado artículo 135 del C.C.A., concordante además con el artículo 136 del mismo ordenamiento que, referido a la caducidad de las acciones, dispone: "*Si el demandante es una entidad pública la caducidad será de dos (2) años*". Así, los defectos que puedan existir en cuanto al agotamiento de la vía gubernativa, imputables a la administración, se pueden corregir a través del ejercicio de la acción jurisdiccional contenida en las normas citadas.

Se reitera que la acción de tutela (art. 86 C.P.), no fue diseñada como un medio de defensa judicial, alternativo o adicional a los que específicamente ha dispuesto la ley para la protección de los derechos; la misma, no permite al sujeto la posibilidad de escoger según su discrecionalidad y menos aún, ser considerada como un instrumento válido para suplir las deficiencias de todos aquellos que por una u otra razón ignoran o desconocen la ley, es decir, no tienen en cuenta para el adecuado ejercicio de su derecho de defensa, las acciones o recursos existentes en las normas aplicables.

Por último, demostrada como está la existencia de otros medios de defensa judicial y la inadecuada participación de CORELCA en la actuación administrativa de cobro tributario, debiendo asumir ésta las consecuencias de tal actitud, descarta la Sala la posibilidad de tutelar los derechos alegados como mecanismo transitorio. Más aún, si como lo certificó la Fiscalía General de la Nación en el oficio de fecha 15 de octubre de los corrientes, las investigaciones penales adelantadas contra el alcalde municipal de Montelíbano y el ex tesorero de la misma localidad, habían precluido mediante resolución del 30 de julio de 1996, providencia que además negó la prejudicialidad administrativa deprecada por la parte civil y, a su vez, ordenó el descongelamiento de los dineros embargados por el Municipio de Montelíbano a la firma CORELCA.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 18 de julio de 1996, proferido por el h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección «A», pero por las consideraciones consignadas en esta providencia.

IV. 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 18 de julio de 1996, proferido por el h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección «A», mediante el cual se denegó la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de CORELCA, contra el tesorero municipal de Montelíbano, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, 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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-605
noviembre 13 de 1996

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Naturaleza

El derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie. El derecho a acceder a documentos públicos no sometidos a reserva, siendo fundamental, está reglamentado y protegido por la ley.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Suministro de información/**ACCION DE TUTELA**-Hecho superado

La petición que se hiciera estaba resuelta favorablemente y se produjo el silencio administrativo positivo que consagra esta norma, en favor del peticionario. Bastaba presentarse y exigir la entrega de la información pedida. Estamos ante un hecho superado, pues las informaciones fueron entregadas, por lo cual la demanda de tutela no era viable.

Referencia: Expediente T-98.289

Actor: Alfonso Areiza Lozano

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los trece (13) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Alfonso Areiza Lozano.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, acción de tutela en contra de la Empresa Comercial de Loterías del Chocó, por las siguientes razones:

A. HECHOS

1. El 15 de enero de 1996, el actor solicitó a la empresa comercial Lotería del Chocó, la siguiente información, en relación con las personas vinculadas a esa entidad mediante contrato de prestación de servicios, dentro del período comprendido entre el 1o. de abril de 1992, y el 27 de diciembre de 1995:

- Nombres y apellidos, número de cédula y lugar de su expedición.

- Salarios y cargos desempeñados.

- Causales de terminación de los contratos.

Lo anterior, con el fin de elevar una reclamación ante la administración, reclamación cuya finalidad no explicó.

2. El 1o. de febrero de 1996, la demandada informó al actor que, por razones de reestructuración administrativa, le había sido imposible recopilar la totalidad de la información solicitada, pero que la misma se encontraba en trámite.

3. Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 1996, el actor reiteró su petición. En escrito del 13 de febrero de 1996, suscrito por la Secretaría Jurídica de la entidad acusada, se comunicó al actor que la solicitud se encontraba en trámite en esa dependencia y que por el volumen de la información solicitada, la misma esperaba entregarse a más tardar el 27 de febrero.

4. El 27 de febrero de 1996, la Secretaría Jurídica de la entidad demandada negó la expedición de la información solicitada, por considerar que el actor había excedido los límites del derecho de petición. Para la entidad, si el objeto de la solicitud era elevar una reclamación ante la administración, se requería determinar los nombres de las personas respecto de las cuales se encontraba interesado. Por tal motivo, se solicitó al actor especificar su petición, indicando los nombres de las personas respecto de las cuales formularía reclamación administrativa. El actor, en razón de su descontento por la respuesta obtenida, recurrió a la acción de tutela.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El actor considera que con la actuación de la empresa comercial de Loterías del Chocó, se le están vulnerando los derechos de petición y acceso a documentos públicos.

C. PRETENSION

Solicita se ordene a la empresa comercial de Loterías del Chocó expedirle la información solicitada dentro del término de 48 horas. Así, como compulsar copias a la Procuraduría Departamental del Chocó, para que se investigue a la demandada.

D. PRUEBAS

El actor aportó como pruebas, copias de las peticiones elevadas ante la entidad acusada, así como las copias de las respectivas respuestas.

E. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de marzo de 1996, el Tribunal Administrativo del Chocó, concedió la acción de tutela solicitada al considerar vulnerado el derecho de petición, toda vez que la solicitud elevada por el actor no fue resuelta.

En sentir del Tribunal, el actor ejerció el derecho de petición con el fin de que le fuera expedida una documentación que reposaba en la entidad demandada. Señaló que como dicha información carecía de reserva legal, su expedición era obligatoria. Así mismo, indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la ley 57 de 1985, la solicitud debió resolverse, en los 10 días siguientes a su presentación.

En virtud de lo anterior, el Tribunal ordenó a la entidad acusada otorgar al actor la facultad de consultar la información solicitada dentro del término de 48 horas, así como la expedición de las copias requeridas.

Dispuso el envío de copias a la Procuraduría Departamental, a fin de que se investigara la conducta del gerente de la lotería del Chocó.

Por último, ordenó compulsar copias a la Dirección Regional de Fiscalías de la misma cuidad, para que se investigara al actor por el posible delito de falso testimonio, ya que la entidad demandada señaló que éste en algunas de las solicitudes presentadas ante la entidad, manifestó ser abogado y, en la declaración de parte rendida ante el Tribunal, dijo ser administrador de empresas.

F. IMPUGNACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En escrito presentado el 22 de marzo de 1996, el gerente de la empresa acusada, impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó.

En primer término, argumentó que, por el volumen de trabajo existente en la empresa y el escaso número de personal, le resultaba difícil resolver la petición del actor dentro del término de ley. Al actor se le comunicó que en virtud de la generalidad de la petición, debía especificar los nombres de las personas respecto de las cuales elevaría la reclamación administrativa, con el fin de atender satisfactoriamente la solicitud.

Así mismo, indicó que no puede afirmarse que fue vulnerado el derecho de petición, pues, oportunamente, se le dieron a conocer las dificultades presentadas para resolver la solicitud.

Finalmente, sostuvo que no encuentra justificada la petición del actor, como quiera que no entiende por qué éste, sin ser abogado, pretende adelantar una reclamación ante la administración.

G. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia del 26 de abril de 1996, el Consejo de Estado, revocó el fallo de primera instancia.

En su concepto, la demandada dio respuesta al actor, primero, solicitando un plazo prudencial para resolver satisfactoriamente su petición, y finalmente, pidiendo precisión en el contenido de la misma.

Igualmente, consideró que al no ser fundamental el derecho de acceso a documentos públicos, resultaba improcedente la acción de tutela. La anterior afirmación se fundamentó en

la sentencia del 14 de septiembre de 1993, de la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en donde se señaló lo siguiente:

« Respecto al derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, como se anotó antes, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C.N., norma contenida en el capítulo 2, título II que trata « de los derechos sociales, económicos y culturales» y regulada su operancia en normas especiales (ley 57 de 1985 y art. 260 de la ley de la ley 5 de 1992), es por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- Competencia

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

El actor presentó demanda de tutela para que se le protegiera el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, pues considera que éste fue vulnerado por parte de la entidad acusada, al abstenerse de otorgarle la información solicitada el 15 de enero de 1996.

Tercera.- Naturaleza jurídica de la entidad demandada

La entidad demandada es una empresa comercial del Estado del orden departamental, creada por el gobernador del Chocó mediante el decreto 312 de 1922, de conformidad con las facultades a él otorgadas por la Asamblea Departamental, a través de la ordenanza No. 04 de 1992.

Por tanto, en el presente caso la acción de tutela se dirige contra una entidad pública, frente a la cual, el actor, **invocando el artículo 25 de la ley 57 de 1985**, elevó una solicitud.

Cuarta.- Acceso a documentos públicos

La Constitución, en su artículo 74, señala: «Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Así mismo, la ley 57 de 1985 «por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales», en su artículo 12 preceptúa que «Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.»

Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie.

Por tanto, esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado, al considerar que el acceso a documento públicos no es un derecho fundamental, por ser autónomo y no encontrarse regulado por la Constitución dentro del capítulo de los derechos fundamentales.

En relación con este último argumento expuesto por el Consejo de Estado, es necesario recordar que la Corte Constitucional, desde sus primeras providencias ha sostenido que los

derechos fundamentales no son sólo aquellos que están consagrados por la Constitución en el capítulo 1 del título II, que trata « De los derechos fundamentales», pues existen otros derechos que no aparecen enunciados allí, pero que, por su naturaleza y contenido, tienen carácter de fundamentales.

Pero**el derecho a acceder a documentos públicos no sometidos a reserva**, siendo fundamental, **está reglamentado y protegido por la ley 57 de 1985**. Con razón, al pedir la información, el señor Areiza invocó, precisamente esta ley.

Quinta.- Análisis del caso en concreto

El actor, mediante escrito del 15 de enero de 1996, solicitó a la entidad acusada, información relacionada con los contratos de prestación de servicios celebrados dentro del período comprendido entre el 1o. de abril de 1992 y el 27 de diciembre de 1995, precisando los datos que deseaba conocer. En su petición, invocó, expresamente, el artículo 25 de la ley 57 de 1985.

El representante legal de la Lotería del Choco, dio respuesta a la solicitud el día primero de febrero, manifestando que, a causa de la reestructuración administrativa era imposible suministrar la información inmediatamente, pero que la solicitud estaba en trámite.

De conformidad con el artículo 25 de la ley 57 de 1985, la respuesta del mencionado gerente fue extemporánea, pues la petición ha debido resolverse «en el término máximo de diez (10) días». Ese término venció el 29 de enero, y la respuesta sólo se produjo el 1o. de febrero.

¿Cuál era la consecuencia del vencimiento del término? El que la solicitud se entendiera aceptada, y la información se entregara dentro de los tres (3) días siguientes. Así lo establece expresamente el mismo artículo 25 citado.

« Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.»

Hay que agregar que la sanción para el funcionario renuente a cumplir lo preceptuado en la norma parcialmente transcrita, es la «pérdida del empleo» (inciso segundo, artículo 25).

Para la Corte, en consecuencia, es claro que la petición que el señor Areiza hiciera estaba **resuelta favorablemente** desde el día 29 de enero, fecha en que venció el plazo establecido en el artículo 25, y se produjo el silencio administrativo positivo que consagra esta norma, en favor del peticionario.

Así las cosas, al solicitante le bastaba presentarse a las oficinas de la lotería, y exigir la entrega de la información pedida.

De un lado, se tiene que el derecho fundamental de acceder a los documentos públicos, está protegido específicamente por la ley 57 de 1985. En el caso que nos ocupa, son aplicables, sin lugar a dudas, los artículos 12 y 25 de esta ley. Ello, por consiguiente, constituye un desarrollo legal del derecho de petición, derecho fundamental consagrado por el artículo 23 de la Constitución, en forma general. Tampoco hay lugar a basarse exclusivamente en el artículo 74 de la Constitución. No: peticiones como la que originó esta demanda de tutela, están expresamente previstas en la ley 57 citada, que establece concretamente cómo se presentan y resuelven.

En casos como éste, estamos en presencia de dos derechos fundamentales (el de petición y el de acceso a documentos públicos) protegidos, como tantos otros por la ley. Protección eficaz, como se desprende de la lectura del artículo 25.

Téngase en cuenta que, como se ha dicho, por mandato de la ley, la petición hecha el 15 de enero, había sido aceptada, había sido resuelta favorablemente. En el presente caso estamos ante un hecho superado, pues ya las informaciones fueron entregadas, por lo cual la demanda de tutela no era viable. ¿Cómo podría serlo si estaba encaminada a conseguir la resolución sobre una petición ya resuelta favorablemente?

Es claro que sólo en el caso de que los documentos o las informaciones no sean suministradas, habiendo seguido el procedimiento de la ley 57, es viable acudir a la tutela.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado, pero por las razones expuestas.

Sexta.- Aclaraciones finales

Según consta en la información suministrada por la Gerente (E) de la Lotería del Chocó (en cumplimiento de un auto que decretó esta prueba), en escrito remitido a esta Corporación el 12 de noviembre último, el señor Areiza Lozano, después del fallo de primera instancia, tuvo a su disposición todos los contratos de prestación de servicios, y las copias por él solicitadas. Por tanto, a la fecha, la entidad acusada dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 57 de 1985.

Por otra parte, es necesario mantener la orden emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en el sentido de que el funcionario competente sea quien determine si existió la supuesta comisión del delito de falsedad testimonial, que alega la entidad demandada en contra del actor, al haber elevado la solicitud invocando la calidad de abogado, la que al parecer, no posee.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Consejo de Estado el veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Igualmente, se mantendrá la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, a la Dirección Regional de Fiscalías de ese circuito judicial, para que se investigue al señor Alfonso Areiza Lozano, por la supuesta comisión del delito de falsedad testimonial.

Segundo: **COMUNIQUESE** la presente decisión al Tribunal Administrativo del Chocó, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-606
noviembre 13 de 1996

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora en aportes/**PENSION DE VEJEZ**-Mora en aportes/**CONCORDATO PREVENTIVO**-Pago de pensiones/**EMPLEADOR**-Mora en aportes

El no pago de los aportes hace recaer sobre el empleador moroso la obligación de reconocer y cubrir las pertinentes prestaciones sociales, pues lo contrario, implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal. La naturaleza privada o pública del llamado a responder no cambia la gravedad de la lesión del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo quebrantamiento por el empleador impide la satisfacción del mínimo vital, frustra la función social que atañe al Estado, infringe el principio de solidaridad y desconoce el principio de la buena fe en la medida en que defrauda la confianza que el trabajador depositó en su patrono. La decisión de convocar a un concordato preventivo no impide el reconocimiento de la pensión ni la cancelación de las mesadas.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-106.940

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La señora Rosa Helena Niño de Quiroga, impetró acción de tutela en contra de Castañeda Salazar y Cía. Ltda. o Transportes Petroleros Ltda. -empresa en la que, según consignó en la demanda, laboró durante más de 22 años-, con la finalidad de que le fuera otorgada la pensión de vejez que solicitó, inicialmente, ante el Instituto de Seguros Sociales, entidad que negó la prestación reclamada debido a que, desde 1986, el patrono dejó de cancelar los respectivos aportes, situación que afecta 418 semanas de las requeridas para acceder al reconocimiento.

El derecho programático a la seguridad social se torna fundamental cuando su desconocimiento vulnera o amenaza derechos o principios fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral, etc., predicado que adquiere singular relevancia tratándose de las personas que han llegado a la tercera edad, a quienes se debe la protección que la Carta dispone en su artículo 46.

La búsqueda de protección de la seguridad social mediante la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez se encuentra estrechamente vinculada al trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, ya que la pensión deriva de la relación laboral y constituye una especie de salario diferido que debe ser satisfecho una vez se cumplan las exigencias legales.

La consolidación del Estado Social de Derecho condujo a que las prestaciones originalmente radicadas en cabeza del empleador y que son expresión de previas conquistas laborales, fueran asumidas, parcialmente, por el Estado, lo cual no significa la liberación absoluta de los patronos, responsables de prestaciones comunes o especiales y de la cancelación oportuna y completa de los aportes obrero-patronales al sistema de seguridad social.

El no pago de los aportes hace recaer sobre el empleador moroso la obligación de reconocer y cubrir las pertinentes prestaciones sociales, pues lo contrario, implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional enseña, con énfasis, que la naturaleza privada o pública del llamado a responder no cambia la gravedad de la lesión del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo quebrantamiento por el empleador impide la satisfacción del mínimo vital, frustra la función social que atañe al Estado, infringe el principio de solidaridad y desconoce el principio de la buena fe en la medida en que defrauda la confianza que el trabajador depositó en su patrono.

El apoderado de la empresa demandada aduce que debido a la cesación de sus obligaciones, Castañeda Salazar y Cía Ltda., se vio precisada a entrar en concordato preventivo obligatorio y que, con posterioridad, fue solicitada «la declaratoria de quiebra que cursa actualmente ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dejándose de cumplir las obligaciones con el I.S.S. por no haber podido llegar hasta le fecha a ningún acuerdo en la forma de pago y plazos».

La decisión de convocar a un concordato preventivo no impide el reconocimiento de la pensión ni la cancelación de las mesadas y aunque la cuestión es diferente en la hipótesis de la liquidación o concurso liquidatorio, importa destacar que la empresa demandada hizo explícita, dentro del trámite de la acción de tutela, su voluntad de asumir la obligación siempre que la actora «exprese su deseo de ser pensionada».

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó que esa manifestación «debe presumirse ceñida a los postulados de la buena fe» y «con la seguridad de que la accionada cumpla el compromiso que, dice ser posible y voluntariamente ha asumido en el escrito de respuesta a la presente solicitud de tutela; poniendo especial cuidado de que no se presente solución de continuidad entre el retiro de la trabajadora y el recibo efectivo de su pensión», denegó el amparo pedido por sentencia que, bajo el mismo entendimiento y con idéntica seguridad confirmará esta Corte, no sin antes advertir que no se pronunciará en relación con el Instituto de Seguros Sociales por no haber sido demandado y porque, de acuerdo con información que reposa en autos, la Gerencia de Pensiones de esa entidad «está a la espera de los trámites que se están surtiendo en la Oficina de Cobro Judicial...». Además, la empresa asume el compromiso, «dadas las circunstancias e inconvenientes que tiene actualmente con el I.S.S.», lo cual hace suponer que intentará superar esas dificultades, sin perjuicio de los derechos que asisten a la actora.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 15 de agosto de 1996, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-607
noviembre 13 de 1996

ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de pensiones/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Pago oportuno de pensiones/**PENSION DE JUBILACION**-Apropiación presupuestal

Las entidades públicas deben desplegar toda la actividad que sea indispensable para que en sus presupuestos figuren las partidas que les permitan sufragar las pensiones de la forma y en los períodos debidos pues, en caso de incurrir en mora frustran la finalidad social del Estado y afectan a los pensionados que al igual que los trabajadores activos a quienes se les deja de cancelar el salario, soportan, sin que jurídicamente estén obligados a ello, las nocivas consecuencias de la negligencia administrativa. Factores reales, entre los que se cuentan la inflación, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y los precarios ingresos del pensionado, imponen la procedencia de la tutela, a pesar de que el juez no es, en principio, el llamado a ordenar la ejecución de partidas presupuestales y a que, de otra parte, existen medios judiciales de defensa que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, carecen de la eficacia indispensable para neutralizar los perjuicios que el incumplimiento irroga a los pensionados.

PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación

Especial consideración merecen las personas de la tercera edad, a quienes el Estado, la sociedad y la familia deben protección, razón por la cual se dispondrá que, sin desconocer los derechos pertenecientes al resto de los pensionados, se otorgue prelación en el pago a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, factores estos que justifican una diferencia de trato que, además, hace posible la protección que la Carta dispone en favor de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-107.641

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El señor Manuel Ramón Jiménez Torres, actuando en su calidad de representante legal de la Asociación de Pensionados del Municipio de Montería «ASOPEM», instauró acción de tutela en contra de ese Municipio, con la finalidad de que se le ordene al señor alcalde cancelar las mesadas pensionales correspondientes a los meses de abril, mayo y junio, así como la prima semestral del año que cursa.

Cabe precisar, en primer término, que la persona jurídica que actúa se encuentra legitimada para hacerlo, al tenor de lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con los cuales la acción de tutela puede ser intentada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente, hipótesis esta última que se configura en el evento que ahora ocupa la atención de las Corte, ya que ASOPEM vería recortadas las facultades que en desarrollo del derecho de asociación ejerce si, con base en criterios excesivamente formalistas, se le impidiera reclamar mediante tutela la cancelación de las mesadas pensionales adeudadas a sus miembros; además, la actuación de la persona jurídica favorece el cumplimiento del principio de economía procesal.

No le asiste razón, entonces, al Tribunal Administrativo de Córdoba al afirmar que el actor no podía, sin el otorgamiento de poder, pedir para otro y tampoco cuando expone que los «derechos litigiosos no son tutelables», porque en el presente caso se trata del incumplimiento en el pago de pensiones previamente reconocidas a sus titulares, merced a la expedición de los respectivos actos administrativos.

En todas aquellas situaciones en las que la vulneración o la amenaza de derechos o principios fundamentales sea el resultado del desconocimiento del derecho a la seguridad social éste adquiere el carácter de fundamental, siendo viable acudir a la acción de tutela en procura de protección, como acontece siempre que se incurre en mora en el pago de las pensiones reconocidas que derivan de la relación laboral en que se concreta el derecho al trabajo y que constituyen, adicionalmente, una especie de salario diferido en favor de las personas que acreditan los requisitos legales exigidos.

El reconocimiento de la pensión es apenas un primer estadio que no satisface sino de manera parcial el derecho a la seguridad social, ya que es indispensable que a ese reconocimiento siga la cancelación oportuna y completa de la pertinente prestación, en armonía con lo preceptuado por el artículo 53 de la Carta que ordena al Estado garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales».

Así pues, las entidades públicas deben desplegar toda la actividad que sea indispensable para que en sus presupuestos figuren las partidas que les permitan sufragar las pensiones de la forma y en los períodos debidos pues, en caso de incurrir en mora frustran la finalidad social del Estado y afectan a los pensionados que al igual que los trabajadores activos a quienes se les deja de cancelar el salario, soportan, sin que jurídicamente estén obligados a ello, las nocivas consecuencias de la negligencia administrativa.

Factores reales, entre los que se cuentan la inflación, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y los precarios ingresos del pensionado, imponen la procedencia de la tutela para que las entidades públicas renuentes se ajusten al mandato plasmado en el artículo 53 superior, a pesar de que el juez no es, en principio, el llamado a ordenar la ejecución de partidas presupuestales y a que, de otra parte, existen medios judiciales de defensa que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, carecen de la eficacia indispensable para neutralizar los perjuicios que el incumplimiento irroga a los pensionados.

Especial consideración merecen las personas de la tercera edad, a quienes el Estado, la sociedad y la familia deben protección (art. 46 C.P.), razón por la cual se dispondrá que, sin desconocer los derechos pertenecientes al resto de los pensionados, se otorgue prelación en el pago a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad,

factores estos que justifican una diferencia de trato que, además, hace posible la protección que la Carta dispone en favor de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.).

Por último, cabe aclarar que no es correcta la decisión del H. Consejo de Estado en el sentido de rechazar la tutela instaurada por improcedente, debido a que la hipótesis examinada no corresponde a ninguna de las causales de rechazo o de improcedencia reguladas en el decreto 2591 de 1991, fuera de lo cual, la acción de tutela es, en sí misma, un derecho fundamental que puede ser ejercido por «toda persona», limitándose la tarea del juez a analizar los elementos involucrados en la petición para determinar si concede o niega la protección pedida mas no la acción que, se repite, está puesta al servicio de todos.

Se reitera sí la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T-147, T-156, T-198, T-438 de 1995 y T-212 de 1996, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 15 de agosto de 1996, en segunda instancia, y la proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 14 de julio de 1996, en primera instancia, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al señor Alcalde Municipal de Montería que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los miembros de la Asociación de Pensionados del Municipio de Montería «ASOPEM», las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, otorgándole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello al momento en que les fue reconocido el derecho y a la edad, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-608
noviembre 13 de 1996

ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de pensiones/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Pago oportuno de pensiones/**PENSION DE JUBILACION**-Apropiación presupuestal

Corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa. La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurren en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.

PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación

Al proceder a cancelar lo adeudado se confiere prelación a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, sin que ello pueda entenderse contrario a la igualdad, debido a que, ponderados los aludidos factores, es claro que por no hallarse todos los pensionados en la misma situación se justifica la diferencia de trato, que, además, viene impuesta por la necesidad de brindar especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-107.708

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Pensionados del Departamento del Putumayo «ASOPENDEP», impetraron acción de tutela en contra de la Gobernación de ese departamento, debido a los reiterados incumplimientos en el pago de las pensiones reconocidas a los afiliados a esa Asociación, como que durante el presente año se les adeudan los meses de abril y mayo, situación que les impide cumplir compromisos adquiridos y que a muchos de ellos les ha llevado a recurrir al crédito, con la finalidad de proveer a la propia subsistencia y a la de sus respectivas familias.

El Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, mediante sentencia de julio 3 de 1996, ordenó al señor gobernador del Putumayo «hacer las erogaciones pertinentes al Fondo Territorial de Pensiones para que en un término improrrogable de 15 días calendario (...) se cancelen las mesadas pensionales correspondientes a los meses de abril, mayo y junio...». El Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Pasto, al desatar la impugnación, consideró que el titular de los derechos reclamados no es la persona jurídica que actúa, sino cada uno de los afectados y revocó el fallo de primera instancia.

Esta Corporación no comparte el criterio expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, por el contrario, estima que la persona jurídica se encuentra legitimada para promover la acción de tutela en defensa de los derechos constitucionales fundamentales de sus afiliados, aserto que tiene fundamento en los artículos 86 de la Carta y 10 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con los cuales a ese especial mecanismo de protección puede acudir el afectado o quien actúe en su nombre o lo represente, representación que se torna evidente en eventos como el analizado, pues escaso margen de actuación tendría una asociación de pensionados que no pudiera propender la defensa del derecho al pago de las pensiones otorgadas a sus miembros. La actuación de la persona jurídica le otorga sentido a su existencia, al derecho de asociación que le sirve de sustento y al principio de economía procesal.

El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.

La Corte Constitucional ha insistido en que el reconocimiento de las pensiones si bien hace parte del derecho a la seguridad social no agota la totalidad de su contenido, pues además de ese paso inicial es necesario que se dé cumplimiento al artículo 53 superior, de acuerdo con cuyas voces «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales».

En desarrollo del mandato que se acaba de citar, corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa.

La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurren en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.

De ahí que ante las incidencias de una economía inflacionaria, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la precariedad de los ingresos del pensionado y en atención al mandato plasmado en el artículo 53 de la Constitución, procede la tutela para ordenar el pago de las pensiones, pese a que el juez no sea, en principio, el llamado a disponer la ejecución de partidas presupuestales y a que existen otros medios de defensa judicial que, según la jurisprudencia, no son eficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios irrogados.

Las anteriores consideraciones tienen una muy especial connotación tratándose de las personas que han llegado a la tercera edad, a cuya protección y asistencia deben concurrir el Estado, la sociedad y la familia, en los términos del artículo 46 superior.

Sin perjuicio de los derechos que corresponden a todos los pensionados representados en la presente causa, se dispondrá que al proceder a cancelar lo adeudado se confiera prelación a

los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, sin que ello pueda entenderse contrario a la igualdad, debido a que, ponderados los aludidos factores, es claro que por no hallarse todos los pensionados en la misma situación se justifica la diferencia de trato, que, además, viene impuesta por la necesidad de brindar especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13 C.P.).

Se reitera sí la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T-147, T-156, T-198 de 1995 y T-212 de 1996, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 14 de agosto de 1996 y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE**, la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, el 3 de julio de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al señor Gobernador del Departamento del Putumayo que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los miembros de la Asociación de Pensionados del Departamento del Putumayo «ASOPENDEP», las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, confiriéndole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello al momento en que les fue reconocido el derecho y a la edad, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-621
noviembre 14 de 1996

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Fundamental por conexidad

El derecho que tiene toda persona de acceder a documentos públicos, es un derecho fundamental en la medida en que se encuentra en íntima conexidad con derechos fundamentales expresamente consagrados, como lo son los derechos de petición e información.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-103.402

Tema: Derecho Petición - acceso a documentos públicos

Peticionaria: Odin Sánchez Montes de Oca

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Odin Sánchez Montes de Oca contra Asamblea Departamental del Chocó.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

El peticionario informa que presentó el día 7 de mayo de 1996 ante el Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó, una solicitud dirigida a obtener copias de actos administrativos expedidos por la mesa directiva el 31 de diciembre de 1995, "incluido el acto que designó la unidad legislativa de la H. Asamblea Departamental las asignaciones de cada asistente y a qué diputado corresponden." Afirma que no ha obtenido respuesta alguna a su petición.

Solicita mediante acción de tutela el amparo a su derecho fundamental de petición e igualdad.

2. Actuación Judicial

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante providencia del dos (2) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), al conocer de la acción de la referencia, resuelve negar la tutela. Considera el juzgador que en el caso bajo estudio, se pretende mediante acción de tutela

la protección al derecho de acceso a documentos públicos consagrado en el artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual no es un derecho fundamental, y en consecuencia, resulta improcedente su amparo mediante el ejercicio de esta acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Lo que se debate

Derecho de acceso a los documentos público

El derecho que tiene toda persona de acceder a documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución Nacional, según lo ha señalado esta Corporación es un derecho fundamental en la medida en que se encuentra en íntima conexidad con derechos fundamentales expresamente consagrados, como lo son los derechos de petición e información.

Al respecto la sentencia T473 de 1992 advierte:

"*En ocasiones, el artículo 74 de la Constitución Nacional puede verse como una modalidad del derecho fundamental de petición. En efecto, el «derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución» (Art. 23 Constitución Nacional) incluye, por su misma naturaleza, el derecho a acceder a los documentos públicos (Artículo 74 Constitución Nacional).*

En efecto, esta Corporación tuvo ya oportunidad de pronunciarse al respecto, manifestando que el acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.[6]"

... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

El caso concreto

De acuerdo con lo previsto en la ley 57 de 1987, las solicitudes dirigidas a obtener copias de documentos públicos, deberán ser atendidas por la entidad correspondiente en el término de 10 días, de lo contrario se entenderá que la petición ha sido aceptada, operando allí la figura del silencio administrativo positivo, que legitima al peticionario para obtener la entrega de los documentos dentro de los tres días siguientes al vencimiento de dicho término.

---

[6] «La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición» T-464. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso bajo estudio, el peticionario presentó una solicitud ante la Asamblea Departamental del Chocó con el fin de obtener copia de documentos que reposan en esa Corporación sin obtener respuesta alguna dentro del término que señala la ley, en consecuencia, la entidad demandada adquirió la obligación de entregar los documentos solicitados en el término de 3 días.

Ahora bien, la ley 57 señala que el incumplimiento por parte del funcionario en satisfacer la solicitud aceptada como consecuencia del silencio administrativo positivo, traerá como consecuencia la pérdida del empleo. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que la sanción disciplinaria no garantiza la satisfacción del derecho adquirido y en consecuencia en aras de la protección de los derechos del señor Odín Montes Sánchez, será procedente en este caso la acción de tutela, razón por la cual la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó será revocada.

Sobre el tema la sentencia T473/92 considera:

"Existen algunos otros medios de defensa que, eventualmente, podrían tener cabida en un caso como el presente. Por ejemplo, la misma ley 57, en su artículo 21, establece un proceso rápido (10 días hábiles) para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se encuentren los documentos decida si se debe o no aceptar la petición. Sin embargo, para que ese recurso de «insistencia» prospere, se requiere que la administración haya expedido una providencia motivada en la que niega la petición. Este no fue el caso de la petición que nos ocupa. Aquí no hubo ni aceptación, ni negación expresa. Hubo silencio. Por ello, este mecanismo, de ordinario más eficaz que la misma tutela, no hubiera procedido en este caso."

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó el dos (2) de julio de mil novecientos noventa y seis.(1996), en virtud de la cual negó la tutela de la referencia.

Segundo: **CONCEDER** al peticionario Odín Sánchez Montes de Oca la tutela de los derechos de acceso a documentos públicos, petición e información que le fueron violados por la Asamblea Departamental del Chocó.

Tercero: **ORDENAR** al Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó que expida las copias de los documentos solicitados por el peticionario Odín Sánchez Montes en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Cuarto: **COMUNICAR,** mediante Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente sentencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-622
noviembre 14 de 1996

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia

Es cierto que se presentó una situación irregular por parte de la administración al expedir equivocadamente dos resoluciones de reliquidación por mismo concepto. La Corte ha señalado que los actos administrativos creadores de situaciones particulares, subjetivas y concretas no pueden ser revocados de forma unilateral por parte de quien los expidió, sin el previo consentimiento del particular sobre respecto de quien se expidieron dichos actos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene cabida para su aplicación, pues se presentan varios elementos que justifican la actuación desarrollada por Cajanal, quien se encontraba legitimada para obrar de tal forma. Además, justifica su actuar en otras razones: la revocatoria de la resolución se hizo al no existir acto administrativo que la justificara; al no existir acto administrativo alguno, no se va en contra de lo señalado por el C.C.A ni de la jurisprudencia de esta Corporación; la prestación originariamente reconocida, subsiste; su pago se sigue realizando de manera periódica; y, no se ha causado perjuicio irremediable alguno.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-103606.

Tema: Derecho al debido proceso. Revocatoria unilateral de acto administrativo.

Peticionario: Jesús Salvador Montes Gómez

Demandado: CAJANAL

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., noviembre catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gavíria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Jesús Salvador Montes Gómez, contra CAJANAL según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

Como hechos que sustentan la petición de amparo se expusieron los siguientes:

Manifiesta el demandante que trabajó en el magisterio por muchos años, obteniendo mediante resolución 693 de 1973 de Cajanal, el reconocimiento de su pensión de jubilación, denominada pensión nacional.

Con fundamento en la ley 114 de 1913 que señala que un maestro puede recibir simultáneamente una pensión de jubilación departamental o municipal y otra de carácter nacional, el actor obtuvo por lo tanto el reconocimiento de su pensión de gracia. Aclara que no recuerda ni conserva copia de la resolución que le reconoce dicha pensión. De esta manera, las dos pensiones venían siendo pagadas normalmente hasta el mes de marzo de 1995. Sin embargo, en el mes de abril del mismo año tan solo le fue cancelada la pensión nacional, informándose verbalmente por parte de funcionario de la entidad bancaria encargada de pagar dichas pensiones que, había sido sacado definitivamente de la respectiva nómina, al parecer por la anulación o revocatoria de la resolución que le reconocía la pensión de gracia. De esta manera le ha sido violado al demandante su derecho al debido proceso.

2. Pretensiones

Solicita le sea protegido su derecho al debido proceso para lo cual pretende se invalide la resolución a través de la cual Cajanal revocó el acto administrativo que le reconocía su pensión de gracia, y en su lugar se ordene que en el término previsto en el fallo, sea nuevamente incluido en nómina y se le haga el cubrimiento económico reconocido en las resoluciones posteriores de reajuste.

Solicita también que en el término previsto por el mismo fallo se cancelen las mesadas pensionales dejadas de pagar injustamente desde el mes de abril de 1995.

3. Las actuaciones judiciales

El Juzgado Laboral del Circuito de Armenia, en decisión del veinticuatro (24) de mayo de 1996 DENEGÓ las pretensiones del actor. Consideró que de acuerdo a las pruebas recaudadas, al actor tan solo le ha sido reconocida una pensión que es la de jubilación, la cual ha tenido varias reliquidaciones y, a consecuencia de dichas reliquidaciones se dió una doble resolución, surgiendo así un doble pago respecto de una misma pensión. En cuanto a la pensión de gracia, esta no le ha sido reconocida aún (ver folios 60 y 78).

De esta manera, Cajanal de acuerdo a lo señalado por los artículos 69 y 73 del C.C.A., se encontraba en todo su derecho de revocar unilateralmente una de las resoluciones que reliquidaban la pensión nacional, por la cual recibía doble pago. Por otra parte, al demandante le asiste otra vía de defensa judicial como es la de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Armenia resolvió por fallo del 23 de junio de 1996, CONFIRMAR la decisión de primera instancia con base en las mismas consideraciones. Señala simplemente que, el mediante oficio 019696 de mayo 12 de 1996, le fue comunicada al demandante, la resolución 005550 mediante la cual fue *«resuelta la solicitud de jubilación de gracia»* y que con oficio 019651 del 12 de junio del mismo año, se le informaba que debía acercarse

a la entidad para notificarse del acto administrativo. De esta manera y en aplicación de lo expuesto por el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

2. La importancia del derecho fundamental al debido proceso

El derecho al debido proceso se considera como un derecho fundamental en los términos del artículo 29 de la Constitución Política. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

«El carácter fundamental de este derecho proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

«Además, el derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino, también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.» [1]

Además el principio del debido proceso busca la protección del sujeto procesal de todo tipo de abuso por parte de la autoridad. Al respecto la Corte también se pronunció en los siguientes términos:

«En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

«Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.» [2]

---

[1] Sentencia T-516 de septiembre 15 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Gaceta Constitucional, 1992, Tomo 5, páginas 214 y 215.

[2] Sentencia C-214 de abril 28 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional Tomo 4, Segunda Parte, 1994, páginas 244 y 245.

3. La revocatoria de actos administrativos creadores de situaciones particulares y concretas

Esta Corporación en numerosos fallos, ha dejado muy en claro que los actos administrativos creadores de situaciones particulares, subjetivas y concretas, no podrán ser revocados directamente por el mismo ente administrativo que lo profirió, sino mediante demanda del mismo ante la jurisdicción competente, o cuando medie aceptación expresa y por escrito, del particular directamente afectado (Art. 69 C.C.A.).

Sobre el tema de la revocación directa de los actos administrativos se ocupó esta Sala en la sentencia de T-347/94, en la cual expresó lo siguiente:

«Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social».

«Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C. C. A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona».

«Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C. C. A.)».

«Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo».

«Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto «cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales»; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona».

«Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar

su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1o. del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente».[3]

4. El caso en concreto

En el caso objeto de análisis por parte de esta Sala, es necesario precisar varios aspectos fundamentales que nos permitirá aclarar la situación objeto de estudio.

1. De acuerdo a los documentos contenidos en el presente expediente y luego de un estudio de los mismos, resulta evidente que al señor Montes Gómez, le fue reconocida su pensión de jubilación de acuerdo a la resolución No. 0693 de 1973, pensión que fue reajustada en varias oportunidades, hasta el momento en que, equivocadamente, la entidad aquí demandada produjo dos resoluciones de reliquidación por un único y mismo concepto: la pensión de jubilación contenida en la resolución antes mencionada. En ninguna parte del cuaderno administrativo aportado por Cajanal fue posible encontrar resolución alguna por la cual se le reconociera al actor, o se le reliquidará, pensión de gracia, situación que así se pretende hacer ver, pues si esta existiere obraría prueba en tal sentido. Es clara la inexistencia de la resolución 1283 de 1971, que alega el actor le reconocía su pensión de gracia, la cual no aparece de acuerdo a lo indicado en los folios 1 y 130 del cuaderno administrativo aportado por Cajanal.

2. De acuerdo a lo contenido en las resoluciones No. 18894 de marzo 18 de 1993 y No. 23456 de abril 29 del mismo año, las reliquidaciones realizadas por la entidad demandada, se sustentaron en la misma resolución No. 0693 de 1973 que reconocía la pensión de jubilación del demandante, y no surgen estas resoluciones por el reconocimiento de conceptos distintos, que pudieran dar a entender la existencia de dos pensiones, sino que por el contrario, confirman el error en que incurrió la entidad demandada al ordenar un segundo pago por un mismo concepto.

3. Es evidente que el actor, conocía del doble pago que se le venía haciendo desde el mes de abril de 1993, y, respecto del cual, había guardado silencio, hasta cuando en el mes de marzo de 1995, dejó de percibir uno de ellos (pago ordenado por la resolución No. 23456/93). Además, el actor presentó el día 18 de mayo de 1995 petición a Cajanal, en el sentido de que le fuese reconocida su pensión de gracia, como obra claramente en las diversas copias que del documento obran en el presente expediente (folios 65, 74 del cuaderno No. 1, y folio 201 del cuaderno No. 3). Dicho lo anterior, resulta claro que habían transcurrido cerca de dos meses y medio entre la suspensión del doble pago que se venía haciendo al actor por un mismo concepto y la solicitud de reconocimiento de la pensión de gracia que el mismo individuo alega le fue suspendida en su pago, siendo dicha situación contradictoria.

4. Es cierto que se presentó una situación irregular por parte de la administración al expedir equivocadamente dos resoluciones de reliquidación por mismo concepto, y, que dicha situación fue conocida y aceptada por el aquí demandante

5. Como ya se anotó anteriormente, la Corte Constitucional en innumerables sentencias ha señalado que los actos administrativos creadores de situaciones particulares, subjetivas y concretas no pueden ser revocados de forma unilateral por parte de quien los expidió, sin el previo consentimiento del particular sobre respecto de quien se expidieron dichos actos, de acuerdo a lo señalado por los artículos 69 y 73 del C.C.A.

---

[3] Sentencia T-347 de agosto 3 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional Tomo 8. 1994. Páginas 626 y 627.

6. Sin embargo, y luego de analizar la situación del presente caso, la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene cabida para su aplicación, pues se presentan varios elementos que justifican la actuación desarrollada por Cajanal, quien en desarrollo de los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución Política, se encontraba legitimada para obrar de tal forma. Además, justifica su actuar en otras tres razones: Primero: No controvierte la jurisprudencia de la Corte, pues la revocatoria de la mencionada resolución se hizo al no existir acto administrativo que la justificara. Segundo: al no existir acto administrativo alguno, no se va en contra de lo señalado por los artículos 69 y 73 del C.C.A ni de la jurisprudencia de esta Corporación. Tercero, porque la prestación originariamente reconocida, subsiste; su pago se sigue realizando de manera periódica; y, no se ha causado perjuicio irremediable alguno.

Finalmente debemos señalar que, no puede el actor pretender que por un mismo concepto le sea reconocido un doble pago, porque dicha situación no se aviene con lo preceptuado por la Constitución Política, y, porque se afecta negativamente el manejo presupuestal de la entidad demandada.

De esta manera, y luego de examinar los hechos del presente caso, resulta evidente la no vulneración del derecho al debido proceso por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior, y vistas las consideraciones ya expuesta esta Sala confirmará las decisiones tomadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en relación con el presente proceso.

Segundo: **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-623
de noviembre 19 de 1996

HISTORIA CLINICA-Reserva/**DERECHO A LA INTIMIDAD**-Suministro de información reservada/**NOTARIO**-Categoría

La actora fue sometida a una intervención quirúrgica que consistió, según certificó al Notario el Director del hospital donde se le practicó el procedimiento en "ligaduras de trompas de falopio (procedimiento quirúrgico de esterilización)." Es indudable que este hecho pertenece a la vida privada. Esta clase de actos, por pertenecer a la vida privada, sólo pueden ser revelados, mediante autorización del interesado. En ninguna parte se ve cómo pueda suministrarse a un notario esta información reservada. La Constitución, al referirse a los notarios, no les da la categoría de autoridad administrativa ni judicial. Sólo señala la clase de servicio público que prestan. Por ello, al suministrar la información reservada al Notario, el Director no estaba en cumplimiento de un deber legal. Su conducta, pues, vulneró, el derecho a la intimidad en la misma forma que lo hizo el Notario al solicitar tal información.

VIDA PRIVADA-Protección

La Constitución, la ley y los tratados internacionales, están encaminados a proteger la vida privada, como uno de los medios para asegurar la dignidad humana. La persona debe ser protegida de las molestias o angustias que le puedan ocasionar el que otros no respeten su intimidad, o busquen inmiscuirse en ella.

Referencia: Expediente T-101.208

Demandante: Miryam Angarita Rincón.

Demandados: Marco Aurelio Cristancho Muñoz, Notario Único de El Cocuy, y Jair Emilio Millán Real, Director del Hospital San José de El Cocuy.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los diez y nueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Cocuy, dentro del proceso de tutela instaurado por Miryam Angarita Rincón contra el Notario Único y el Director del Hospital San José del municipio de El Cocuy.

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 Personera de El Cocuy, el 16 de mayo de 1996, presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal, acción de tutela, por solicitud de Miryam Angarita Rincón, por las siguientes razones:

a) Hechos

El 27 de abril de 1996, la señora Angarita y el señor Jaime Ricardo Ibáñez Silva presentaron ante el Notario Único de El Cocuy solicitud para contraer matrimonio civil.

El 6 de mayo del mismo año, se le informó a la demandante que no se llevaría a cabo el matrimonio porque la mamá del novio había presentado oposición al mismo. Como consecuencia del escrito de oposición, el Notario le solicitó al Director del Hospital San José de ese municipio, una constancia sobre la intervención quirúrgica que se le practicó a la demandante, el 5 de diciembre de 1995. En la información del Director consta que a la señora Angarita se le realizó una operación de "ligadura de trompas de falopio (procedimiento quirúrgico de esterilización)."

Sobre esta situación, la demandante hace las siguientes consideraciones: la no procreación no es causal para impedir la celebración del matrimonio. Además, las actuaciones de los demandados constituyen violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 13, 15 y 16 de la Constitución.

En relación con el artículo 13, considera que el Notario le dio trámite a una oposición que no estaba acompañada de ninguna prueba. El Notario fue quien solicitó y obtuvo la constancia del hospital. Por consiguiente, la señora Angarita fue sometida a un trato discriminatorio, pues, según el Notario, la circunstancia de no poder tener hijos sería causal para no celebrar el matrimonio.

Su derecho a la intimidad, artículo 15, fue violado tanto por el Notario como por el director del hospital, al revelar hechos privados, que sólo pueden ser determinados por la pareja que va a celebrar el matrimonio. El Director reveló un hecho, sin su previa autorización, a una persona que no tenía competencia para solicitarla.

Los demandados al obstaculizar la celebración del matrimonio, asunto que sólo competía a los contrayentes, vulneraron su derecho al libre desarrollo de la personalidad, artículo 16, entendido como el derecho a la autonomía personal.

Aunque la demandante no expresa en qué consiste su solicitud de tutela, es de presumir que ésta se encamina a obtener que el juez de tutela ordene que el trámite de la celebración de matrimonio continúe, y que se suspenda la divulgación de su historia clínica.

b) Actuación procesal

El Juez Promiscuo Municipal avocó el conocimiento de esta tutela; ordenó a los demandados información sobre los hechos y razones de sus respectivas conductas, y oyó en ampliación de declaración a la demandante.

El Notario informó al juez que una vez recibió la solicitud de matrimonio civil, fijó el edicto emplazatorio. La madre del novio presentó oposición, la que debía ser tramitada. Para ello, a petición verbal de la opositora, ofició al hospital San José. La respuesta sólo la recibió el 6 de mayo de 1996, por lo que se les comunicó a los contrayentes que ese día no podría llevarse a cabo el matrimonio. Además, ese mismo día, en las horas de la tarde, el novio retiró los papeles que había presentado en la Notaria, pues manifestó que los necesitaba para contraer matrimonio en otro lugar.

Dentro de los documentos que aportó el requerido, se encuentra un escrito del 3 de mayo de 1996, dirigido al Notario, suscrito por la señora Margarita Silva Correa, en el que solicita que no se continúe con el trámite del matrimonio, pues ella en su condición de madre del novio demuestra, mediante "oficio que anexo", la imposibilidad de procreación de la demandante por haber sido esterilizada.

En la misma fecha, el Notario le solicitó al Director del hospital "las constancias de las intervenciones médicas que la contrayente Miryam Angarita Rincón haya tenido; lo anterior con el fin de resolver oposiciones al vínculo que se adelanta en esta Notaría."

El Director del hospital, informó al Notario que en respuesta a su solicitud certifica que "a la señora Miryam Angarita Rincón, se le practicó ligaduras de trompas de falopio (procedimiento quirúrgico de esterilización), el día 05 de diciembre de 1995 en este Hospital".

Al ser preguntada la demandante, en la declaración rendida ante el juez del conocimiento, sobre quienes conocieron de su intervención quirúrgica, manifestó: "Doña Elva de Reyes, Martha Barón, ellas fueron a verme al hospital, y Leticia Torres, y Julieta Acevedo, y mi familia, que ellos sabían, o sea mi hermana Santos y mi mamá." Al ser interrogada sobre si su novio sabía de la intervención, contestó que él sí sabía.

c) Sentencia que se revisa

En sentencia de 5 de junio de 1996, el Juez Promiscuo Municipal de El Cocuy **concedió** la tutela solicitada. Consideró que a la demandante se le había violado el derecho a la intimidad por parte de los demandados. El Notario por haber extralimitado sus funciones al solicitar una información reservada, y el Director por suministrarla.

Además, en opinión del Juez, el Notario aceptó una oposición que carecía de pruebas, a la que no debió dársele trámite. Sólo en el momento de la ceremonia, interrogar a los contrayentes sobre los impedimentos, y conocer la voluntad del novio al respecto. Al novio no se le dio esta oportunidad.

En cuanto a los demás derechos invocados por la demandante, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, el juez estimó que no se presentó vulneración.

Al conceder la tutela, el juez ordenó al Notario destruir la certificación médica relacionada con la intervención quirúrgica practicada a la demandante. Para tal efecto, le otorgó una hora a partir de la notificación de la sentencia. Además, abstenerse de practicar pruebas ante una oposición matrimonial.

Al Director del hospital, le ordenó abstenerse de revelar el secreto profesional médico, excepto en los casos ordenados por la ley.

Ordenó, también, compulsar copias a la Fiscalía con el fin de que se investigue la conducta de los demandados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

La demandante consideró que las actuaciones del Notario y del Director del hospital vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, intimidad y libre desarrollo a la personalidad, por haber impedido, con sus conductas, la celebración de su matrimonio. Además, sin su autorización, dispusieron de información que pertenece a su intimidad.

No obstante los derechos invocados por la demandante para solicitar la tutela, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, éstos son el resultado de la violación del debido proceso en que incurrió el Notario, en el trámite de esta solicitud de matrimonio civil.

También, resultó vulnerado el derecho a la intimidad de la demandante, por parte de los demandados, cuando dispusieron de una información reservada.

Por consiguiente, el presente asunto se examinarán los derechos al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, y a la intimidad, artículo 15.

Tercera.- Debido proceso en el trámite de matrimonio civil ante notario

El Decreto 2668 de 1988, "por el cual se autoriza la celebración de matrimonio civil ante notario", señala, en el artículo 8, el siguiente procedimiento cuando en el trámite del matrimonio se presente oposición:

"Art. 8.- Si se presenta oposición antes de la celebración del matrimonio, ***se dará por terminado el trámite notarial.*** *El escrito de oposición se presentará personalmente, bajo la gravedad del juramento, el cual se presume con la sola firma del opositor,* ***acompañado de las pruebas que pretenda hacer valer.***

"La oposición temeraria será sancionada de acuerdo con lo establecido en la ley."(se subraya).

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la pretendida oposición presentada por la mamá del novio, no cumplió uno de los requisitos exigidos por el artículo, que era acompañar la prueba que pretendía hacer valer. Hecho reconocido por el propio notario al contestar la demanda de tutela.

Por consiguiente, frente al escrito de presunta oposición, el notario tenía sólo dos alternativas: una, hacer caso omiso al escrito, por no llenar los requisitos de una verdadera oposición y continuar con la solicitud de matrimonio; o, si interpretaba que sí correspondía a una oposición, debía dar por terminado el trámite notarial, pues la ley a quien le da competencia para conocer de las oposiciones al matrimonio es al juez.

En efecto, el artículo señala:

"Art. 132. Si hubiere oposición, y la causa de ésta fuere capaz de impedir la celebración del matrimonio, el juez dispondrá que en el término siguiente, de ocho días, los interesados presenten las pruebas de la oposición; concluidos los cuales, señalará día para la celebración del juicio, y citadas las partes, se resolverá la oposición dentro de tres días después de haberse practicado esta diligencia."

Por consiguiente, el trámite dado por el Notario vulneró el debido proceso de la solicitud de matrimonio civil de la demandante. Por lo cual, era procedente conceder la tutela solicitada por la violación del artículo 29 de la Constitución.

Además, esta vulneración se hace más ostensible porque en el municipio de El Cocuy no existe sino una notaría.

Cuarta.- Derecho a la vida privada, a la intimidad y la reserva de la historia clínica.

Obra en el expediente que la actora fue sometida a una intervención quirúrgica el 5 de diciembre de 1995. Esta intervención consistió, según certificó al Notario el Director del hospital donde se le practicó el procedimiento en "ligaduras de trompas de falopio (procedimiento quirúrgico de esterilización)."

Es indudable que este hecho pertenece a la vida privada de la señora Angarita, y sólo algunas personas, en su momento, lo conocieron. La Constitución, la ley y los tratados internacionales. están encaminados a proteger la vida privada, como uno de los medios para asegurar la dignidad humana. La persona debe ser protegida de las molestias o angustias que le puedan ocasionar el que otros no respeten su intimidad, o busquen inmiscuirse en ella.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades, señalando que se trata de un derecho fundamental. En sentencia SU-56/95, se dijo:

"El derecho a la *intimidad* hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia. es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo intimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte. un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública."(Sentencia de unificación de jurisprudencia SU-56 de 1995, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).

La Corte también ha expresado, en términos generales en qué consisten aquellos actos que para el común de las personas consideran como integrantes de su vida privada. En sentencia SU-85/95, se dijo:

"Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

"Al respecto, el autor Eduardo Novoa Monreal, hace el siguiente «recuento empírico» sobre las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada:

« a] ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno;

«b] aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

«c] aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;

«d] defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles;

«e] comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación de éstos hacen de aquél;

«f] afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;

«g] contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;

«h] la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste;

«i] orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;

«j] el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);

«k] momentos penosos o de extremo abatimiento; y,

«l] en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

« Con lo anterior hemos tratado de presentar la más amplia gama de hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene el derecho a ocultar al conocimiento de los demás. ...» (Cfr. «Derecho a la vida privada y libertad de información», Editorial Siglo XXI, págs. 45 y 46, 1979)(Sentencia de unificación de jurisprudencia SU-82/95, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

Además, la Corte ha expresado en numerosas sentencias que esta clase de actos, por pertenecer a la vida privada, sólo pueden ser revelados, mediante autorización del interesado. Entre otras sentencias, están las siguientes: T-161/93, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell; T-413/93, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz.

Sin embargo, surge el interrogante en relación con la actuación del Director del hospital al informar al Notario sobre un hecho contenido en la historia clínica de la demandante.

En primer lugar, el Director del hospital, al parecer, partió de un supuesto equivocado al suministrar tal información. Consideró que por ser el notario autoridad, era procedente hacerlo.

Sin embargo, el Director desconoció el contenido de la ley 23 de 1981, "por la cual se dictan normas en materia de ética médica". Allí se establece, en el artículo 34, que la historia clínica es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización del paciente, o en los casos previstos en la ley. En el artículo 37, se dice lo qué se entiende por secreto profesional. Y, en el artículo 38, cuándo puede, el profesional, de acuerdo con la prudencia, proceder a su revelación. Señalan los artículos citados:

"Art. 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley."

ARTICULO 37.- Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.

ARTICULO 38.- Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;

b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;

c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces;

d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;

e) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia."

Vale la pena advertir, que la Corte, en reciente sentencia, procedió a examinar la exequibilidad de los artículos 37 y 38 mencionados. Señaló, en lo pertinente, la sentencia C-264/96:

"6.4 Las informaciones que se suministran a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley, pueden comportar violación al secreto profesional médico si se dan ciertos supuestos.

"En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de «alter ego» que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34).

"...

"7. La frase demandada del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que reza «(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales», será declarada exequible sólo en relación con las hipótesis contempladas en el artículo 38 de la ley. En efecto, la Corte sin un examen detenido de cada caso previsto en una ley, para lo cual se requiere de la correspondiente demanda, no puede

extender su aval a todos los eventos en los que se permita - por motivos que en este momento no es dado colegir - la revelación de informaciones cubiertas por el secreto profesional médico. Finalmente,**la apelación a la prudencia que se hace en el primer inciso del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, no puede ser objeto de glosa constitucional. Los episodios que en el mismo artículo se enuncian, exigen del médico una actividad de ponderación y reflexión profundas sobre las circunstancias concretas que rodean la decisión. En estas condiciones, es apenas razonable exigir un juicio prudente.** (sentencia C-264/96, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)(se subraya).

Con base en estas consideraciones, el primer inciso del artículo 38, fue declarado exequible; en relación con el literal d) del mismo artículo, su exequibilidad quedó condicionada así:

"**SEXTO.**- Declarar **EXEQUIBLE** la primera frase del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente." (sentencia C-264/96).

En el artículo 37 fue declarada exequible la expresión demandada.

Es decir, la Corte al examinar el secreto profesional del médico y los eventos excepcionales en que éste puede ser revelado, consideró que la ley sí puede regular tales situaciones excepcionales. Precisamente, la ley 23 de 1981 establece algunas de ellas.

Sin embargo, en ninguna parte se ve cómo pueda suministrarse a un notario esta información reservada.

La Constitución, en el artículo 131, al referirse a los notarios, no les da la categoría de autoridad administrativa ni judicial. Sólo señala la clase de servicio público que prestan.

Por ello, al suministrar la información reservada al Notario, el Director no estaba en cumplimiento de un deber legal. Su conducta, pues, vulneró, el derecho a la intimidad de la demandante, en la misma forma que lo hizo el Notario al solicitar tal información.

Por las consideraciones anteriores, se confirmará la decisión del Juez Promiscuo Municipal que tuteló el derecho a la intimidad de la demandante. Además, como se explicó, hubo vulneración al debido proceso.

Sin embargo, se adicionará a las órdenes del juez promiscuo contenidas en la sentencia que se revisa, la siguiente: si aún no se ha realizado el matrimonio y los contrayentes están de acuerdo, el Notario Único de El Cocuy debe iniciar nuevamente las diligencias encaminadas a que éste se lleve a cabo.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR**, por las razones expresadas, la sentencia del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Cocuy, que concedió la tutela solicitada por la señora Miryam Angarita Rincón.

Segundo: Por las razones explicadas, ordenar al Notario Unico de El Cocuy, que, si aún no se ha realizado, y las partes están de acuerdo, continúe el trámite para que se celebre el matrimonio civil solicitado. Para este efecto, el notario deberá proceder dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de El Cocuy, Boyacá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-638
de noviembre 22 de 1996

DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA-Régimen de cesantías

Se reconoce el derecho que tienen los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes de entrar en vigencia la ley 50 de 1990, de optar libremente por el régimen de cesantías que más convenga a sus intereses, sin que tal determinación sea fruto de presiones que, a través de ofertas o amenazas, ejerzan los patronos. Tales actitudes, vulneran la libertad individual y desconocen el carácter supletivo establecido en la propia norma.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Opción régimen de cesantías

Alguna de las formas de presión ejercidas por el patrono, pueden traducirse, precisamente en diferencias salariales, que se fijan con el fin de hacer atractiva la opción que sobre determinado régimen de cesantías conviene a los intereses del empleador. Tales prácticas, a juicio de la Corte, constituyen una violación del derecho fundamental a la igualdad, que en la relación laboral se traduce en el desconocimiento del principio «A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual...».

CARGA DE LA PRUEBA-Discriminación laboral

Para que el juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio, debe tener la certeza de que en la aplicación de esos principios no se actuó con equidad, por eso, cuando la discriminación se produce como consecuencia de la aplicación de la ley, el término de comparación debe ser aportado por el accionante, pues el análisis se hará sobre la norma jurídica que supuestamente impone un trato desigual. Sin embargo, cuando la supuesta discriminación no está fundamentada en una norma jurídica, sino en elementos de hecho, surgidos de la actuación patronal, la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación; en otras palabras, es el patrono quien, debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre los trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, que el mismo tiene justificación.

Referencia: Expediente T-86.184

Peticionaria: Stefanía Sánchez Betancurt.

Procedencia: Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Medellín.

Tema: Deber que le asiste al actor en tutela de aportar el término de comparación cuando se alegue una discriminación laboral.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.184, adelantado por Stefanía Sánchez Betancurt, contra la Fábrica AGA LTDA.

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 Stefanía Sánchez Betancurt actuando en su propio nombre, interpuso ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de petición y derecho al trabajo, consagrados en los artículos 13, 16, 23 y 25 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que desde el año de 1969 labora como promotora de ventas al servicio de la fábrica AGA LTDA, en la seccional de Medellín. Sostiene, que en igual cargo y desempeñando el mismo oficio, trabajan 15 promotoras más.

Manifiesta que desde que entró en vigencia la Ley 50 de 1990, ha sido objeto de presiones indebidas por parte de las directivas para que se acoja a dicha ley, y como su decisión ha sido negativa, han optado por darle un trato discriminatorio frente a sus demás compañeras de labores, pues éstas reciben dos reajustes salariales cada año y ella sólo recibe un reajuste anual, equivalente al mínimo legal que devenga.

Sobre el particular manifiesta que «en 1995 las catorce promotoras que desempeñan en la fábrica el mismo oficio mío, están recibiendo $144.000 de salario mensual, mientras que yo sólo devengo $118.934, que equivale al mínimo legal vigente.»

Sostiene que con el fin de buscarle solución a la situación presentada, formuló petición escrita al gerente general de la empresa en Santafé de Bogotá, petición que a pesar de haber sido enviada el día 9 de agosto de 1995, no ha sido atendida, pues no ha obtenido respuesta alguna que justifique la discriminación salarial.

3. Pretensiones

Solicita la actora que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al representante legal en Medellín de la fábrica AGA LTDA, nivelar a partir de la fecha su salario en la suma de $144.000 mensuales, tal como lo reciben las demás promotoras; asimismo, solicita que le sea reconocida y pagada en forma retroactiva, la diferencia salarial desde el momento en que se presentó la desigualdad, con la indexación que el Juez de tutela considere justa.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 1995, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la señora Stefanía Sánchez Betancurt contra la fábrica AGA LTDA, por considerar que lo que se pretende ventilar a través de la acción de tutela, es un conflicto económico cuya solución no puede intentarse por esta vía.

Sobre el particular sostuvo el despacho que: «si lo que se pretende es una nivelación salarial, debe sí, ante la jurisdicción ordinaria, entrar a controvertir tal derecho demostrando que en su caso, se dan las condiciones que norma el art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que desempeña su labor en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales al que desempeñan sus compañeras de trabajo y que la diferencia de salario obedece simplemente a que no se acogió a la Ley 50 de 1990».

En relación con la supuesta violación del derecho de petición, el *a-quo* afirmó que «la tutela procede contra los particulares en los casos señalados por el capítulo III del Decreto 2591 de 1991, entre los cuales no se encuentra el derecho de petición, toda vez que éste no ha sido reglamentado tal como lo condiciona el art. 23 de la Constitución Nacional...».

2. Escrito de impugnación

La decisión fue impugnada por fuera de los términos descritos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual no fue considerada. Sin embargo, se procederá a resumir los argumentos de la impugnante en los siguientes términos:

Considera la actora que en este caso particular se están violando sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, «que son fundamentales a no dudarlo». No es entonces al Juez ordinario sino al Juez de tutela al que corresponde resolver sobre el particular. Por otra parte, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional - Sentencia T-230 de 1994-, es el empleador el que debe justificar si el trato diferente no es discriminatorio, para lo cual deberá aplicarse el «test de razonabilidad».

-Auto del 29 de abril de 1996 proferido por la Sala de Novena de Revisión de tutela de la Corte Constitucional.

Luego de analizar el acervo probatorio que reposa en el expediente, esta Sala encontró que en el trámite de instancia de la presente acción de tutela se había omitido notificar al representante legal de la parte demandada la iniciación del proceso, lo cual impidió que éste ejerciera el derecho de defensa y, que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, constituye una nulidad procesal de las consagradas en el artículo 140 numeral 4° del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, se ordenó al Juez Sexto Laboral del Circuito de Medellín, poner en conocimiento de la empresa AGA Ltda. la nulidad presentada, advirtiéndole que de guardar silencio, la misma se entendería saneada y el expediente regresaría a esta Sala para emitir el fallo correspondiente.

En auto fechado el 16 de mayo de 1996, El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional, pues una vez vencido el término de tres días concedido al representante legal de AGA LTDA, éste no hizo manifestación alguna respecto de la nulidad, con lo cual la misma quedó saneada.

Pruebas recaudadas por la Sala Novena de Revisión

Por auto del 10 de octubre, esta Sala ordenó oficiar a la fábrica Aga Ltda, para que informara cual o cuales son las razones para que exista un tratamiento diferencial en materia salarial de la señora Stefanía Sánchez Betancourt, promotora de ventas de esa fábrica en la ciudad de Medellín, frente a las demás empleadas que desempeñan la misma labor en la fábrica.

También solicitó información acerca de cuál o cuáles de las promotoras de ventas de la fábrica Aga Ltda, sucursal Medellín, se han acogido al régimen de cesantías que establece la ley 50 de 1990 y cuales no; y si quienes así lo hicieron, han recibido de la empresa algún incentivo o mejora salarial derivada de tal circunstancia.

Por medio de oficio fechado el 23 de octubre, el gerente general de la fábrica Aga Ltda, respondió a los interrogantes planteados por esta Sala, diciendo escuetamente que no existe trato discriminatorio en materia salarial para el personal de impulso de la zona de Medellín; el salario básico se pacta con el trabajador, y se incrementa conforme a la ley.

La empresa otorga una suma de dinero adicional al salario, como comisión de ventas, cuyo factor de determinación es igual para todo el personal que a nivel nacional desempeñan la misma función el cual está en un 0.38% para las vendedoras de almacenes de cadena y en un 0.75% para las vendedoras de *boutiques*. Por tanto, el salario de la señora Sánchez Betancourt está definido por el desempeño de la labor encomendada.

En cuanto a las trabajadoras de la zona de Medellín que se han acogido al régimen de cesantías que estableció la ley 50 de 1990, el gerente general de Aga Ltda, suministró el siguiente listado:

María Fanny Caro C.

Beatriz Garcés T.

Orfa Cadavid S.

Rosmira Montoya

Luisa Elena Arredondo

Leonisa Gallego G.

María Luisa Quintero

Informa que de la zona de Medellín, la única trabajadora que no se ha acogido al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, es la señora Stefanía Sánchez Betancourt. Sin embargo, asegura que no existe ningún tipo de discriminación salarial frente a esta empleada en razón a su negativa de acogerse al régimen prestacional de la citada ley.

En consecuencia, procede la Sala Novena de Revisión a dictar la correspondiente sentencia dentro del proceso de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Procedencia de la acción de tutela frente a particulares

Previo al análisis de fondo del asunto que se examina, es conveniente hacer algunas precisiones relacionadas con la procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

Sobre el particular cabe anotar que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, al cual puede acudir cualquier persona, natural o jurídica, cuando considere que se le amenazan o vulneran sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o de un particular. Este último, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los cuales aparece el que el afectado se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al sujeto demandado.

La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la que «alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, **con los trabajadores respecto de sus patronos**, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen (...)» (Sentencia No. T- 290 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo) (negrillas fuera de texto).

En el asunto que nos ocupa y efectuado el correspondiente análisis, encuentra la Sala que quien ejerció la presente acción se halla en una situación clara de subordinación frente a la fabrica AGA LTDA., representada por el gerente general, como quiera que desde el año de 1969 se encuentra vinculada laboralmente a ella, en el oficio de promotora de ventas.

2. Libertad de los trabajadores para acogerse al régimen de cesantías consagrado en el artículo 98 de la ley 50 de 1990

Siguiendo el criterio establecido en el artículo 98 de la ley 50 de 1990, esta Corporación ha reconocido en reiteradas oportunidades el derecho que tienen los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes de entrar en vigencia la citada ley, de optar libremente por el régimen de cesantías que más convenga a sus intereses, sin que tal determinación sea fruto de presiones que, a través de ofertas o amenazas, ejerzan los patronos. Tales actitudes, a juicio de esta Corte, vulneran la libertad individual y desconocen el carácter supletivo establecido en la propia norma -parágrafo del artículo 98- que dice: «Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge».

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido:

«Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

«Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

«También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, **Ibídem**, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.» (Sentencia T-597 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, alguna de las forma de presión ejercidas por el patrono, pueden traducirse, precisamente en diferencias salariales, que se fijan con el fin de hacer atractiva la opción que sobre determinado régimen de cesantías conviene a los intereses del empleador. Tales prácticas, a juicio de la Corte, constituyen una violación del derecho fundamental a la igualdad, que en la relación laboral se traduce en el desconocimiento del principio «A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual...». contenido en el artículo 143 del C.S.T. Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

«En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13:**la igualdad de oportunidades para los trabajadores**. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: **a trabajo igual, salario igual.**

«En conclusión, **la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores**.»(sentencia C-051 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

3. La carga de la prueba en materia de discriminación laboral

A partir de la Constitución de 1991, es innegable que el Estado muestra gran interés en la protección de los trabajadores, buscando garantizar unas condiciones de trabajo dignas, con parámetros mínimos legales para evitar el ejercicio de la libertad patronal en forma desmedida. Así las cosas, la empresa se convierte en el medio para alcanzar los propósitos que en esta materia ha trazado la Carta Política, a través de normas consideradas como de orden público y que el empleador debe observar cabalmente para garantizar el principio de la igualdad, sin recurrir a tratamientos discriminatorios, es decir, con fines arbitrarios y contrarios a la razón, que vulneran la dignidad humana del trabajador (art. 13 de la C.P.).

Para que el juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio, debe tener la certeza de que en la aplicación de esos principios no se actuó con equidad, por eso, a juicio de esta Corporación, cuando la discriminación se produce como consecuencia de la aplicación de la ley, el término de comparación debe ser aportado por el accionante, pues el análisis se hará sobre la norma jurídica que supuestamente impone un trato desigual.

Sin embargo, cuando la supuesta discriminación no está fundamentada en una norma jurídica, sino en elementos de hecho, surgidos de la actuación patronal, la carga de la prueba no

radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación; en otras palabras, es el patrono quien, consultando los principios consagrados en el artículo 13 de la Carta, debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre los trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, el mismo tiene justificación.

Sobre este punto, la Corte, en reciente jurisprudencia, afirmó:

«5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. **Cuando se trata de un problema de igualdad 'en' la ley o discriminación 'de jure', el término de comparación o «patrón de igualdad» debe ser aportado por el accionante.** El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

5.1. Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. **En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.**» (Sentencia T-230 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negrillas fuera de texto).

4. El caso concreto

Tal como se ha expresado en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, la actora fundamenta la discriminación alegada en el incremento salarial adicional -dos aumentos salariales al año- que reciben algunas compañeras de trabajo que desarrollan la misma labor que ella -promotora de ventas-. Afirma que dicho aumento es una forma de presión que ejerce el patrono ante su negativa de acogerse al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990. Para sustentar tal afirmación, la demandante anexó al expediente los siguientes documentos:

1.- Carta suscrita por el gerente general de AGA Ltda, dirigida a la señora Cadavid Sánchez Orfa del S., con fecha 1° primero de noviembre de 1993, donde le comunica un aumento de sueldo y le manifiesta su «agradecimiento por su labor...». (a folio 6).

2.- Cartas del 1° de mayo y del 1° de noviembre de 1994, dirigidas a la señora Alvarez Sánchez Marleny por el gerente general de AGA Ltda, donde le comunica sendos aumentos de sueldo y le manifiesta su «agradecimiento por su labor...». (a folios 7y 8).

3.- Comprobante de pago de nómina de fecha 15 de septiembre a favor de la demandante (a folio 10).

4.- Copia de la solicitud que en ejercicio del derecho de petición presentó la demandante al gerente de AGA Ltda, en la que pide explicación por diferencia salarial alegada y solicita que se

le apliquen las mismas condiciones salariales que tiene sus compañeras de trabajo. (a folios 11 y 12).

Por su parte, frente al informe solicitado por esta Sala para que explicara la discriminación alegada por la señora Sánchez Betancourt, el representante legal de la fábrica Aga Ltda, se limitó a negar tal afirmación señalando que no existe la discriminación alegada; pero sin hacer mención alguna de los sueldos recibidos por la demandante y sus demás compañeras que desarrollan la misma labor; trata de justificar la diferencia en un tal porcentaje, que a su juicio, reciben las trabajadoras según el volumen de ventas que efectúen. Tampoco explica la razón para concederle dos aumentos de sueldo en el mismo año a las trabajadoras que laboran con la demandante, en especial a Marleny Alvarez Sánchez, (Folios 7 y 8 del expediente de tutela). En consecuencia, y siguiendo la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, lo anterior significa que el acusado no cumplió con el deber de probar la inexistencia del trato discriminatorio que la peticionaria denuncia, circunstancia que tampoco pudo deducirse del informe citado.

De otro lado, el mismo empleador reconoce que de las promotoras de ventas que laboran en la sucursal de Medellín de la empresa Aga Ltda, la única que no se ha acogido al régimen de cesantías establecido por la ley 50 de 1990, es la peticionaria de la presente tutela, quien afirma que precisamente esa es la causa del trato discriminatorio a que viene siendo sometida, sin que tal aseveración haya sido desvirtuada por el representante legal de la empresa acusada.

Así entonces, debe concluirse que la empresa acusada no aportó los elementos de juicio suficientes para demostrar la inexistencia de un trato discriminatorio hacia la actora, en cambio, esta si pudo suministrar indicios que llevan a la Sala a considerar que la diferencia salarial alegada no es justificada, pues a quien correspondía justificar la presunta diferencia salarial, -el patrono- no lo hizo.

En efecto, tal como se infiere de la petición formulada por la actora al demandado, en la que afirma «que la empresa estimula a la mayoría de sus empleados con el aumento salarial dos veces al año...», y de las comunicaciones enviadas por el gerente general de la empresa a algunas de las empleadas que se acogieron al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, donde se les agradece su colaboración y se les notifican aumentos de salario, ha de concluirse que ciertamente las trabajadoras reciben el aumento en el que se fundamenta la discriminación alegada, y que dichos aumentos son un estímulo por la decisión de acogerse al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, y no obedecen al desempeño eficiente de una labor; razón por la cual, mal podría esta Sala, sin encontrar explicación alguna de la demandada, suponer que el aumento salarial a que tiene derecho la actora no se produce como consecuencia de su menor desempeño en el ejercicio del cargo, más aún si ninguno de los elementos de juicio conducen a presumir tal especulación.

En conclusión, la situación planteada por la actora debe ser considerada como violatoria de derechos constitucionales fundamentales, pues no se demostró por parte del patrono, siquiera sumariamente, la inexistencia de la supuesta discriminación alegada como era su deber, probando que la peticionaria recibe los mismos aumentos salariales que reciben sus compañeras de trabajo.

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** la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Medellín, negando la tutela solicitada por la señora Stefanía Sánchez Betancurt, y en su defecto, CONCEDER el amparo solicitado, ordenando que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, el representante legal de la fábrica Aga Ltda, proceda a nivelar el salario de la actora a una suma igual a la que devengan las demás trabajadores que desarrollan la misma labor dentro de la empresa y que se acogieron al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990.

Segundo: **CONMINAR** a la empresa AGA Ltda, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas discriminatorias frente a sus empleados que vulneren los derechos a la igualdad y al trabajo.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-639
noviembre 22 de 1996

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL-Naturaleza

Los actos administrativos de carácter general y abstracto son, en esencia, directamente revocables por aquella autoridad que los ha proferido y su mutabilidad radica en la necesidad que tiene la Administración de satisfacer el interés público, ajustando sus decisiones a las circunstancias existentes al momento de aplicar dicho precepto. Cuando dichas condiciones cambian sustancialmente, hasta el punto de hacer imposible la permanencia de dicho acto administrativo en el ordenamiento jurídico, debe ser retirado del mismo, según las circunstancias que analizará la autoridad que lo profirió para proceder a revocarlo.

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Procedencia

Los actos administrativos de carácter particular y concreto, no pueden ser revocados directamente por la autoridad que los expidió, pues, en este caso, se involucra la discusión sobre un derecho que no puede ser resuelta por la misma entidad que lo reconoció, sino por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, no significa que frente a los actos administrativos de carácter particular y concreto la Administración quede atada a su propia decisión hasta que ésta sea objeto de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en ciertas circunstancias cuando la Administración encuentre que el acto es producto de maniobras fraudulentas, que la hicieron incurrir en un error, puede revocarlo directamente, oyendo a las partes y sin perjuicio de los derechos adquiridos, pues el propio Constituyente ha previsto que son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título.

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Actuaciones ilegales

Cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.

T-639/96

Referencia: Expedientes T-100.559 y T-100.563 (acumulados).

Peticionarios: Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso Clara Inés Prieto Acosta, Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Cabana, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias, contra la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y la señora Yolanda Rodríguez de Pinillos.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-

Tema: Improcedencia de la acción de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-100.559 y T-100.563, adelantados por los demandantes contra la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y la doctora Yolanda Rodríguez de Pinillos, en su calidad de subdirectora general de Prestaciones Económicas de dicha entidad, y que fueron acumulados por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 26 de junio de 1996, para decidirse en una misma Sentencia al encontrar unidad de materia entre sí.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión las acciones de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los actores por medio de apoderado judicial, interpusieron las acciones de tutela ante los Juzgados Tercero (3°) y Decimoprimero (11°) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en contra de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y la doctora Yolanda Rodríguez de Pinillos, por presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social; consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado de los demandantes, que éstos venían disfrutando de la pensión de invalidez concedida por la Caja Nacional de Previsión Social desde el año de 1995, la cual se les pagó cumplidamente hasta el mes de febrero de 1996, cuando la Procuraduría General de la Nación efectuó una visita a la entidad demandada detectando aproximadamente setenta y dos (72) casos -entre ellos los de los actores- en los cuales aparecía que el derecho a la pensión de invalidez había sido adquirido con fundamento en documentos falsos -los certificados del estado y grado de la respectiva incapacidad-.

Como consecuencia de lo anterior, la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, con fundamento en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), revocó en forma unilateral y sin el consentimiento de los peticionarios, los actos administrativos que les habían concedido la pensión de invalidez, por haber sido proferidos, como ya se constató, con fundamento en documentos falsos, y consecuentemente procedió a formular los correspondientes denuncios penales en contra de los beneficiarios de dichos reconocimientos.

3. Pretensiones

El apoderado de los actores pide que, como consecuencia del amparo solicitado en la acción de tutela, se ordene a la entidad demandada que vuelva a incluir a los peticionarios en la nómina de pensionados y se les sigan pagando las mesadas pensionales correspondientes, hasta tanto se produzca Sentencia de nulidad o suspensión provisional de los actos administrativos de reconocimiento de la pensión de invalidez. Además, que se les paguen las sumas de dinero que dejaron de percibir como consecuencia de la revocatoria de dichos actos administrativos.

Igualmente, solicita que se condene a la doctora Yolanda Rodríguez de Pinillos a pagar a los actores los daños y perjuicios, causados con la revocatoria de los actos que concedieron las pensiones de invalidez.

II. ACTUACION JUDICIAL

I. Las decisiones judiciales

1. Sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Tercero (3°) Decimoprimero (11°) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Los despachos judiciales citados, mediante Sentencias proferidas los días 18 y 19 de abril de 1996 respectivamente, y con argumentos similares, decidieron negar el amparo solicitado por los actores, pues consideraron que la actuación de la Caja Nacional de Previsión Social, al revocar unilateralmente los actos administrativos por medio de los cuales reconoció la pensión de invalidez a los demandantes, se fundamentó en el artículo 73 del Código Contencioso administrativo (C.C.A.), el cual autoriza a la entidad para revocar unilateralmente esa clase de actos.

De otra parte, sostienen los despachos de primera instancia que, la acción de tutela fue consagrada por el legislador como un mecanismo residual para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades; condiciones que en el caso bajo estudio no se dan, pues los peticionarios pueden acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para reclamar la revocatoria de los actos administrativos que suspendieron el pago de sus pensiones.

2. Impugnaciones

Los actores a través de apoderado, impugnaron las Sentencias proferidas por considerar que si bien existe otro mecanismo de defensa judicial, no son ellos quienes deben acudir a él, sino la entidad demandada, pues es ésta la que presume la violación del trámite establecido para obtener la pensión, por lo que debió demandar sus propios actos administrativos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De otra parte, estiman que es la acción de tutela el único mecanismo con el que cuentan para lograr la protección de sus derechos fundamentales vulnerados.

3. Sentencias de segunda instancia

3.1. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala Laboral.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en Sentencia del 28 de mayo de 1996, decidió confirmar la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. en el proceso de tutela instaurado por los señores Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta, por considerar que la acción de tutela no está concebida como una manera de pretermitir los procedimientos judiciales ordinarios o especiales previstos por la ley, pues no se trata de una acción paralela a ellos, sino subsidiaria.

En el caso examinado, encontró que los actos administrativos proferidos por la Caja Nacional de Previsión Social para revocar aquellos que concedieron la pensión de invalidez a los actores, gozan de la presunción de legalidad hasta tanto no exista un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa que los anule o suspenda, luego de adelantar los procedimientos establecidos para ello en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, la acción de tutela se hace improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial para lograr la protección de los derechos que los actores estiman vulnerados.

3.2. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala Laboral conformada por las magistradas doctoras Carmen Elisa Gnecco Mendoza, Elizabeth Ramírez Garzón y Graciela Moreno de Rodríguez, en el proceso de tutela No. T-100.563.

En Sentencia proferida el 29 de mayo de 1996, dicha Sala, decidió revocar la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Decimoprimero (11°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. el 19 de abril de 1996, para resolver la tutela impetrada por los señores Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Cabana, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias, por considerar que si bien es cierto el artículo 73 del C.C.A. prevé la posibilidad de revocar directamente los actos administrativos cuando ocurren por medios ilegales, no lo es menos que el artículo 74 del mismo ordenamiento dispone que tal revocatoria cuando se trate de actos de carácter particular y concreto, deberá comunicarse al particular para que éste cuente con la posibilidad de defenderse, presentando pruebas y controvirtiendo las que se aporten.

En este caso, la acusada llegó a la conclusión de que el informe de incapacidad presentado por los actores es falso porque, según la demandada, no aparece en los archivos de la entidad y por ello decidió suspender el pago de la pensión de invalidez a los actores, sin permitirles ejercer su derecho de defensa. Anota que hasta tanto no exista una decisión judicial en contrario, debe presumirse la buena fe de los peticionarios, y de un simple oficio de la División de Salud del ente acusado, no puede colegirse la falsedad de la documentación que sirvió de fundamento para el reconocimiento de las pensiones de invalidez a los actores.

Estimó que, aunque los peticionarios cuentan con otro medio de defensa judicial para buscar la protección de sus derechos fundamentales, el amparo solicitado debe ser concedido por cuanto los actores se enfrentan a un perjuicio irremediable, pues se ven privados de su único medio de subsistencia mientras se deciden las acciones ordinarias. Concede la tutela de los derechos fundamentales vulnerados como mecanismo transitorio por un término de cuatro meses, mientras se instauran las acciones ordinarias correspondientes.

4. Pruebas aportadas al proceso

Estudiados los expedientes de la referencia, se pudo establecer que obran las siguientes pruebas:

4.1. Oficio C.A.J. No. 1389 suscrito por la jefe del grupo de asuntos judiciales de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social

A folio 59 del expediente No. T-100.559, se encuentra dicho oficio dirigido al Juez Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., donde informa que una vez hechas las averiguaciones de rigor al interior de la entidad, se pudo determinar que se habían reconocido varias pensiones de invalidez con fundamento en certificados de valoración falsos, hecho por el cual se formuló la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación. Igualmente, que la entidad acusada pudo detectar que entre los documentos presuntamente falsos, se encontraban aquellos aportados por los señores Clara Inés Prieto Acosta, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Martha Haydee Villamizar Jaimes para obtener su pensión de invalidez.

4.2. Comunicación dirigida por el jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social a la subdirectora de Prestaciones Económicas de dicha entidad

A folio 64 del expediente T-100.559, se encuentra dicha comunicación donde el citado funcionario afirma: «Con el presente me permito certificar que revisados los archivos existentes en esta División y los de Cajanal Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá, no existe sustentación alguna que indique haberse expedido concepto de invalidez del referenciado (a); así mismo cabe anotar que la firma estampada en el mencionado documento no coincide con la habitual del jefe de la División de Salud Ocupacional.»

Dicha certificación está suscrita por el jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, quien supuestamente, también firmó los certificados de valoración de invalidez que sirvieron de sustento para reconocer la pensión a los actores.

4.3. Oficio No. 2.221 del 15 de abril de 1996, suscrito por el secretario administrativo de la Unidad de Delitos Financieros de la Fiscalía General de la Nación

A folio 105 del expediente T-100.559 se encuentra el citado informe, dirigido a la jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación, informando que a la citada unidad le correspondieron los sumarios iniciados en contra de los señores Mario de Jesús Carranza Alfonso y Martha Haydee Villamizar Jaimes, por el presunto delito de fraude procesal.

5. Pruebas recaudadas por la Sala Novena de Revisión

Por Auto de septiembre 19 de 1996, esta Sala ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informara si contra los actores de las presentes tutelas se había formulado denuncio penal y de ser así, en que estado se encontraban dichas diligencias.

En oficio fechado el 24 de septiembre de 1996, enviado a la secretaría General de esta Corporación, la Dirección Nacional de Fiscalías informó que contra los actores existen denuncios penales por los presuntos delitos de falsedad y fraude procesal, de los cuales conocen la Unidad de Delitos Financieros y la Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública. Dichas diligencias actualmente se encuentran en la etapa de investigación preliminar.

Por medio de Auto del 9 de octubre de 1996, esta Sala solicitó a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, información acerca del trámite seguido por esa entidad para el reconocimiento de las pensiones de invalidez de los demandantes en las presentes acciones de tutela; si ellos se encargaron personalmente de tramitar su pensión ante esa dependencia luego de obtener el certificado de valoración médica de la División de Salud Ocupacional y qué tipo de controles tiene implementados la entidad demandada para verificar que los documentos aportados sean los genuinamente expedidos por las correspondientes dependencias oficiales.

La subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante oficio SGPE No. 3719 del 18 de octubre de 1996, informó a esta Sala que el trámite ordinario para el reconocimiento de una pensión se inicia una vez recibida la petición, se verifica si el solicitante a recibido con anterioridad otra clase de prestación de la entidad, luego se envía la solicitud al Grupo de Convenios Interinstitucionales, donde se hace la liquidación y se proyecta el acto administrativo que resuelve la petición, el cual firma la subdirectora de Prestaciones Económicas y de allí se envía al Grupo de Organizaciones y Notificaciones, donde se lleva el control del trámite de los recursos -si los hubiere- o se envía al Grupo de Nómina para que se incluya el nombre del beneficiario en la nómina general de pensionados.

En cuanto a la gestión personal realizada por los beneficiarios con los documentos necesarios para obtener la pensión de invalidez, asegura que dicha dependencia no tiene conocimiento de la manera como obtuvieron los peticionarios los certificados de la División de Salud Ocupacional que adjuntaron con miras a obtener su pensión de invalidez, pues por organización en la entidad, los trámites para obtener el certificado de valoración médica y el que se sigue para obtener la pensión de invalidez son diferentes; pero en ambos casos, pueden ser adelantados directamente por los interesados, o por medio de apoderado.

En lo relacionado con el control que se ejerce para verificar que los documentos allegados para obtener las pensiones de invalidez sean auténticos, la funcionaria afirma que se verifica el cumplimiento de los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicio por parte del solicitante; cuando los certificados presentados ofrecen dudas respecto de su autenticidad, se oficia a la entidad que lo ha expedido con el fin de verificar tal circunstancia. Además, existe una serie de controles posteriores y aleatorios que permiten establecer la autenticidad de dichos documentos. Sin embargo, admite que debido a la gran cantidad de solicitudes de pensión que se presentan ante esa dependencia, es imposible verificar la autenticidad de todos los documentos que se reciben como soporte de dichas peticiones.

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 los fallos de tutela de la referencia.

2. Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto

2.1. Criterios Doctrinales

En América Latina la doctrina ha venido aceptando la tesis de la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos de acuerdo a quien van dirigidos o sobre quien recaen sus efectos;

es así como se ha considerado que cuando un acto administrativo está dirigido en forma general y abstracta, a producir efectos sobre todo el conglomerado social o una parte importante de él, tiene esencialmente el carácter de revocable, según la valoración que de las circunstancias precisas al momento de su aplicación haga la Administración, teniendo en cuenta para ello el interés general de toda la comunidad, según como afecten el interés público.

En contraposición a este postulado, aquellos actos administrativos cuyo objetivo es conceder un derecho o modificar una situación individual, es decir, dirigidos a causar efecto en una persona particular y concreta, y han sido notificados a su titular, no pueden ser revocados por la Administración sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados en el sentido de garantizar que las autoridades no podrán disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial.

La doctrina colombiana ha acogido estas posiciones sobre el tema de la revocatoria directa de los actos administrativos. En primer lugar, se dice que tratándose de actos de carácter general y abstracto, la Administración tiene la posibilidad de revocarlos en atención al interés público. En cuanto a aquellos actos administrativos de carácter particular y concreto, que establecen un derecho individual, la Administración no puede revocarlos directamente sin el consentimiento expreso del titular de dicho derecho. Estos postulados han sido recogidos por nuestro ordenamiento jurídico en el título V del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.) -artículos 69 a 74- donde se consagran las normas atinentes a la revocatoria directa de los actos administrativos.

El artículo 69 del C.C.A. establece las causales generales de revocación directa de los actos administrativos cuando en su expedición hayan concurrido circunstancias manifiestamente opuestas a la Constitución y a la Ley, y el artículo 73 establece que aquellos actos que conceden un derecho o modifican una situación de carácter particular y concreto, pueden ser revocados por la Administración siempre y cuando se obtenga el permiso escrito y expreso del titular de ese derecho, principio que encuentra excepción en el propio inciso 2° de la misma norma, al señalar que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados directamente, cuando *«resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69,* **o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales***»*. (Subrayas de la Corte)

2.2. Criterios jurisprudenciales

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el tema de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, sosteniendo que, en principio, estos son irrevocables salvo que medie el consentimiento expreso y escrito de su titular, lo cual obedece a «razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la Administración a través de un acto administrativo».(Sentencia T-347 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En consecuencia, el acto creador de situaciones individuales no puede ser revocado sin el consentimiento de su titular, pues tal actuación está expresamente prohibido por la Ley. para que pueda darse tal revocatoria, es necesario que «la propia Administración evite el quebrantamiento de la norma superior de derecho» acudiendo a la acción contenciosa en donde, «además de la nulidad del acto, se obtenga el restablecimiento del derecho conculcado.»(Sentencia 584 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

No significa lo anterior, que en ningún caso pueda la Administración revocar directamente los actos administrativos de carácter particular y concreto que establecen una situación jurídica o confieren un derecho individual, pues, como quedó dicho, el propio artículo 73 del C.C.A. en su inciso segundo permite que tal revocatoria se dé cuando en el nacimiento de dicho acto a la vida jurídica concurren circunstancias como la de que «*fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales*».

Esta última posición ha sido sostenida por la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, en los cuales ha reconocido la posibilidad que tiene la Administración de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento expreso de su titular, cuando en su expedición se da alguno de los supuestos descritos en el inciso 2° del artículo 73 del C.C.A., ya citado.

Sobre el punto, esta Corporación ha expresado:

«Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución No. 8 de 1968, pues fue expedida por una Dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no solo: «velar por la integridad del espacio público...», sino también, y en virtud del mismo Artículo 82 de la Constitución, «...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular». Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que **es evidente que el acto se produjo por medios ilegales, sí hay al menos motivos para sospecharlo.**» (Sentencia T-230 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).(subrayas fuera de texto).

Y en reciente pronunciamiento sobre el mismo tema, esta Corte sostuvo lo siguiente:

«Empero, en el caso sub exámine, se configura una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral del acto de reconocimiento del derecho, referente a la utilización de medios ilegales para la obtención del acto de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Consta en el expediente que de acuerdo con la investigación administrativa adelantada por la Seccional Magdalena del Instituto de Seguros Sociales 'No existió vínculo laboral entre FABIO PASTOR ALVAREZ y la Empresa CANTERAS DEL NORTE y/o DARIO PASTOR ALVAREZ, Patronal 0201710085, comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta, por lo cual ordena descontar las semanas cotizadas a través de este patronal desde su afiliación (folio 11).

«Este hecho que da cuenta de que el acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo No. 0013415 de 23 de noviembre de 1994, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.

«En estas circunstancias no se encuentra quebrantada la norma en referencia y por consiguiente los derechos fundamentales invocados, pues la demandada si podía ante esta circunstancia, revocar en forma unilateral el acto administrativo de reconocimiento pensional como lo hizo por medio por medio de la Resolución que ordeno suspender el pago de la pensión de vejez, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, resolución que en este caso solamente puede por consiguiente ser anulada por la jurisdicción competente, con el lleno de los requisitos legales pertinentes» (Sentencia T-376 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado, avalando esta última posición sostenida por la Corte Constitucional, al sostener:

«Tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1° del 73 del Código Contencioso Administrativo, tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.

«Sin embargo, no debe olvidarse que los derechos individuales según nuestra Constitución, merecen protección en tanto hubieren sido adquiridos conforme a las leyes, es decir, con justo título; y que el interés público prima sobre el interés particular. Dicho en otros términos, sólo los derechos adquiridos con arreglo a las leyes merecen protección; así lo establecía la Constitución de 1886 en su artículo 30 y también lo consagra la de 1991 en el artículo 58.

«De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, según el cual 'Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores...' porque indudablemente se da la primera de las causales que da lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.» (Sentencia del 6 de mayo de 1992, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda).

También en Sentencia del 27 de julio de 1994, la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el mismo tema sostuvo:

«Advierte la Sala que la resolución acusada no se fundamenta en que el acto revocado hubiese sido proferido como consecuencia de maniobras ilegales, circunstancia que, según las voces del art. 73 sí podría dar lugar a la revocatoria oficiosa del acto de carácter particular y concreto aún sin el consentimiento del particular afectado: la resolución solamente invoca como motivo de la revocatoria un posible agravio injustificado a los trabajadores involucrados, por no haberse culminado una investigación por «retención de salarios por los descuentos

efectuados a los trabajadores del turno comprendido entre las 4:30 P.M. y las 12:30 del día 1°. de diciembre de 1989». hecho que en forma alguna es imputable a la empresa, pues se trata de una omisión de la misma administración.».

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que los actos administrativos de carácter general y abstracto son, en esencia, directamente revocables por aquella autoridad que los ha proferido y su mutabilidad radica en la necesidad que tiene la Administración de satisfacer el interés público, ajustando sus decisiones a las circunstancias existentes al momento de aplicar dicho precepto. Cuando dichas condiciones cambian sustancialmente, hasta el punto de hacer imposible la permanencia de dicho acto administrativo en el ordenamiento jurídico, debe ser retirado del mismo, según las circunstancias que analizará la autoridad que lo profirió para proceder a revocarlo.

Por el contrario, los actos administrativos de carácter particular y concreto, es decir, aquellos que establecen una situación individual o reconocen un derecho a una persona determinada, en principio inmutables; no pueden ser revocados directamente por la autoridad que los expidió, pues, en este caso, se involucra la discusión sobre un derecho que no puede ser resuelta por la misma entidad que lo reconoció, sino por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, lo anterior no significa que frente a los actos administrativos de carácter particular y concreto la Administración quede atada a su propia decisión hasta que ésta sea objeto de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en ciertas circunstancias -como lo reconocen el artículo 73 inciso 2o. del C.C.A. y la jurisprudencia- cuando la Administración encuentre que el acto es producto de maniobras fraudulentas, que la hicieron incurrir en un error, puede revocarlo directamente, oyendo a las partes y sin perjuicio de los derechos adquiridos, pues el propio Constituyente ha previsto que son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título. Así lo define el artículo 58 de la Constitución Política, que a la letra dice:

*«**Artículo 58.** Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos **con arreglo a las leyes civiles,** los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.»* (Subrayas de la Corte).

En consecuencia, habiéndole impuesto la propia Constitución de 1991 a las autoridades la obligación de velar por el cabal cumplimiento de la Constitución y las leyes, no sería entendible que no les otorgara aquellas los mecanismos necesarios para cumplir dicha función. Por ello nuestro ordenamiento jurídico recogió en el Código Contencioso Administrativo -artículos 69 a 74- lo referente a la revocatoria de los actos administrativos y en especial, en el artículo 73 al regular lo referente a la revocatoria directa de aquellos que tienen las características de carácter particular y concreto. En esta norma, como se ha señalado, se establece la posibilidad de dicha revocatoria cuando fuere evidente que el acto «ocurrió por medios ilegales».

Es indudable entonces, que cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se

obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.

3. El caso concreto

Analizando las circunstancias específicas del caso bajo estudio, esta Sala de Revisión considera que la tutela solicitada no puede ser concedida, por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social actuó conforme a las disposiciones consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, el cual en su inciso 2°, como se ha señalado, establece la posibilidad para la Administración de revocar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando estos sean producto de un acto ilegal, obviamente, con acatamiento a las normas del debido proceso. En este caso, luego de una visita practicada por la Procuraduría General de la Nación a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la entidad, el organismo de control pudo establecer que algunas de las pensiones de invalidez fueron concedidas con fundamento en documentos falsos, entre las que se encontraban las de los demandantes.

De ahí que la entidad acusada adelantara una investigación interna, donde, luego de un estudio minucioso de los documentos aportados como soporte para obtener las pensiones de invalidez, concluyó que, en efecto, de los certificados de invalidez presentados por los actores para obtener su pensión, no había copia en los archivos de la entidad. Además, el propio director de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, quien debió suscribir esos certificados, dado que era la autoridad competente para ello, aseguró en el trámite de la investigación interna: *«Con el presente me permito certificar que revisados los archivos existentes en esta División y los de Cajanal Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá, no existe sustentación alguna que indique haberse expedido concepto de invalidez del referenciado (a); así mismo cabe anotar que la firma estampada en el mencionado documento no coincide con la habitual del jefe de la División de Salud Ocupacional.»*

De los anteriores hechos, la entidad acusada no podía concluir nada diferente a que la actuación que precedió la expedición de los actos administrativos que concedieron la pensión de invalidez a los actores se adelantó por medios fraudulentos, toda vez que se fundamentó en certificados de valoración médica que no han sido expedidos en legal forma por la Caja Nacional de Previsión Social, lo cual significa que el derecho adquirido por los actores no goza de la presunción de justo título que consagra el artículo 58 de la Constitución Política y, por tanto, no puede deducirse responsabilidad por parte de la entidad acusada, al actuar conforme al inciso 2° del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, ya citado, que permite la revocatoria directa de aquellos actos que *«resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69,* ***o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales****»*. De la norma citada se entiende claramente que su aplicación se extiende a los actos presuntos y expresos de la Administración.

No puede esta Sala de Revisión, por lo demás, entrar a estudiar lo referente a la investigación que adelanta la Procuraduría General de la Nación y que sirvió de fundamento para aquella realizada por la Caja Nacional de Previsión Social, así como tampoco puede inmiscuirse en las

diligencias que adelanta la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de las denuncias penales presentadas contra los peticionarios y en cumplimiento de lo ordenado por la Carta Política en los artículos 250 y 277, pues además de que dichas actuaciones no han sido cuestionadas por los actores, no son materia de estudio dentro de la presente acción y pertenecen a la órbita de competencia de dichas autoridades.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el día 28 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.559, cuyos actores son: Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Bautista, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- el 29 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.563, y en su lugar **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social, solicitada por los señores Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta, por las razones expuestas en el presente fallo.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a los Juzgados Tercero (3°), y Decimoprimero (11°) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Nota de Relatoría: Por auto de 12 de febrero de 1997 se corrigen errores de transcripción en la parte resolutiva de esta sentencia. Aparece publicado en este mismo tomo páginas 693 y 694.

AUTO
febrero 12 de 1997

Referencia: Se corrigen dos errores de transcripción en la parte resolutiva de la Sentencia T-639 de 1996.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO

1° Que en el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia T-639 de 1996 se expresó lo siguiente:

"**Primero. CONFIRMAR** la Sentencia Proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el día 28 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.559, cuyos actores son: **Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Cabana, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias**, por las razones expuestas en esta providencia." (Subrayado por fuera del texto original)

2° Que, así mismo, en el numeral segundo de la misma sentencia se consignó lo siguiente:

"**Segundo. REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. -Sala Laboral- el 29 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.563, y en su lugar **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social, solicitada por los señores **Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta**, por las razones expuestas en el presente fallo." (Subrayado por fuera del texto original)

3° Que por un error de transcripción en la parte resolutiva de la sentencia, los nombres de los peticionarios que corresponden al expediente T-100.563 fueron relacionados en el expediente T-100.559, y viceversa; y que por lo tanto, debe hacerse la relación correcta de nombres y expedientes,

RESUELVE:

Primero. Corregir el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia T-639 del 22 de noviembre de 1996, de manera que en lo sucesivo se lea de la siguiente forma:

"**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el día 28 de mayo de 1996 para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.559, cuyos actores son Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta, por las razones expuestas en la providencia."

Segundo: Corregir el numeral segundo de la parte resolutiva de la mencionada Sentencia, para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

"**Segundo. -REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- el 29 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.563, y en su lugar **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social, solicitada por los señores Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Cabana, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias, por las razones expuestas en el presente fallo."

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-640
NOVIEMBRE 22 DE 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Suspensión de decreto administrativo

La suspensión transitoria de los actos administrativos es potestad que la propia Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

DERECHO DE LIBRE CIRCULACION-Medios de transporte/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia por restricción de motocicletas

La restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse una vulneración grave del derecho a la libre circulación. El derecho de libre circulación puede ejercerse a través de muy distintos y variados medios de transporte, lo que excluye, per-se, el que la restricción impuesta para utilizar uno sólo de ellos y en un muy limitado horario semanal, pueda considerarse como una amenaza inminente y grave de destrucción de un derecho fundamental.

Referencia: Expediente T-104.053

Peticionario: Wilson Rubio

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Granada (Meta).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-104.053, adelantado, mediante apoderado judicial, por el ciudadano Wilson Rubio contra Einar Marino Garcés Naranjo, alcalde del Municipio de Granada (Meta).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El peticionario solicita la protección del derecho a la movilización, vulnerado por el Decreto Administrativo N° 074 del 16 de abril de 1996, expedido por la Alcaldía Municipal de Granada (Meta), según los hechos que se consigan a continuación:

2. Hechos

El solicitante asegura que como ciudadano poseedor y explotador de una motocicleta, se ha visto perjudicado por el decreto de la Alcaldía Municipal mediante el cual se prohibe el tránsito de este tipo de vehículos durante los fines de semana, desde las once de la noche hasta las cuatro de la mañana.

Considera el peticionario que la decisión del alcalde municipal vulnera el derecho de movilización de los ciudadanos, pues no tiene en cuenta que al rededor del noventa por ciento de las personas de Granada se movilizan por estos medios.

Además, afirma que, contrario a lo dispuesto en la parte motiva del decreto, la mayoría de accidentes en motocicleta ocurren en horas distintas a aquellas en las cuales se restringió el tránsito aludido.

El actor adjunta una lista de personas que, al parecer, se sienten afectadas por la medida consignada en el Decreto N° 047.

3. Pretensiones

El actor solicita que mediante el procedimiento de tutela se proceda a suspender provisionalmente el Decreto Municipal N° 074 del 16 de abril de 1996, emanado por la Alcaldía Municipal de Granada (Meta), mientras se tramita el proceso de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Trámite preliminar

1.1. Informe rendido por la Alcaldía Municipal de Granada

La Alcaldía del Municipio de Granada, en respuesta al oficio remitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, manifestó que fueron motivos de tranquilidad y seguridad públicas los que llevaron a que la restricción de la movilización de motocicletas en horas nocturnas fuera adoptada. En efecto, considera que para la expedición del acto administrativo se tuvieron en cuenta la accidentalidad que presenta la conducción de motocicletas, la facilidad con que se delinque desde dichos vehículos y el ruido que producen en las horas de descanso.

El alcalde municipal (e) anexa copia del oficio N° 349 del 19 de abril de 1996, por medio del cual se imparten órdenes al Comandante IV del Distrito de Policía de la ciudad con el fin de determinar las posibles excepciones a la restricción general impartida mediante el Decreto N° 074. En este sentido, la Alcaldía Municipal determina que el personal de prensa y radio, los bomberos, la defensa civil y las personas que porten un carné que certifique que prestan un servicio público, así como las que, según el buen criterio de la policía, deban «...transitar en beneficio del orden público en el horario restringido», no quedarán cobijadas para esos efectos por lo dispuesto en el mencionado decreto.

1.2. Declaración rendida por Wilson Rubio

Manifiesta el declarante que su motocicleta fue retenida por la policía pues tuvo que salir en ella en horas de la noche a comprarle una droga a su madre; que le impusieron una multa por la retención la cual no pagó, y que se ha visto afectado por la decisión, como muchas otras personas, debido a que su único medio de transporte es ese y en él se traslada al lugar de trabajo; que se pudo enterar que varias personas han resultado lesionadas en los retenes encargados de decomisar las motocicletas y que la mayoría de los habitantes de Granada se movilizan en este tipo de vehículos.

1.3. Declaración rendida por el comandante Cuarto del Distrito de Policía de Granada.

El comandante de policía hace alusión en su declaración, al trámite que se viene siguiendo en relación con las excepciones que la Administración Municipal estableció para la medida que restringe el tránsito de motocicletas. En este sentido, manifiesta que la policía retiene los vehículos y luego de verificar que el conductor no se encuentra en estado de embriaguez y que el motivo por el cual está conduciendo está previsto como una de las excepciones a la restricción, o su razón para transitar por las calles es razonable, procede a devolver la motocicleta; pero que no justifica que a altas horas de la noche, puedan conducir personas en estado de embriaguez, como ha sucedido, en su concepto, en el noventa por ciento de los casos. En los eventos en que procede la retención del automotor, el comandante aclara que se hace un inventario del mismo en la inspección de policía y que posteriormente se resuelve si es enviado el caso a la Alcaldía, o si lo resuelve en el comando de la Policía.

Adicionalmente, afirma que la accidentalidad se ha reducido, también en un noventa por ciento, con la aplicación de la medida que se demanda.

2. Primera instancia

Por medio de providencia del 8 de mayo de 1996, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), resolvió tutelar parcialmente al solicitante, con fundamento en que, si bien la restricción de movilización de motocicletas se encuentra prevista como una facultad que posee la administración municipal en ejercicio de sus funciones de policía, no es menos cierto que en el oficio expedido por la Alcaldía, en el cual se alerta a la policía acerca de algunas excepciones que deben tenerse en cuenta al momento de aplicar la norma, no se previeron casos como el planteado por el tutelante, referido al tránsito por razones de trabajo o de emergencia manifiesta.

En este sentido, para el juez de primera instancia es claro que el acto administrativo, al no regular las excepciones relacionadas con el tránsito por razones laborales o de emergencia, deja al arbitrio de la autoridad encargada de controlar la restricción, la aplicación de la sanción, con lo cual se vulneran los derechos de los motoristas. Considera que, aunque la autoridad de Policía debe utilizar su buen criterio en la aplicación de la norma, la falencia de la misma implica que la autoridad carezca de una directiva clara para aplicarla.

En consecuencia, aunque el Juez de primera instancia no decreta la suspensión de la medida administrativa, tutela el derecho del solicitante ordenando al alcalde municipal que, por un lado permita la movilización del peticionario en las horas restringidas, y del otro, que incluya, como excepción a la norma general, la movilización en motocicleta por razones de trabajo, calamidad doméstica y otras afines.

3. Impugnación

El actor, por intermedio de su apoderado judicial, impugna la decisión de primera instancia pues considera que los argumentos que condujeron a que se adoptara tal decisión, eran

suficientes para que se hubiera declarado la suspensión provisional del acto administrativo demandado. El impugnante no ve la razón por la cual, habiéndose identificado suficientemente que la norma vulneraba los derechos fundamentales, no se procedió a decretar su suspensión transitoria.

4. Segunda instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Granada, por medio de la sentencia del 24 de junio de 1996, resolvió atender las argumentaciones presentadas por el impugnante y procedió a revocar el numeral 2° de la parte resolutiva de la Sentencia de primera instancia, en el cual el despacho judicial se abstuvo de suspender transitoriamente el Decreto Administrativo N° 074.

Al adoptar su decisión, el despacho judicial consideró que la vigencia de la norma permite que los perjuicios ocasionados con anterioridad al actor de la presente tutela, puedan sucederle a quienes en la actualidad se transportan en motocicleta. En su concepto, las autoridades de policía deben efectuar los controles necesarios para prevenir accidentes y hechos delictivos, en días y horas que no sacrifiquen a los ciudadanos que necesitan movilizarse en tales vehículos.

Además, no considera que los medios adecuados para disminuir el índice de accidentalidad sean los adoptados en la norma demandada, pues si ello fuere así, la Alcaldía tendría que impedir la movilización en forma permanente. Al respecto considera: «No sobra anotar, que lo dicho en este fallo, impida que el señor Alcalde, cuando la situación lo amerite, pueda en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes, prohibir el tránsito de motocicletas, pero no por los motivos esgrimidos en el decreto accionado.»

Como consecuencia de lo anterior, la providencia suspende por cuatro meses la aplicación del Decreto Administrativo N° 047, para que en dicho lapso el peticionario proceda a incoar la acción administrativa correspondiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1 Disponibilidad de otros medios de defensa judiciales

En el caso presente, el actor instaura tutela con el propósito de que «...se suspenda transitoriamente el Decreto Administrativo N° 074 de fecha 16 de Abril de 1996 emanado por (sic) el señor EINAR MARINO GARCES NARANJO en su calidad de Alcalde Popular de Granada Meta mientras se impugna ante el Contencioso Administrativo.»

La suspensión transitoria de los actos administrativos es potestad que la propia Constitución Política en su artículo 238, atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este artículo, a su tenor literal, reza: « *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*»

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo señala los motivos y los requisitos con base en los cuales dicha jurisdicción puede proceder a la suspensión:

«El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

«1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

«2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

«3. Si la acción es distinta de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.»

Así pues, resulta evidente que lo pedido por el demandante puede obtenerse por un medio judicial establecido por la propia Constitución y regulado por la ley, toda vez que el Decreto Administrativo N° 074 del 16 de abril de 1996, emanado de la Alcaldía de Granada, Meta, es un acto administrativo susceptible de impugnación por la vía judicial, en los términos del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo cual, como se explicará más adelante, no se da en el presente caso. Es por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos.

Así las cosas, en el caso *sub-exámine* la acción de tutela deberá despacharse como improcedente, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.2 Ausencia de perjuicio irremediable

Dispone el artículo 86 de nuestra Carta Política que si bien la acción de tutela no es procedente en presencia de otros medios de defensa judicial, lo será si es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El fallo judicial que se revisa encuentra que el decreto del señor alcalde de Granada viola el derecho fundamental a la movilización del peticionario, básicamente porque estima que por los motivos aducidos en él no es posible adoptar la medida de restringir el tránsito de motocicletas en el horario en el que se determinó en la medida administrativa. Es así como dice: «No sobra anotar, que lo dicho en este fallo, impida que el señor Alcalde, cuando la situación lo amerite, pueda en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes, prohibir el tránsito de motocicletas, pero no por los motivos esgrimidos en el decreto accionado.»

Y con respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el fallo judicial que se revisa manifiesta lo siguiente: «Primero que todo, fácil es concluir, que si al actor con la puesta en funcionamiento del decreto administrativo materia de la acción se le causó un perjuicio, este ya no puede ser remediado, pues obra constancia dentro de la actuación que al mismo se le entregó su motocicleta, con lo que podría pensarse que la acción no tiene lugar de ser. Pero, si vemos con objetividad el asunto puesto a consideración del despacho, llegamos a la conclusión de que este perjuicio puede devenir hacia el futuro, ya no con relación al accionante WILSON RUBIO, con quien el funcionario de primera instancia, tomó las medidas pertinentes, sino con cualquier otro ciudadano, como ha sucedido según se desprende de las infracciones allegadas.»

No comparte esta sala los conceptos anteriores que motivan el fallo que se revisa. En efecto, por perjuicio irremediable ha entendido la jurisprudencia de esta Corte que es aquel en el cual la amenaza de un daño grave es inminente y la respuesta o acción para evitarlo ha de ser urgente e impostergable. En ese sentido son muy claros los conceptos expresados en la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), que bien vale la pena reiterar en el presente caso:

«Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

«1. El perjuicio ha de ser **inminente:** 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

«2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes,** es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que **hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio** tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. **Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.** Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

«3. **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave,** lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente.** Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

«4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable,** ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

«De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

«**El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.** El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios o directos, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas».[1] (Negrillas fuera de texto original).

En el caso bajo examen, se echa de menos, en especial, la nota de gravedad del perjuicio, porque como arriba se transcribió, «no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad», sino de aquella que recae sobre un derecho que reporta gran interés para la persona y para el orden jurídico. La restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política, como pasa a verse:

Sin entrar en el análisis de la motivación de la medida adoptada por el alcalde, aspecto que compete exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que la Corte por la vía de la tutela ni aún transitoria puede resolver, estima la Sala que no se irroga un perjuicio grave a una persona con la medida adoptada. En efecto, el derecho de libre circulación puede ejercerse a través de muy distintos y variados medios de transporte, lo que excluye, *per-se,* el que la restricción impuesta para utilizar uno sólo de ellos y en un muy limitado horario semanal, pueda considerarse como una amenaza inminente y grave de destrucción de un derecho fundamental.

Recordemos que la nota de gravedad del daño que exige la jurisprudencia como requisito de la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, amerita una *«gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona «,* circunstancia que en el entender de la Sala, no está en modo alguno probada en el expediente, pues es de suponerse, que tanto el accionante como el común de la población de Granada, disponen de innumerables medios de movilización a su alcance, y que el transporte en motocicleta no es, en manera alguna, el único a su disposición.

---

1 Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Estas consideraciones llevan a la Sala a estimar que no se está en presencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela a pesar de existir otros medios de defensa judicial, razón por la cual, también habrá de despachar como improcedente la tutela como mecanismo transitorio.

2.3. Eficacia de las vías alternas de defensa judicial en el presente caso

Se ha dicho que la acción de tutela no procede existiendo otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Se propone entonces la Sala constatar si los mecanismos judiciales alternos revisten idéntica eficacia a la que se le atribuye a la acción de tutela.

Recordemos que la petición formulada por el accionante fue la de la suspensión provisional del decreto emanado de la Alcaldía, al cual tantas veces nos hemos referido. Pues bien, resulta ser que la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente;[2] es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado.

2.4 Consideraciones sobre el fallo de primera instancia

Teniendo en cuenta que el fallo que se revisa se limitó a pronunciarse sobre el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, numeral que fue revocado dejando incólume el resto del proveído, considera la Sala que es menester referirse al numeral tercero del fallo de primera instancia, toda vez que éste no fue revocado por el *ad-quem*.

El referido numeral tercero del fallo de primera instancia, que no fue revocado, concede la tutela al accionante ordenando que «se permita su movilización en motocicleta en el horario restringido, para lo cual se solicita al señor alcalde adicionar como excepciones a su decreto administrativo las situaciones planteadas en la parte motiva de esta providencia, en el término de dos (2) días.»

Al respecto encuentra la Sala que es menester formular las siguientes consideraciones: Toda vez que, según se explico arriba, no es posible en este caso encontrar un perjuicio grave irrogado al accionante con la medida administrativa adoptada, la orden dada por el juez de primera instancia en el sentido de permitir su movilización en motocicleta a la hora restringida por el decreto, debe ser revocada.

Adicionalmente encuentra la Sala no ajustada a derecho la orden dada por el *a-quo* al señor alcalde de Granada, según la cual en el término de dos días este funcionario debe adicionar el decreto administrativo que estableció la restricción del tránsito de motocicletas, incluyendo como excepciones las que al juez le parece deben contemplarse. Al asumir esta actitud, el juez

[2] . Código Contencioso Administrativo. Artículo 152 numeral 1º.

de primera instancia invade injustificadamente órbitas de actuación reservadas a la rama ejecutiva del poder público, en este caso representada por el señor alcalde. La potestad de proferir actos administrativos de carácter general con miras al mantenimiento del orden público, es facultad que un juez de la República, por la vía de la tutela, no se puede atribuir. Es más, tampoco la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la vía de la acción de nulidad, puede llegar a ordenar a la Administración el proferir un acto administrativo, el corregirlo, el adicionarlo o el enmendarlo. Su competencia se limita a confrontar tal acto con las normas superiores, para determinar si es nulo o no. Esta incompetencia de la Rama Judicial para tales cosas obedece al principio fundamental de separación de los poderes públicos, esbozado por el constitucionalismo liberal desde los albores de este movimiento, y sobre el cual se construye el Estado de Derecho.

Por lo demás, resulta pertinente recordar que a los alcaldes, en su calidad de «primera autoridad de policía del municipio», tal como lo preceptúa el artículo 315 de la Constitución Política, les compete el mantenimiento del orden público y en general de la seguridad y tranquilidad ciudadanas, tal como está señalado en la norma citada (Num. 2°). En el caso bajo examen, la medida adoptada por el señor alcalde de Granada tendiente a restringir el tránsito de motocicletas dentro de un razonable límite horario semanal, encuadra perfectamente dentro de sus atribuciones constitucionales, toda vez que la tranquilidad y la seguridad ciudadanas que él ha querido proteger son aspectos enmarcados dentro del concepto general de orden público. En efecto, a nadie puede escapar la capacidad altamente perturbadora que, para la tranquilidad general, en especial durante las horas nocturnas, dedicadas al descanso, tiene el tránsito de las motocicletas, sobre todo las de alto cilindraje, y cómo estos vehículos han venido siendo utilizados preferencialmente para la comisión de graves delitos en muchos municipios del país.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Granada (Meta) de fecha 24 de Junio de 1996 y en su lugar denegar la tutela impetrada por Wilson Rubio contra el alcalde municipal de Granada, Meta.

Segundo: **REVOCAR** los numerales Primero y Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada, Meta, el 8 de mayo de 1996.

Tercero: Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-641
noviembre 25 de 1996

SALARIO-Fundamental/**ENTIDAD PUBLICA**-Pago oportuno de salarios/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Pago oportuno de salarios

El salario es un derecho fundamental que tiene toda persona trabajadora, cuyo pago periódico, completo y oportuno es una obligación del patrono. La finalidad que persigue dicho salario es retribuir o compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por esto que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión en el pago, afecta gravemente al trabajador. Y, por lo tanto, las entidades públicas deben adelantar con suficiente antelación y prontitud, todas las gestiones y trámites pertinentes, a fin de asegurar un pago oportuno de dichos salarios. Si bien se sabe que la acción de tutela no se instituyó como un mecanismo apropiado para ejecutar partidas presupuestales, es procedente conceder la protección que ella brinda cuando de la omisión de las autoridades ponga en peligro los derechos fundamentales de las personas.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-107.896

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

Manifiestan los demandantes Beatriz Flórez Latorre, Teresa Hernández, Aldo José Jaimes, Carlos Camacho, Esperanza Mancera de Fonseca, Germán Humberto Chávez, Julio Meneses, Milton García, Maria Esperanza Negrón, Amparo Andrade Granados, Gladys Pabón Carrillo, Ayda Ruth Urbina, Martha Ligia Ardila, Evangelista Moncada, Elsa Leonor Gómez González, Miriam Hernández Santaella, Rosa Irene Jaimes y Luz Mira Remolina que son docentes del Departamento de Norte de Santander y dependen del salario que devengan para poder suplir todas sus necesidades básicas como, alimentación, vestuario, estudio de sus hijos, pago de servicios públicos y obligaciones bancarias. Desafortunadamente, la entidad encargada de cancelarles sus salarios no ha sido puntual en dichos pago, absteniéndose incluso de cancelarles los salarios correspondientes a los meses de mayo y junio de 1996. A pesar de las protestas y solicitudes presentadas ante el Departamento de Norte de Santander, aquí demandado, no se ha podido solucionar tal situación. Por tal motivo, solicitan les sean protegidos como mecanismo transitorio, sus derechos fundamentales a la vida (art. 11 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), a la mujer cabeza de familia (art. 43 C.P.), los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.), al pago oportuno de los salarios (art. 48 C.P.), y las garantías laborales (art. 53 C.P.).

Por decisión del 18 de julio de este año, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta denegó la presente tutela. Señaló que no vislumbra que los demandantes se encuentren en una situación de peligro, más cuando las afirmaciones se hacen de forma general y abstracta sin que se acredite en que situación individual se encuentra cada uno de los demandantes.

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta en decisión del 23 de agosto de este mismo año, confirmó la decisión de primera instancia. Además de las consideraciones expuestas por el a quo, señala las diferentes diligencias adelantadas por el Departamento del Norte de Santander, orientadas a solucionar el problema presupuestal, haciéndose evidente el interés que dicha entidad tiene para solucionar el problema.

La Corte Constitucional, en varias de sus decisiones ha señalado que el salario es un derecho fundamental que tiene toda persona trabajadora, cuyo pago periódico, completo y oportuno es una obligación del patrono. Por otra parte, la finalidad que persigue dicho salario es retribuir o compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por esto que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión en el pago, afecta gravemente al trabajador. Y, por lo tanto, las entidades públicas deben adelantar con suficiente antelación y prontitud, todas las gestiones y trámites pertinentes, a fin de asegurar un pago oportuno de dichos salarios.

Si bien se sabe que la acción de tutela no se instituyó como un mecanismo apropiado para ejecutar partidas presupuestales, es procedente conceder la protección que ella brinda cuando de la omisión de las autoridades ponga en peligro los derechos fundamentales de las personas. La Corte Constitucional en situaciones semejantes a este proceso, ha tutelado los derechos fundamentales violados (Cfr. Sentencias T-167 de 1994; T-063 de 1995; T- 146 de 1995).

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las decisiones proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de julio 18 de 1996 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta del 23 de agosto del mismo año.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Gobernador del Departamento de Norte de Santander que, si todavía no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia a cancelar a los docentes del departamento, aquí demandantes y cuyos nombres y números de cédula aparecen en la solicitud de tutela, los salarios que les adeuda, correspondientes al año de 1996, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

Tercero: **LÍBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-642
noviembre 25 de 1996

SALARIO-Naturaleza/**ENTIDAD PUBLICA**-Pago oportuno de salarios/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Pago oportuno de salarios

El salario es un derecho inalienable de la persona, y que su pago periódico y completo es una obligación que compete al patrono. Dicho salario pretende tan solo, retribuir el esfuerzo del trabajador procurándole los medios de subsistencia necesarios para poder tener unas condiciones de vida dignas y justas. Factores como la inflación y los precarios ingresos del trabajador y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda imponen que la cancelación oportuna de los salarios sea oportuna. Es por ello que las entidades públicas deben realizar las gestiones presupuestales y los trámites administrativos, con la suficiente antelación para asegurar el pago de los salarios en su debido momento. Si bien la finalidad misma de la tutela no es la de ejecutar partidas presupuestales, se torna indispensable conceder protección que ella brinda cuando se vulneran los derechos constitucionales fundamentales, por la actitud omisiva de la autoridad pública.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-108.495

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

Manifiestan los Trabajadores Oficiales del Municipio de Turbo vinculados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Turbo «SINTRAMUNITURBO» que, ese municipio les adeuda dos meses y medio de salarios, siete meses de subsidio familiar, prima de servicios, el 12% de intereses a las cesantías, cinco dotaciones de ropa de trabajo, auxilios escolares y de maternidad y vacaciones. Además, solicitan el reintegro de varios compañeros despedidos y la resolución de una petición por ellos elevada ante la entidad demandada, el 24 de julio de 1996. Consideran vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, petición y negociación colectiva.

Por decisión del 30 de julio de este año, el Juzgado Civil del Circuito de Turbo resolvió denegar la presente tutela. Para ello consideró que el caso objeto de estudio es de índole laboral, no siendo el juez de tutela el indicado para resolver sobre dichos tópicos. En cuanto al derecho de petición, señaló el fallador que resulta difícil que la entidad demandada dé respuesta a tal petición, pues el mismo día en que esta fue elevada ante el municipio se interpuso la presente tutela. Por su parte, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia en decisión del 30 de agosto del mismo año confirmó la decisión del a quo con base en las mismas consideraciones.

La Corte Constitucional ha señalado en numerosas oportunidades que el salario es un derecho inalienable de la persona, y que su pago periódico y completo es una obligación que

compete al patrono. Dicho salario pretende tan solo, retribuir el esfuerzo del trabajador procurándole los medios de subsistencia necesarios para poder tener unas condiciones de vida dignas y justas.

Por lo tanto, factores como la inflación y los precarios ingresos del trabajador y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda imponen que la cancelación oportuna de los salarios sea oportuna. Es por ello que las entidades públicas deben realizar las gestiones presupuestales y los trámites administrativos, con la suficiente antelación para asegurar el pago de los salarios en su debido momento.

Si bien la finalidad misma de la tutela no es la de ejecutar partidas presupuestales, se torna indispensable conceder protección que ella brinda cuando se vulneran los derechos constitucionales fundamentales, por la actitud omisiva de la autoridad pública.

Por otra parte, es necesario aclarar en relación con la petición elevada ante la administración municipal de Turbo, que de acuerdo con lo señalado por el C.C.A., el ente administrativo, tiene un plazo hasta de quince (15) días hábiles para dar respuesta, razón por la cual, al momento de impetrarse la presente acción de tutela aún se encontraba en término para dar tal respuesta, no habiendo así vulneración de este derecho.

La Corte Constitucional en varios procesos similares a éste, y aún cuando existen otras vías de defensa judicial, ha procedido a tutelar los derechos vulnerados (Cfr. Sentencias T-167 de 1994; T-063 de 1995; T-146 de 1996).

Finalmente, en relación con la solicitud del pago de siete meses de subsidio familiar, prima de servicios, el 12% de intereses sobre las cesantías, cinco dotaciones de ropa de trabajo, auxilios escolares y de maternidad, vacaciones y reintegro de varios compañeros despedidos, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, señalando que la acción de tutela no es el camino correcto para ventilar pretensiones de esta naturaleza, pues para ello existen otras vías judiciales.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo el 30 de julio de 1996 y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de Turbo que, si todavía no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia a cancelar a los trabajadores oficiales del municipio de Turbo aquí demandantes y afiliados a SINTRAMUNITURBO y cuyos nombres y números de cédula aparecen en la solicitud de tutela, los salarios correspondientes al año de 1996, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-643
noviembre 25 de 1996

DERECHO DE PETICION-Prontaresolución

Cuando la autoridad administrativa deja transcurrir el término legal, sin adoptar una decisión de fondo o informar de manera precisa y clara el trámite impartido a la solicitud, incurre en una flagrante vulneración del derecho de petición, toda vez que la respuesta, además de pronta y sustancial, debe ser puesta en conocimiento del peticionario sin que el volumen de trabajo, el orden de las solicitudes o la escasez de personal excusen a la administración del cumplimiento de su deber ineludible.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-109.694

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

El 2 de febrero de 1996, Yolanda Fernández García gestionó ante la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- Seccional de Antioquia una solicitud para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta alguna.

El Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 11 de septiembre de 1996, expresó: «..la petición [promovida por el accionante] se hizo en febrero de este año y es notorio que existen centenares o miles de peticiones al respecto [solicitudes de sustitución pensional] para evacuar, las cuales deben pasar por un trámite legal hasta llegar a una resolución o acto administrativo» (Folio 32); razón por la cual deniega la tutela.

El número de solicitudes no puede ser motivo para que la entidad demandada tarde más de diez meses en impartir la «pronta resolución» a la que se refiere el artículo 23 de la C.P.. Tampoco puede constituirse en motivo para negar la acción de tutela, de lo contrario, se estaría desconociendo el derecho de petición en su núcleo esencial

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades, que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una **contestación razonable y coherente**.

Cuando la autoridad administrativa deja transcurrir el término legal, sin adoptar una decisión de fondo o informar de manera precisa y clara el trámite impartido a la solicitud, incurre en una

flagrante vulneración del derecho de petición, toda vez que la respuesta, además de pronta y sustancial, debe ser puesta en conocimiento del peticionario sin que el volumen de trabajo, el orden de las solicitudes o la escasez de personal excusen a la administración del cumplimiento de su deber ineludible.

Por las consideraciones que anteceden, se concede la acción de tutela para ordenar que se profiera la respuesta, lo cual no significa insinuar o sugerir el contenido de la decisión que debe tomar la autoridad administrativa.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en las sentencias T-495 de 1992; T-10, T-267, T-476 de 1993; T-137, T-279 de 1994; T-204 de 1996.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el juzgado Veinticinco Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 11 de septiembre de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- resolver la petición presentada por la actora dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **LIBRESE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-644
noviembre 25 de 1996

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

Aún cuando la seguridad social no es un derecho fundamental, adquiere ese carácter cuando su desconocimiento afecta derechos o principios fundamentales, y es claro que las personas que padecen un estado de extrema necesidad requieren una protección especial que justifica conferirles prelación en la destinación de bienes y servicios, de suerte que no queden excluidas de los beneficios de la seguridad social, objetivo que se torna más apremiante para las entidades que justamente encuentran su razón de ser en la atención a las personas discapacitadas.

MENOR DISCAPACITADO-Albergue inadecuado

Existe violación de los derechos fundamentales de todas las personas involucradas, bien sea porque el desconocimiento del derecho a la seguridad social afecta derechos fundamentales o porque, en el caso de los niños sus derechos tienen esa naturaleza por expresa definición constitucional; en uno y otro evento la adopción de medidas especiales viene impuesta por la necesidad de brindar protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y obedece, además, al mandato según el cual «El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran». El inmueble en donde se encuentran los pacientes no es apto ni adecuado. Ese sólo hecho es suficiente para disponer la protección inmediata. No es posible consentir en las condiciones infrahumanas en que se desarrolla la vida de las personas que allí habitan, cuya condición amerita la actuación pronta y eficaz que concrete en la práctica la especial protección que las normas superiores disponen en su favor.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-107.490

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

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia -seccional Tolima- instauró acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Centro de Educación Especial del Niño Diferente «CEDESNID», para que sean protegidos los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, al cuidado y al amor, a la recreación y a la igualdad en favor de los menores y personas discapacitadas Juan Carlos

Rubio, Liliana Paredes, Luby Andrea Montaño, Deisy Rubio Murcia, Víctor González, John Ramírez, Karina García, Guillermo Hernán Morales, Luz Mila Mora, Rafael Mosquera, Neila Mosquera, Gabriel Andrés Castañeda, Heidy Katerine Gómez, Luis Eduardo Cartagena, Julián Arango, Ancízar Ducuara, María Isabel Martínez, Juan Carlos Echeverry, Humberto Alirio Quinche, Gildardo Cañas, Guillermo Charria, Oliva Díaz, Farley Medina, Alba Nury Torres, Marcy Edith Alvarez, Aracelly Ramírez, Luz Mery Castro, Olga Lucía Baquero, Nubia González y Alvaro Ríos.

En el escrito de demanda se indica que entre el I.C.B.F.- regional Tolima- y CEDESNIT se celebró un contrato de prestación de servicios por cuya virtud las personas arriba mencionadas fueron trasladadas del Albergue la Esperanza, ubicado en el Municipio de Lérida, a una casa situada en la ciudad de Ibagué que, según lo constató la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, es totalmente inadecuada para albergar a 33 personas discapacitadas y a los 8 funcionarios que de ellos se ocupan, situación que genera un hacinamiento riesgoso como quiera que la vivienda está construida para ser habitada por 6 o 7 personas y consta de un solo baño, siendo de señalar que 10 de los menores no controlan los esfínteres y 20 padecen síndrome convulsivo.

El I.C.B.F. pese a ser consciente del problema permitió el traslado y concedió un plazo de 30 días para buscar una casa más adecuada. Empero, la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia estima que la precaria situación de los afectados no admite posponer la solución y por ello solicitó, como medida provisional, que las personas en cuyo favor se impetra la tutela fueran trasladadas al albergue de Lérida y, como medida de carácter definitivo, que el I.C.B.F. dentro de un término perentorio realice las obras «adquiera elementos, contrate el personal profesional requerido, y en general, tome las medidas para el programa de rehabilitación de menores y personas discapacitadas y que les brinde la atención necesaria acorde con las condiciones para el ejercicio de una vida digna».

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué decretó la práctica de una inspección judicial al inmueble y concluyó que las instalaciones no reúnen las condiciones necesarias para albergar a las personas discapacitadas y, de acuerdo con el concepto del médico legista no son aptas «desde el punto de vista estructural, higiénico sanitarias y funcionales para tener recluidas a 33 personas con las características de discapacitados por su retardo mental y mucho menos para recibir un proceso terapéutico y de rehabilitación» que, según ese mismo concepto, hace indispensable contar con un equipo multidisciplinario en las áreas de medicina general y especializada (Folio 72 y siguientes).

Así las cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué concedió la protección pedida y ordenó a los demandados trasladar «dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, a las personas amparadas mediante la presente tutela a un local apropiado que cuente con las instalaciones que les brinden un positivo desarrollo de su actividad motora, que tenga los servicios sanitarios básicos que garanticen el bienestar, la salud y el desarrollo como personas dignas, que a su vez sea apto y eficaz para un efectivo proceso terapéutico y rehabilitativo, que además cuente con los medios necesarios que contribuyan a una óptima recreación. Así mismo, los entes demandados deben poner a disposición de los menores y adultos discapacitados todo el elemento humano del caso, que cuente con un equipo multidisciplinario en las áreas de medicina general, especializada -neurología y psiquiatría, sicología, nutrición, terapia física, terapia ocupacional, del lenguaje, trabajadora social, que aseguren un proceso continuo y facilite la evaluación periódica del respectivo programa».

Para resolver, se reitera la jurisprudencia plasmada en la sentencia No. T-049 de 1995, así:

1. La Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia se encuentra legitimada para promover la acción de tutela en beneficio de las personas que, como ocurre en el presente evento, no están en condiciones de promover su propia defensa. Esa personería tiene fundamento constitucional, pues el artículo 277 de la Constitución Política asigna a la Procuraduría la función de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales, para todo lo cual «podrá interponer las acciones que considere necesarias».

2. Aún cuando la seguridad social no es un derecho fundamental, adquiere ese carácter cuando su desconocimiento afecta derechos o principios fundamentales, y es claro que las personas que padecen un estado de extrema necesidad requieren una protección especial que justifica conferirles prelación en la destinación de bienes y servicios, de suerte que no queden excluidas de los beneficios de la seguridad social, objetivo que se torna más apremiante para las entidades que justamente encuentran su razón de ser en la atención a las personas discapacitadas.

3. El artículo 44 de la Constitución Política consagra, entre otros, los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al cuidado y amor, a la recreación, derechos que prevalecen sobre los derechos de los demás y que por la especial protección que el Constituyente quiso darle a sus titulares, están calificados por el mismo tenor de la Carta como fundamentales.

Preceptúa el citado artículo 44 superior que los niños gozarán, adicionalmente, de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La Convención Internacional de los Derechos de los niños, promulgada por la ONU el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, dice en su artículo 23:

«2) Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

«3) La atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2) del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible».

4. Es importante destacar, como lo hace la Corte Suprema de Justicia en el fallo de segunda instancia, que «la protección general del menor cobra importancia cuando en éste converge el hecho de ser discapacitado, esto es, sujeto de capacidad limitada, temporal o definitiva, para la realización autónoma de las actividades cotidianas y su integración al medio social. En tales circunstancias goza, por mandato constitucional de derechos fundamentales constitucionales, que, por sus alcances también especiales, deben ser objeto de protección tanto individual como

asistencialmente (arts. 44 y 47 C.P.) ya que se trata de un ser humano que no sólo se encuentra en situación de dependencia vital notoria, en mayor o menor grado, con relación a las personas naturales o mayores o a personas jurídicas capacitadas para ello, sino que también padecen de deficiencias en el proceso de desarrollo de su personalidad, representada fundamentalmente en la lentitud, dificultades y demás anormalidades que conducen por supuesto a la necesidad de un tratamiento correctivo y formativo especialísimo».

5. Aún cuando la solicitud de protección presentada por la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia incluye a un grupo de menores y a otro conjunto de personas discapacitadas, sin que se aporte más información al respecto, la Sala considera que para los efectos de la acción de tutela los datos que obran en el expediente son suficientes para concluir que existe violación de los derechos fundamentales de todas las personas involucradas en la petición, bien sea porque el desconocimiento del derecho a la seguridad social afecta derechos fundamentales o porque, como se anotó, en el caso de los niños sus derechos tienen esa naturaleza por expresa definición constitucional; en uno y otro evento la adopción de medidas especiales viene impuesta por la necesidad de brindar protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y obedece, además, al mandato plasmado en el artículo 47 de la Carta, de conformidad con el cual «El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran».

6. La Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo de primera instancia y, sin embargo, reconoció que el inmueble en donde se encuentran los pacientes no es apto ni adecuado. Ese sólo hecho es suficiente para disponer la protección inmediata en la forma en que lo hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, pues pese a que se alegue la transitoriedad de esa situación, no es posible consentir en las condiciones infrahumanas en que se desarrolla la vida de las personas que allí habitan, cuya condición amerita la actuación pronta y eficaz que concrete en la práctica la especial protección que las normas superiores disponen en su favor. Es cierto que, como lo apunta el juez de segunda instancia, la fundación demandada se dio a la tarea de buscar una sede apropiada, pero también lo es que la casa que se iba a tomar en arrendamiento y que contaba con el visto bueno del I.C.B.F. «no fue posible obtenerla por razones propias del arrendador» (folio 196), aspecto este último que no advirtió la Corte Suprema de Justicia.

7. Comparte la Sala el criterio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el sentido de no disponer el traslado de los pacientes a su antiguo albergue, mucho más cómodo, ya que el manejo integral, la asistencia especializada y el apoyo multidisciplinario que requieren justifica su traslado a la ciudad de Ibagué, en donde, de acuerdo con pruebas que obran en autos, se cuenta con la posibilidad de acceder a servicios de salud que no podían serles prestados en Lérida. Se trata, entonces, de lograr que a la mejor atención de la salud se sume el bienestar que una casa mejor dotada pueda brindarles y, por ello, se revocará la sentencia de segundo grado y se confirmará la proferida en primera instancia.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria el 20 de agosto de 1996 y, en su lugar **CONFIRMAR** la proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Familia, el 12 de julio de 1996, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-645
de noviembre 26 de 1996

ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia

La existencia de un acto administrativo está ligada al momento en que la administración, o excepcionalmente el particular investido de la facultad, manifiesta unilateralmente su voluntad, a través del órgano que goza de competencia y aptitud para ello y, que además se encuentra rodeado de garantías formales que producen efectos jurídicos directos que permiten ejecutar con certeza y seguridad jurídica el objetivo propuesto con el acto. Es preciso distinguir los actos administrativos con actos de pura ejecución o meros actos de la administración, los primeros son declaraciones de voluntad con verdadera relevancia jurídica y los segundos, operaciones materiales que la administración efectúa en el desenvolvimiento de su actividad.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza

La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento, exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance/**DERECHO A LA SALUD**-Contenido prestacional

En razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. El Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados. Es allí donde se encuentra el indiscutible contenido prestacional del derecho a la salud, cuya destinataria es la administración.

DERECHO A LA SALUD-No implica obligación de resultado/**ENTIDAD DE SALUD**-Prestación del mejor servicio médico disponible

La constitucionalización del derecho a la salud no supone la institucionalización del derecho a la mera subsistencia, sino el derecho de todas las personas, y el deber del Estado,

de propiciar los medios razonables para el logro de una vida digna, lo cual incluye la lucha por unas mínimas condiciones sociales y económicas, en las cuales puede insertarse el derecho al máximo grado de curación posible, previamente analizada y comunicada al paciente. Sin embargo, lo que es razonablemente exigible es la valoración médica más no el resultado deseado, pues el diagnóstico proporcionado entre el fin buscado y el riesgo que sufre la persona, siempre encuentra su límite de acción en lo médicamente posible. Por lo tanto se exige que las entidades prestadoras de servicios de salud presten, dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable. Las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles.

DERECHO A LA SALUD-Razonabilidad en la prestación

La consagración constitucional del derecho a la salud como un derecho social, económico y cultural, evidencia la dimensión prestacional de este derecho. La cobertura, las condiciones y la eficiencia de la prestación del servicio de salud, necesariamente dependen del desarrollo económico y social del país, por lo mismo la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos económicos y científicos que razonablemente se encuentren disponibles. Así pues, fuera del ámbito del suministro del mínimo vital del derecho fundamental, la esencia de un derecho prestacional limita su acción en la razonable capacidad de los poderes públicos y ocasionalmente de los particulares.

DERECHO A LA SALUD-Valoración médica necesaria en el exterior/**EPS**-Valoración médica necesaria en el exterior/**TUTELA TRANSITORIA**-Valoración médica necesaria en el exterior

Si la valoración médica en el exterior se torna en una solución necesaria como protección real del derecho a la salud y a la integridad física de la demandante, debe concederse la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, la valoración médica en el exterior deberá ser documental, esto es, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión que disponga de todos los medios logísticos necesarios para que inicie contactos con especialistas foráneos, a quienes con base en los documentos que reposan en la historia clínica de la actora, se les solicitará emitir un concepto que sirva de apoyo para los médicos tratantes de la entidad demandada.

Referencia: s Expediente T-104.831

Peticionaria: Luz Edith Ardila Garzón.

Procedencia: Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá - Sala Civil

Temas: Derechos a la salud y a la integridad personal interpretados desde la Dignidad Humana.

La Salud como derecho fundamental y derecho prestacional

Las entidades prestadoras de servicios médicos deben colocar los medios razonables para la curación y prevención de las dolencias.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

T-645/96

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Luz Edith Ardila Garzón contra la Caja Nacional de Previsión Social, en razón a que, según la solicitante, le fueron violados los derechos fundamentales: a la vida, a la salud y a la seguridad social.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

De acuerdo con una acta de accidente de trabajo, aprobada por la Caja Nacional de Previsión Social, se encuentra plenamente probado que el 30 de agosto de 1991, la actora sufrió un accidente laboral en las veredas de Cumbal, pues ella se encontraba dictando charlas educativas en relación con la nutrición de los niños de Nariño. Narra la actora que en el momento que se desplazaba a caballo por un puente de madera, el animal se asustó y la lanzó al río por el que atravesaba, produciendo algunas fracturas en la clavícula, el codo izquierdo y algunas lesiones costales, las cuales tan solo pudieron tratarse después de dos días de largo camino a Ipiales (Nariño).

Como consecuencia del accidente, se presentó un síndrome de opérculo toráxico post-traumático, con comprensión de arteria subclavia y plejo branquial, lesión que se caracteriza por dolor intenso, pérdida de pulso arterial, modificación de la coloración del brazo izquierdo y la axila y, la pérdida de cierta funcionalidad en el brazo izquierdo en forma progresiva, a tal punto que al momento de presentación de la acción de tutela la actora no podía realizar actividades que exigen el esfuerzo de carga de un kilo de peso. En tales circunstancias, manifiesta la actora que no puede desempeñar a cabalidad su trabajo como nutricionista dietista en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El trauma que sufrió la demandante ha sido atendido por la Caja Nacional de Previsión Social, quién efectuó 3 cirugías, la primera el 12 de agosto de 1993, en donde se realizó una osteosíntesis de clavícula izquierda, la segunda el 6 de diciembre de ese mismo año, que retiró el material de osteosíntesis y, la última el 27 de junio de 1994 que exploró el plejo branquial con osteosíntesis de clavícula e injerto óseo. Además la entidad demandada, a través de su contratista, autorizó 417 sesiones de fisioterapia y la continuidad de las valoraciones y juntas médicas que estudian el caso de la señora Luz Edith Ardila Garzón, sin embargo la persistencia del dolor y la disminución de la movilidad se acentúa día a día.

En vista de que los tratamientos e intervenciones quirúrgicas no produjeron un optimo resultado, los galenos tratantes, hasta ese entonces médicos de la Sociedad médica Castillo & Asociados, conceptuaron:

«Se revisa H.C y se valora la paciente, y se decide que la paciente ha recibido todas las opciones de tratamiento posible en el país, los cuales la paciente ha asumido por sus propios médicos, pero teniendo en cuenta la dificultad en el diagnóstico y que en el país no hay personas especializadas en patologías del plejo branquial, consideramos que la paciente deberá tener un concepto de especialista foráneo»

Sin embargo, la nueva entidad contratista que debe prestar los servicios médicos a la accionante, la empresa Assistir S.A. realizó dos valoraciones, el 13 y 15 de marzo de 1996, en donde conceptuó que la paciente debe someterse a una nueva cirugía que consiste en la resección de la clavícula izquierda y si la operación no produce los mejores resultados, posteriormente se extraería la primera costilla izquierda, lo que produciría un cambio en la fisonomía y en la funcionalidad de su brazo izquierdo, pues la peticionaria quedaría imposibilitada para realizar funciones que impliquen cierto peso y tampoco podría realizar ciertos movimientos con el miembro superior izquierdo.

Las valoraciones sicológicas de la paciente recomiendan aplazar la intervención quirúrgica, dada la ansiedad que se presenta en la actora por el cambio de fisonomía de su cuerpo, el cual se niega a aceptar.

Por lo anterior, la accionante elevó petición a la entidad demandada para que a través del nuevo contratista sea valorada en el exterior (recuérdese que la Caja Nacional de Previsión cambió su carácter, en la actualidad es EPS). Sin embargo el 19 de marzo de 1996, el Comité Técnico Consultivo de la Subdirección General de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social concluyó que «teniendo en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud (POS) no contempla tratamiento ni valoraciones en el exterior, es imposible acceder a dicha solicitud». Esta decisión se comunicó a la actora mediante oficio SDGS0854 de marzo 28 de 1996, suscrito por el Subdirector General de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social.

Por todo lo anterior, la peticionaria solicita «se me garantice que sea tratada y valorada por UN ESPECIALISTA EN PLEJO BRAQUIAL que lo exige la complejidad y la dificultad en el diagnóstico de mi patología. Que se trate integralmente mi salud y que no atenten más contra mi integridad física y síquica, que se determine con claridad y exactitud la patología que me invalida la sesión en referencia obligada a labor o función habitual que cumplo como NUTRICIONISTA DIETISTA. Que dejen de tratarme como conejilla de indias y que se me brinde un tratamiento el 100% certero y adecuado.»

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El Juzgado 9 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de junio 5 de 1996, concedió como mecanismo transitorio, el amparo del derecho a la integridad personal de la peticionaria, para lo cual ordenó que la entidad demandada «proceda a iniciar los trámites pertinentes establecidos para que la paciente accionante, reciba la atención respectiva por parte de los galenos especializados en el exterior». El juzgado fundamentó su decisión con base en los siguientes argumentos:

La acción de tutela se encuentra dirigida contra un pronunciamiento emitido por la Caja Nacional de Previsión, que a juicio del *a quo*, es un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, el urgente

amparo de derechos como la vida e integridad personal, hacen viable la presente acción de tutela como mecanismo transitorio.

De otra parte, el juzgado señala que no existe vulneración del derecho a la salud, pues la patología de la accionante «no entraña riesgo para su automovimiento y autosubsistencia.» Así mismo, no considera pertinente el estudio en torno a la posible transgresión del derecho a la integridad psíquica, toda vez que «no se encuentra norma de rango constitucional que la consagre ni desarrollo jurisprudencial que la reconozca».

Ahora bien, en relación con la vida e integridad física de la accionante, el juez de instancia considera que la intervención quirúrgica que Assistir S.A. propone realizar, y que, según se desprende del expediente resulta inminente, no se «edifica sobre bases sólidas, al no haber contado con la valoración de un especialista en plejo braquial como responsablemente lo sugirió Castillo y Asociados». Por consiguiente, «se podría estar sacrificando la integridad física sin que se logre la recuperación del movimiento del brazo», situación que amerita la protección inmediata de los derechos fundamentales que se amenazan.

2. Impugnación

El doctor Carlos Fernando Robayo Pachón, Director de la Seccional Cundinamarca de la Caja Nacional de Previsión, impugnó el fallo de primera instancia, en consideración con los siguientes argumentos:

De acuerdo con dispuesto en la Ley 100 de 1993, la entidad demandada viene operando como Entidad Promotora de Salud a partir del 1° de marzo de 1996, por consiguiente sujeta a la reglamentación del Decreto 1938 de 1994, de la Resolución 5261 de 1994, y del Decreto 1295 de 1994, este último que en su artículo 6°, dispone:

«La prestación del servicio de salud se hará en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional y utilizando para este propósito la tecnología disponible en el país»

En tales circunstancias, el impugnante opina que, el Plan Obligatorio de Salud está diseñado para cumplir los servicios de salud con base en los recursos y tecnología disponible en el país, lo que se ha cumplido a cabalidad por parte de la entidad demandada, pues la accionante ha recibido atención médica que el caso requiere, sin que se haya agotado todos los recursos médicos necesarios para seguir el tratamiento de la paciente.

3. Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 11 de julio de 1996, decidió revocar la providencia materia de apelación, en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

En su concepto, no existe una real amenaza en los derechos fundamentales de la peticionaria, por cuanto ella ha recibido cuantos tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas se han considerado necesarias. Así mismo, de acuerdo con la valoración de los ortopedistas y del especialista en cirugía cardiovascular de la clínica Assistir, existe una posibilidad de curación que es la resección de la clavícula y liberación del paquete vásculo-nervioso, con la alternativa de sustracción de una costilla en el futuro. En este orden de ideas, para el *ad quem*, el tratamiento ofrecido por la entidad demandada en ningún momento viola ni amenaza transgredir derechos fundamentales.

Adicionalmente, aclaró que si bien es cierto en el país no existe un médico especializado en plejo braquial, la dolencia que aqueja a la actora puede ser atendida por un grupo interdisciplinario, tal y como lo explicó el Director de la Fundación Instituto Neurológico de Colombia, pues la ausencia de un galeno especialista no impide que se pueda hacer un acertado diagnóstico y un adecuado tratamiento.

De otra parte, el Tribunal manifestó que la cotización anterior a la constitución de la E.P.S. y la ausencia de prestación de derechos de salud por entrar en vigencia las normas que se aplican a las Entidades Promotoras de Salud, no desconoce los derechos adquiridos de la actora, pues la misma empresa expresó que los derechos de la empleada se conservan sin modificación. En todo caso, puntualizó, «este sería un aspecto ajeno a la acción de tutela, la cual no está instituida para proteger derechos de estricto rango legal, mientras no se pongan en juego los derechos fundamentales de las personas.»

4. Intervención del Defensor del Pueblo

Inicialmente el presente proceso fue excluido de revisión por la correspondiente Sala de Selección de la Corte Constitucional, por lo cual el Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caycedo, con base en la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en la revisión de los fallos, petición que fue aceptada.

El Defensor parte de la base que la presente acción no cuestiona la idoneidad de los galenos tratantes, sino que se fundamenta en la preocupación de la actora por las consecuencias de la operación que médicos no especializados en su dolencia proponen, toda vez que la opción que se plantea trae consigo la deformidad física irreversible y la disminución de sus condiciones físicas para realizar la labor para la cual se preparó.

Por lo anterior, el defensor del Pueblo propone que la Corte Constitucional se pronuncie sobre si asiste o no el derecho de la actora a ser valorada por un especialista foráneo, pese al cambio de la naturaleza jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, como quiera que en principio el servicio solicitado no forma parte del plan obligatorio de salud ni se está en presencia de un riesgo de muerte.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La materia objeto de la actuación

El juez de primera instancia concede la acción, pero como mecanismo transitorio, por considerar que si bien existe amenaza de vulneración del derecho fundamental a la integridad personal, la tutela está dirigida contra un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Mientras que el juez de segunda instancia considera que la entidad demandada ha realizado todos los medios que tiene a su alcance y, que

la operación propuesta es el resultado de un diagnóstico serio y responsable que es libre de ser aceptado o no por la demandante, por consiguiente, según su criterio no hay vulneración de derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala de revisión considera que la presente acción de tutela presenta un caso de tensión entre los derechos a la salud, a la vida y el deber de asistencia médica integral de las Empresas Promotoras de Salud con el correspondiente límite prestacional que lleva implícito la prestación de este servicio. Es decir se analizará, si nos encontramos frente a un derecho fundamental y hasta qué punto las entidades que prestan servicios médico-asistenciales se obligan frente al diagnóstico médico y si la responsabilidad en materia de salud del Estado, se limita por la razonabilidad de los medios operativos a disposición de la entidad.

3. ¿Existe acto administrativo que puede demandarse ante la jurisdicción administrativa?

Como primera medida esta Sala estudiará si el escrito que niega la valoración médica en el exterior de la enfermedad de la peticionaria, suscrito por la Subdirección General de Salud de CAJANAL, constituye un acto administrativo. El oficio objeto de estudio es el siguiente:

«Santafé de Bogotá, 28 de marzo de 1996

SDGS 0854

Señora

LUZ EDITH ARDILA GARZÓN

Profesional Universitario

Carrera 50, 27-01

Santafé de Bogotá

Atento saludo, señora Luz Edith:

En respuesta a la comunicación calendada el 28 de febrero de 1996, en la cual solicita una valoración en el exterior, atentamente comunico a usted que el Comité Técnico Consultivo de esta Subdirección en la sesión No. 004 del 19 de marzo de 1996 estudió su petición y concluyó:

«Respecto a la solicitud de la señora LUZ EDITH ARDILA GARZÓN, identificada con la C.C.51.798.011 quien solicita se le practique valoración especializada en el exterior, el Comité concluye que teniendo en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud (POS) no contempla tratamiento ni valoraciones en el exterior, es imposible acceder a dicha solicitud».

Hasta otra oportunidad,

SIGIFREDO FONSECA GONZÁLEZ

Subdirector General de Salud (firma y Sello)»

Pues bien, la existencia de un acto administrativo está ligada al momento en que la administración, o excepcionalmente el particular investido de la facultad, manifiesta unilateralmente su voluntad, a través del órgano que goza de competencia y aptitud para ello y, que además se encuentra rodeado de garantías formales que producen efectos jurídicos directos que permiten ejecutar con certeza y seguridad jurídica el objetivo propuesto con el acto. Por lo anterior, es

preciso distinguir los actos administrativos con actos de pura ejecución o meros actos de la administración, los primeros son declaraciones de voluntad con verdadera relevancia jurídica y los segundos, operaciones materiales que la administración efectúa en el desenvolvimiento de su actividad.

Ahora veamos, a primera vista el escrito objeto de estudio es una comunicación de una decisión que emite el Comité Técnico Consultivo de la Subdirección General de Salud, que es uno de los órganos de asesoría y coordinación de la entidad demandada, y por ende con funciones consultivas, de orientación en asuntos técnicos y en la formulación de políticas de la Caja Nacional de Previsión. Sin embargo, si se analiza con detenimiento el escrito que origina la presente acción de tutela, este es un verdadero acto administrativo, pues es una manifestación de voluntad de la administración en torno a una situación planteada, la cual produce efectos jurídicos. Es una manifestación de voluntad, porque pese a que se limita a transcribir un concepto, lo asume como propio y define un derecho. De la administración, la Subdirección General de Salud es una autoridad administrativa que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1261 de 1993, se encuentra facultada para expedir esa declaración. Y, tiene la virtud de producir efectos jurídicos claros, que son la negación de la prestación de un servicio médico asistencial que a través de la presente acción se solicitan.

En este orden de ideas, esta Sala comparte la tesis planteada en primera instancia, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el órgano competente para definir la legalidad y constitucionalidad de un acto administrativo. En consecuencia, el estudio que se realizará a continuación pretenderá establecer si existe violación de derechos fundamentales capaces de producir un perjuicio irremediable que autorice la intervención del juez de tutela como garante de los derechos fundamentales que la Constitución propugna.

4. Derechos a la salud y a la Integridad Personal

La jurisprudencia de esta Corporación[1] distingue la salud como derecho prestacional y como derecho fundamental, frontera aunque aparentemente imprecisa resulta relevante y materializable en la apreciación del caso particular. Por consiguiente, en el presente asunto, la principal pauta para la determinación de si se discuten, con exclusividad, derechos fundamentales o derechos prestacionales, partirá del análisis de si la omisión en la **valoración** médica especializada que permite la prestación del servicio médico adecuado, está dentro del núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud como derechos fundamentales, pese a que la situación no conlleva un riesgo de muerte sino la alteración permanente en la figura de la paciente.

Ahora bien, la Corte Constitucional[2] ha sido reiterativa en señalar que la salud en principio no es un derecho fundamental, salvo el derecho de los niños, y en casos concretos debidamente analizados por el juez de tutela, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Es por ello que en la mayoría de los casos el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal, este último considerado como un derecho

1 En relación con el tema pueden verse las sentencias T-484 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-409 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-130 de 1993, T-116 de 1993, T-366 de 1993, T-13 de 1995, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-312 de 1996, T-314 de 1996, entre otras.

fundamental autónomo y con su propia especificidad, que se deduce del artículo 12 constitucional, y por tanto susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.[3] Sobre el particular esta Corporación expresó:

«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».[4]

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, existe una tensión, por una parte entre los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal que se traduce en la virtualidad de la incapacidad permanente a la que estaría sometida la peticionaria con la intervención quirúrgica sin una valoración especializada, la cual se propone como única forma de posible recuperación de la dolencia, y por otra parte en la capacidad económica del Estado -ahora de las entidades del sistema de salud en Colombia- para afrontar los costos que genera una evaluación médica en el exterior. Es por ello que esta Sala de Revisión analizará la situación planteada.

La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento (art. 1°), exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

En este orden de ideas, en razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados. Por consiguiente, es allí donde se encuentra el indiscutible contenido prestacional del derecho a la salud, cuya destinataria es la administración.

---

3 Pueden verse, entre otras, las sentencias T-308 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-025 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y T-503 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia T-123 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5. El derecho a la salud no implica una obligación de resultado

La constitucionalización del derecho a la salud no supone la institucionalización del derecho a la mera subsistencia, sino el derecho de todas las personas, y el deber del Estado, de propiciar los medios razonables para el logro de una vida digna, lo cual incluye la lucha por unas mínimas condiciones sociales y económicas, en las cuales puede insertarse el derecho al máximo grado de curación posible, previamente analizada y comunicada al paciente. Sin embargo, lo que es razonablemente exigible es la valoración médica más no el resultado deseado, pues el diagnóstico proporcionado entre el fin buscado y el riesgo que sufre la persona, siempre encuentra su límite de acción en lo médicamente posible.

Por lo anterior, resulta indiscutible que la Constitución otorga un trato diligente del derecho a la salud, por lo tanto se exige que las entidades prestadoras de servicios de salud presten, dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable, con mayor razón en el caso planteado, si la única opción médica que se plantea evidencia una indiscutible alteración de la integridad personal y un detrimento en las condiciones de vida de la paciente, como fue oportunamente informada por los galenos tratantes.

No obstante, la Sala aclara que en el presente asunto no se discute la viabilidad médica del tratamiento propuesto por los galenos de la entidad demandada, ni se realiza un juicio axiológico en relación con cual de los conceptos médicos es el mejor o el peor, lo que se discute desde la perspectiva constitucional es la negación al estudio de **otras alternativas posibles** que propenden por la mayor calidad de vida de la paciente.[5]

Ahora, aunque el concepto de calidad de vida en términos generales es una noción valorativa que dependerá de criterios subjetivos de quienes ponderen una situación frente a otra, de la cual es inevitable sustraer las condiciones de tiempo, lugar y cultura dominante de lo que se entiende por calidad de vida, hay franjas que son directamente relacionadas con aspectos jurídicamente relevantes en el derecho que determinan la intervención de los poderes públicos para promocionar la situación individual afectada. Pues bien, el deterioro en marco existencial de un paciente necesariamente presenta relación directa con la calidad de vida y de salud medianamente sopesada. Por consiguiente, las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles.

Así pues, pese a que a través de una tutela no es posible ordenar la realización de un tratamiento médico específico y que sólo corresponde señalarlo al médico tratante. Lo que sí puede hacerse mediante la acción de tutela es dar la orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico de acuerdo con las condiciones posibles, es por ello que, una entidad que presta servicios médicos no debe olvidar que en la Constitución de 1991, la consagración superior del valor de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de la vida e integridad personal y en conexidad con ellos, el derecho a la salud, exigen la máxima diligencia en el diagnóstico médico, y que por lo tanto se debe utilizar las condiciones operativas y científicas razonablemente disponibles en el país. Más aún, cuando resulta una realidad incontrovertible

5 En relación con la mejor calidad de vida como elemento importante dentro del derecho constitucional a la salud, puede verse la sentencia T-433 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

que la medicina es una de las ciencias que mayor avance ha logrado en el siglo que corre, pues la aplicación de la investigación en todas las áreas ha sido innegable, lo que ha mejorado el nivel y calidad de vida del ser humano. Por consiguiente, la utilización de medios apropiados en beneficio de los pacientes, tales como el intercambio de conocimientos técnicos, la utilización del internet, son instrumentos que no se deben desechar cuando la función social de la medicina se trata de «propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad», de acuerdo con lo señalado por el artículo 1° de la Ley 23 de 1981.

6. Derechos adquiridos ante las Entidades Promotoras de Salud

De otra parte, y en razón a que el representante de la entidad demandada opina que la atención médica de sus afiliados en el exterior no se permite en el nuevo sistema de seguridad social, y que por consiguiente, la negativa de la prestación de este servicio en el caso particular, se encuentra amparada por la ley; esta Sala de Revisión considera importante hacer algunas precisiones:

En primer lugar, las disposiciones del nuevo sistema de salud en Colombia, no son aplicables en sentido estricto al caso concreto, pues el accidente laboral de la actora ocurrió varios años antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, tiempo desde el cual la actora viene siendo tratada. Por lo tanto, resulta plenamente aplicable lo que establece el artículo 289 de esa ley: «*la presente disposición rige a partir de la fecha de su publicación, **salvaguarda los derechos adquiridos** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias...*»

Por consiguiente, debe aplicarse la norma que se encontraba vigente, esto es, el Decreto 3135/68, que en su artículo 14 dispone:

«*Prestaciones a cargo de las entidades de previsión:*

La entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador, efectuará el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

1. A los empleados públicos y trabajadores oficiales.

a. asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria».

La anterior disposición se complementa con la Ley 10 de 1990 que en su artículo 4° dispone que «**el sistema de salud** (que está a cargo del Estado) **comprende los procesos de** fomento, prevención, **tratamiento y rehabilitación**; que en él intervienen diversos factores, tales como los de orden biológico, ambiental, de comportamiento y de atención, propiamente dicha, y que de él forman parte tanto el conjunto de entidades públicas y privadas del sector salud...»

De otra parte, aún en el caso de que se aplicara el nuevo régimen de salud, la norma en que se fundamenta la impugnación, no prohibe los servicios médicos en el exterior, tan solo determina mínimos exigibles por el Estado, esto es, lo mínimo que deben ofrecer las Entidades Promotoras de Salud son «*condiciones medias de calidad, con la utilización de la tecnología disponible en el país*», máxime si el propio artículo 1° de la Ley 100 de 1993 dispone que «*el sistema de seguridad social tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana.*»

En tales circunstancias, el argumento que expone el demandado no constituye una talanquera para la prestación de un servicio médico o una valoración médica en el exterior de la dolencia que aqueja a la actora.

7. Razonabilidad en la prestación del servicio de salud

Ahora bien, pese a que de acuerdo con el análisis que antecede, en este caso concreto la salud se torna en un derecho fundamental, la pretensión de la actora se dirige a elevar un nivel de calidad de vida que implica una prestación determinada a cargo de la entidad promotora de salud demandada, de tal manera que no se puede desconocer que aquí el elemento prestacional del derecho a la salud, es también nuclear. En otras palabras, para esta Sala resulta claro que la pretensión de la presente tutela se ubica en el terreno de los derechos fundamentales prestacionales[6], toda vez que aunque se discute un derecho fundamental, el juez de tutela no puede ser ajeno a la propia capacidad del Estado y de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Así pues, la consagración constitucional del derecho a la salud como un derecho social, económico y cultural, evidencia la dimensión prestacional de este derecho. Por lo cual, la cobertura, las condiciones y la eficiencia de la prestación del servicio de salud, necesariamente dependen del desarrollo económico y social del país, por lo mismo la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos económicos y científicos que razonablemente se encuentren disponibles. Así pues, fuera del ámbito del suministro del mínimo vital del derecho fundamental, la esencia de un derecho prestacional limita su acción en la razonable capacidad de los poderes públicos y ocasionalmente de los particulares.

En estas circunstancias, el intérprete no puede desconocer la limitación monetaria y logística a la que están sometidas las entidades prestadoras de servicios médicos. Por consiguiente, en el presente asunto, la interpretación del derecho fundamental a la salud debe estar orientada por criterios de razonabilidad que se ubican en la misma consagración constitucional de la dimensión prestacional del derecho. Esto significa que el juez de tutela no puede proferir decisiones que desbordan la capacidad operativa del Estado, pues su decisión sería inocua, por lo tanto, contraria a la función judicial y al principio de eficacia de la función pública. Por consiguiente, el juez debe buscar el sentido razonable de la decisión, que consiste en «sujetarse a un criterio de prudencia y moderación»[7], de tal forma que en el momento de sopesar y ponderar los derechos, valores y principios en conflicto, busque un equilibrio capaz de proferir una decisión jurídica razonable.

8. Decisión a tomar

Por lo expuesto, vemos que la tensión entre la salud como derecho fundamental y como derecho prestacional que se limita por la capacidad operativa del Estado, exige una ponderación de los bienes afectados para el logro de una decisión razonable. Es por ello que si valoración médica en el exterior se torna en una solución necesaria como protección real del derecho a la salud y a la integridad física de la señora Luz Edith Ardila Garzón, debe concederse la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, la valoración médica en el exterior deberá ser documental, esto es, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión que disponga de todos los medios logísticos necesarios para que inicie contactos con especialistas foráneos en plejo branquial, a quienes con base en los documentos que reposan

6 En relación con este tema puede consultarse Cossio Díaz, José Ramón. Estado Social y Derechos de Prestación. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1989. Pgnas. 181 y ss.

7 Sentencia T-574 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

en la historia clínica de la actora, se les solicitará emitir un concepto que sirva de apoyo para los médicos tratantes de la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior, esta Sala de Revisión encargará al juez de primera instancia la vigilancia periódica de la actuación de la entidad demandada, quien deberá actuar conforme a los lineamientos señalados en esta sentencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del julio 11 de 1996 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en consecuencia **CONFIRMAR** los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo del 5 de junio de 1996 del Juzgado 9 Civil del Circuito de esta ciudad, **REVOCAR** el numeral tercero de esta providencia.

Segundo.- **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social que facilite la valoración médica documental en el exterior de la patología que aqueja a la actora, para lo cual en el término de 15 días contados a partir de la comunicación, iniciará el proceso para lograr dicha valoración. Lo anterior, será informado al juez de primera instancia por medio de informes periódicos en donde se constate el cumplimiento de esta sentencia.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cuarto.- Envíese copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y a la Caja Nacional de Previsión Social.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-646
noviembre 26 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición implica no solo la posibilidad de que el particular pueda someter a consideración de las autoridades asuntos que le interesan, sino el de obtener pronta respuesta y conocimiento de la misma.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-104.610

Tema: Derecho de Petición

Peticionario: Jairo Guáqueta Olarte

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gavíria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Jairo Guáqueta Olarte contra Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

El peticionario informa que presentó ante la entidad demandada el día 7 de febrero de 1996, una solicitud dirigida a obtener el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, sin que para la fecha de presentación de la tutela haya obtenido respuesta alguna.

Solicita la protección de los derechos de petición, asistencia a la tercera edad y seguridad social.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del quince (15) de julio de mil novecientos noventa y seis, resuelve negar la tutela, al considerar que no se presenta vulneración de derecho fundamental alguno en razón a que la entidad demandada viene dando trámite a la solicitud elevada por el peticionario en el mes de febrero del presente año, encontrándose en la actualidad pendiente la expedición de la resolución correspondiente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Derecho de Petición

El artículo 23 de la Constitución señala: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."*. Este derecho implica entonces, no solo la posibilidad de que el particular pueda someter a consideración de las autoridades asuntos que le interesan, sino el de obtener pronta respuesta y conocimiento de la misma.

En relación con el término para decidir las peticiones, esta Corporación ha manifestado que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, las peticiones de carácter particular deben resolverse en 15 días, si durante ese término es imposible responder, deberá informarse al solicitante, los motivos y la fecha razonable en que se decidirá, término que deberá consultar la dificultad de la petición y la trascendencia de los derechos que entran en juego. Sobre este particular, pueden consultarse las sentencias T-124 de 1993, T-076 de 1995 y T-204 de 1996, entre otras.

2. El caso concreto

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, para la Sala la omisión de la entidad demanda en relación con la solicitud elevada por el peticionario desde el mes de febrero de 1996, vulnera su derecho fundamental de petición, cuyo amparo resulta procedente mediante tutela. En consecuencia la providencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá será revocada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el quince (15) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, que en el término de 48 horas resuelva la petición de reconocimiento y pago de pensión de jubilación elevada por el señor Jairo Guáqueta Olarte.

Tercero: **COMUNICAR,** por Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-647
noviembre 26 de 1996

VENDEDORES AMBULANTES-Reubicación temporal de foráneos

El simple aviso hecho por parte del Inspector de policía en el sentido de ser trasladados a otro sitio para que desarrollen sus actividades comerciales, no implica por sí sólo la vulneración de ningún derecho; además, se puede deducir que el Alcalde no ha tomado ninguna determinación en torno al problema planteado, no obstante que en el acuerdo se establece que dentro de las funciones de la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal -de la cual forma parte el Alcalde-, está la de recomendar zonas de reubicación temporal de las ventas ambulantes o estacionarias de aquellos comerciantes que no residen en el Municipio. En relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se pudo establecer que tampoco existe, pues el valor del impuesto que se cobra es igual para todos los vendedores foráneos.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-105.037

Tema: Improcedencia de la tutela cuando no existe vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Peticionarios: Nivardo Conde Gutiérrez, Arcelia Lozano Escobar, Wilson Alberto Mejía Caamaño y Rosalba Narváez de Pérez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

Los señores Nivardo Conde Gutiérrez, Arcelia Lozano Escobar, Wilson Alberto Mejía Caamaño y Rosalba Narvaez de Pérez, interponen acción de tutela contra el Municipio de Gigante (Huila), representado legalmente por el señor Alcalde Municipal, Iván Luna Ortiz, con el fin de que se les tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, al libre comercio y a la igualdad, los cuales consideran vulnerados por la administración municipal que se ha dado a la tarea de sacrificar a los comerciantes foráneos con el propósito de favorecer a los comerciantes domiciliados en ese municipio.

Lo anterior tiene como fundamento que el día 14 de julio de 1.996, el inspector de policía de la localidad, en compañía de unidades del ejército y la policía, se acercó a los puestos que poseen los accionantes en la plaza de mercado, para notificarles que por orden de la administración municipal por el hecho de ser comerciantes foráneos, debían desocupar sus puestos para ser trasladados al matadero público, por lo tanto, solicitan se ordene a la administración municipal respetar sus derechos. Además, informan que a ellos se les cobra un impuesto diferente por las ventas en comparación con los vendedores que habitan el lugar.

II. ACTUACION JUDICIAL.

2.1. Actuación Procesal

El Juzgado Quinto (5°) Penal del Circuito de Garzón (Huila), una vez avocó el conocimiento de las diferentes acciones de tutela, por auto del 17 de julio de 1.996, decidió acumularlas, por presentar unidad de materia entre sí.

2.2. Fallo de instancia

Mediante providencia del 23 de julio de 1.996, el Juzgado Quinto (5°) Penal del Circuito de Garzón (Huila), resolvió negar las acciones de tutela de la referencia, por considerar que no se demostró la vulneración de los derechos alegados por los peticionarios, ya que para proteger o amparar una situación especial es necesario que la vulneración del derecho constitucional se haya producido, o al menos exista una seria amenaza contra él; y en este caso, tal situación no se da.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

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

3.2. Ausencia de vulneración a los derechos

De acuerdo con los antecedentes que dieron origen a las diferentes acciones de tutela, se puede establecer, que no procede la protección de los derechos aducidos, ya que el simple aviso hecho a los accionantes, por parte del Inspector de policía en el sentido de ser trasladados a otro sitio para que desarrollen sus actividades comerciales, no implica por sí sólo la vulneración de ningún derecho; además, de las pruebas aportadas al proceso por la parte accionada, se puede deducir que el Alcalde no ha tomado ninguna determinación en torno al problema planteado, no obstante que en el acuerdo 044 de 1.995, expedido por el Concejo Municipal de Gigante (Huila), se establece que dentro de las funciones de la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal -de la cual forma parte el Alcalde-, está la de recomendar zonas de reubicación temporal de las ventas ambulantes o estacionarias de aquellos comerciantes que no residen en el Municipio.

De otra parte, en relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se pudo establecer que tampoco existe, pues el valor del impuesto que se cobra es igual para todos los vendedores foráneos y está contemplado por el Acuerdo No. 007 de 1.996, expedido por el mismo Concejo Municipal, es más, en caso de que la administración optará por darle cumplimiento a los citados Acuerdos y existiera inconformidad al respecto, la acción de tutela no es el mecanismo

idóneo, ya que existen otros medios de defensa judicial. Sobre este tema se puede consultar la sentencia T-276/94, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Finalmente, del acervo probatorio se puede deducir que no ha existido vulneración de los derechos aducidos por los accionantes, por lo tanto, esta Corte Confirmará la Sentencia de instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón (Huila), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **COMUNICAR**, por intermedio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón (Huila), para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-648
noviembre 26 de 1996

DERECHO A LA VIDA-Suministro medicamento no contenido en Vademécum

El medicamento formulado hace aproximadamente ocho años al accionante es indispensable para conservar y mantener en condiciones óptimas su salud; por lo que procede la tutela para ordenar que se suministre la droga aunque no se encuentre dentro del Vademécum de Cajanal, pues de lo contrario se estaría atentando contra el derecho fundamental a la vida.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-102.976

Tema: Renuencia a suministrar medicamento.

Peticionario: Rafael Romero Martínez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y las pretensiones

1.1 El señor RAFAEL ROMERO MARTINEZ se encuentra afiliado desde el diez (10) de abril de 1961 a la Caja Nacional de Previsión bajo el No. 03096-93.

1.2 Manifiesta que el 30 de septiembre de 1980 sufrió un pre-infarto y dos años después padeció derrame pleural. Las secuelas de dichas dolencias fueron tratadas con los medicamentos «Artensol", "Adalad" y "Angoran», los cuales no fueron efectivos para contrarrestar las enfermedades mencionadas.

1.3 Los cardiólogos Dr. Adolfo Vera Delgado y Dr. Víctor Manuel V. en conceptos emitidos en distintos meses del año 1988 concluyeron que debía cambiarse la fórmula inicialmente recetada, por el medicamento **"Diltiazem".**

1.4 El 9 de abril de 1996, La Dra. Claudia A. Sánchez, adscrita a ASENALS -I.P.S-, entidad contratista de Cajanal -E.P.S-, después de recibir los resultados practicados al accionante de exámenes de laboratorio, electrocardiogramas y R.X, procedió a expedir la formula médica reafirmando la droga que le habían recetado en el año de 1988 -**"Diltiazem"**- (Folio 20).

1.5 Narró el actor que al presentar la prescripción médica expedida por la autoridad competente de ASENALS -I.P.S- a Calidrogas, fue rechazada porque el medicamento formulando no se encuentra en la lista de Cajanal. Por ello, acudió a donde la Coordinadora Médica de Plan

de Salud -I.P.S- Dra. Ana María Bueno, quien de manera informal y sin indagar la Historia Clínica no le soluciono la petición de suministrarle la droga requerida, sino le indicó que deberá hacerse nuevamente exámenes médicos, sin tener en cuanta que ya se habían practicado por personal médico de la mencionada entidad. (Folios 2 y 20).

1.6 El accionante expresa que ha tenido que adquirir por su cuenta el **"DILTIAZEM"** porque de suspender el tratamiento, colocaría su vida en una situación de peligro, pues podría sufrir un infarto en cualquier momento.

1.7 El Perito Forense 201-5 del Instituto de Medicina Legal aclaró: «El medicamento **"DILTIAZEM"** ayuda significativamente a la vasodilatación de las arterias coronarias mejorando tanto el flujo sanguíneo como el aporte de oxígeno y por lo tanto es una droga ideal en el manejo de la **"CARDIOPATIA ISQUEMICA"**. (...) Teniendo en cuenta los beneficios que trae el medicamento... consideramos que al Sr. RAFAEL ROMERO MARTINEZ, debe suministrársele dicha droga y no otra» (Folios 31 y 32).

1.8 El accionante considera que con la omisión de Cajanal, se le están vulnerando los derechos a la salud y a la vida. Por consiguiente solicita se ordene el suministro de la droga requerida para su tratamiento y «..en lo sucesivo Cajanal no presione por medio de catálogos o listas de fármacos para que los médicos que me tratan limiten sus prescripciones a sus limitados vademécum» (Folio 1).

2. Actuaciones Judiciales

La primera instancia, mediante fallo del 31 de mayo de 1996 proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, resolvió negar por improcedente la acción de tutela por estimar «...que no se ha agotado ninguna de las vías o conductos regulares como sería acudir ante la Dirección de Cajanal para exponer claramente su caso, es decir, su cuadro clínico y la necesidad de que se le suministre el "Diltiazem" y no otra Droga».

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia del 27 de junio del presente año confirmó la decisión de primera instancia por estimar que «... el tutelante no cumplió con los pasos previos para que fuera Cajanal -POS- quien diera una respuesta NEGATIVA o POSITIVA. El se contentó con hacer gestiones verbales ante el IPS, sub-contratista, que carece de competencia decisoria. De donde se concluye que el señor Rafael Romero Martínez está haciendo uso de la acción de tutela para EVITAR EL TRAMITE regular».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Fundamentos Jurídicos

Las instancias judiciales que fallaron este asunto conocían la urgencia y prioridad en el suministro del medicamento formulado al paciente, pues en el expediente reposan conceptos de especialistas de la medicina adscritos a CAJANAL y del Forense de Medicina Legal, afirmando que es vital el medicamento "Diltiazem" para tratar la "cardiopatía isquémica" que padece el accionante.

No obstante, conociendo las instancias judiciales la urgencia de suministrar el medicamento, fue negada esta pretensión porque el accionante no formuló la queja directamente a CAJANAL, sino lo hizo ante la entidad -I.P.S.- ASENALS, lo que se constituyó en causal para que en el fallo de primera instancia y confirmado por el **Ad-quem** se señale: «...al rehusarse [el Sr. Romero Martínez], sin justa causa a agotar las vías internoadministrativas es lo que torna marcadamente improcedente sus pretensiones» (Folios 69 y 70).

Era claro, según el material probatorio allegado, que el medicamento formulado hace aproximadamente ocho años al accionante es indispensable para conservar y mantener en condiciones óptimas su salud; por lo que procede la tutela para ordenar que se suministre la droga aunque no se encuentre dentro del Vademécum de CAJANAL, pues de lo contrario se estaría atentando contra el derecho fundamental a la vida.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

"...La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohiben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la entidad de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida" (Cf. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-271 del 23 de junio de 1995).

II. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, primera instancia y la del Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, segunda instancia y en su lugar **TUTELAR** el derecho a la salud en conexidad con el derechos a la vida del Señor RAFAEL ROMERO MARTINEZ.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social que suministre en forma inmediata, a partir de la fecha de la notificación del presente fallo, el medicamentos requeridos por el accionante.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALENO, Secretaria General

SENTENCIA T-649
noviembre 27 de 1996

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ALTOS FUNCIONARIOS-Sujetos de juzgamiento por el Congreso

El reglamento del Congreso, al establecer el "principio de libertad" durante las investigaciones que la Cámara adelanta en los juicios especiales a altos funcionarios, establece una cláusula de privilegio, luego la garantía no puede extenderse a funcionarios que la Constitución no señala como sujetos de juzgamiento por parte del Congreso, porque el privilegio no puede extenderse por analogía a quienes son investigados por la Fiscalía y juzgados por la Corte Suprema de Justicia.

JUICIO POLITICO DE ALTOS FUNCIONARIOS-Competencia/**JUICIO PENAL DE ALTOS FUNCIONARIOS**-Competencia

El Congreso hace especialmente un juicio de responsabilidad política y no un enjuiciamiento penal; y si se considerara que el alto empleado que es juzgado por el Congreso está incurso en algún posible delito, la determinación del Congreso como requisito de procedibilidad previo es el permitir que la Corte Suprema pueda juzgar al alto funcionario, luego esa etapa es totalmente diferente al proceso penal. Una cosa es el juicio político y otra el juicio penal, no puede invocarse el tratamiento de aquél para éste.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Detención preventiva en etapa sumarial

Existe cosa juzgada material respecto a la igualdad que debe existir entre los altos dignatarios que gozan de fuero y las personas que no gozan de tal prerrogativa, ya que para todos la detención preventiva es posible durante la investigación penal. No tiene asidero que se considere que un alto dignatario como el Procurador, juzgado penalmente por la Corte Suprema, sí gozaría del inconstitucional privilegio de no ser detenido en la etapa sumarial, dentro de un proceso penal.

PRIVACION DE LIBERTAD EN PROCESO PENAL-Procedencia en etapa sumarial

En la república de Colombia, para todos los habitantes, sean o no altos empleados, la privación de la libertad dentro de un proceso penal es procedente en la etapa sumarial y, por ende, la suspensión del cargo como formalismo previo a la detención de los servidores públicos también es viable.

MINISTERIO PUBLICO-Sujeto procesal en penal

Esta Corte ha establecido que la presencia del Ministerio Público es necesaria en los juicios que se siguen en el Congreso y no se puede sostener que no tiene facultades de sujeto

procesal. Atenta contra las garantías procesales la inasistencia del Ministerio Público, en el juzgamiento de altos empleados ante el Congreso. La permisión señalada en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución consiste en la negación de la prohibición de ser sujeto procesal y en el deber de serlo si se da alguna o algunas de las condiciones que la norma constitucional señala. Y no podría ser de otra manera, especialmente cuando se trata de la intervención del Ministerio Público para la defensa de los derechos fundamentales, puesto que protegiéndolos se defiende la legitimidad del Estado y esa defensa es el título jurídico que explica la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal porque así se protege el interés común, corolario de la soberanía popular. Es decir, el Ministerio Público tiene competencia para asumir esa tarea.

DERECHOS DEL SINDICADO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal

Habría derecho del sindicado para pedirle a la Procuraduría que asumiera su papel de sujeto procesal, si se aceptara que la persona tiene derecho a exigirle acciones al Estado para que éste cumpla con prestaciones normativas. Hay frente a la Procuraduría, el derecho del sindicado para que aquella asuma la parte procesal si se dan los requisitos del artículo 277 de la Constitución Política. Y hay para la Procuraduría el deber de calificar si asume o no la parte procesal en determinado caso porque en su sentir se cubre alguno o algunos de los requisitos de la norma constitucional mencionada.

DEBIDO PROCESO PUBLICO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal/
MINISTERIO PUBLICO-Necesidad de intervención en proceso penal

La intervención del Ministerio Público hace parte de una formalidad del proceso; la publicidad para las partes, que responde a la racionalidad formal jurídica que justifica la existencia de los sujetos procesales. Una de las características del debido proceso, es el "debido proceso público", luego la forma procesal de la publicidad para las partes adquiere categoría constitucional, pero todo depende de que el propio Ministerio Público crea necesaria su intervención. tarea a asumir que no es dable impedir. El debido proceso como limitación a los poderes públicos, exige una interpretación amplia del alcance de este derecho, sólo así es un "proceso debido en derecho", o sea, lo que se debe a una persona en el debido proceso. Se le debe a la persona no impedir una situación jurídica como sería la de la presencia del Ministerio Público para el cumplimiento de uno de sus objetivos: la protección a los derechos fundamentales, siempre y cuando previamente el Ministerio Público hubiera determinado su presencia en el proceso.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE-Improcedencia general de tutela

La indemnización de perjuicios no se puede ordenar dentro de una tutela si hay otra vía adecuada para reclamarla, dado el carácter subsidiario de esta acción. No se dan las condiciones de excepcionalidad, ni los presupuestos fácticos para que por medio de esta tutela se pueda ordenar una indemnización de perjuicios por el daño emergente.

Referencia: Expediente T-103335

Peticionario: Luis Eduardo Montoya

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

T-649/96

Temas: Proceso penal contra el Procurador General de la Nación.

Suspensión del cargo para la medida de aseguramiento

Debido proceso (plenitud de las formas, proceso público en el debido proceso en derecho)

Llamado a prevención en la tutela

Magistrado Ponente:Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y el Conjuez Gustavo Zafra Roldán.

ENNOMBREDELPUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 103335, inicialmente repartida al Magistrado Hernando Herrera Vergara, pero que, por impedimento de éste, debidamente aceptado, pasó luego a Alejandro Martínez Caballero para elaborar la correspondiente ponencia.

Se decide, entonces, la acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Montoya Medina contra el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justícia, doctor Roberto Lobelo Villamizar.

ANTECEDENTES

1.- Luis Eduardo Montoya Medina se posesionó el 3 de mayo de 1996 como Procurador General de la Nación, en calidad de encargado.

2.- Petición de suspensión del cargo

2.1.- Estando en ejercicio de sus funciones fue vinculado a diligencias penales y el 6 de junio de 1996 el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia dictó medida de aseguramiento, sin beneficio de libertad provisional, solicitándole al Senado de la República «la suspensión del cargo de Procurador General de la Nación (E) que actualmente ocupa el doctor LUIS EDUARDO MONTOYA». El Senado, en la sesión del 19 de junio decidió la suspensión.

2.2.- De lo incluido en el expediente de tutela se colige que ninguna otra petición de suspensión fue ordenada, al menos así surge de la lectura de la providencia proferida por la Fiscalía el 6 de junio del presente año. Sin embargo, el 12 de junio, el Secretario Administrativo de la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante la Corte comunicó a la Universidad Nacional de Colombia las medidas decretadas y esta última institución suspendió al doctor MONTOYA del cargo de profesor asociado de medio tiempo, suspendió la comisión ad-honorem que la misma Universidad le había otorgado desde el 16 de febrero de 1996 y por el término de un año, todo ello «mientras la autoridad judicial competente no decida y comunique lo contrario».

2.3.- Plantea Montoya Medina que para su caso concreto no se aplica la norma del Código de Procedimiento Penal que exige la formalidad de la suspensión del cargo para hacer efectiva la detención, porque el artículo 5 de la Ley 201 de 1995, en su criterio, sólo permite la suspensión cuando haya resolución de acusación.

3.- La privación de la libertad

El solicitante Montoya Medina centra la acción de tutela en su condición de sindicado pero con la calidad de Procurador General de la Nación y alega que mientras ejerza esta función pública no puede ser privado de la libertad durante la etapa de instrucción penal, invoca nuevamente el «Estatuto de Libertad contenido en el literal e) del artículo 5 de la Ley 201 de 1995» que en su entender sólo permite que haya obstáculo para el desempeño del cargo de Procurador General de la Nación cuando haya resolución acusatoria debidamente ejecutoriada; resalta por ello que la medida de aseguramiento no podía conllevar, en su caso, la privación de la libertad, «menos aún la suspensión de funciones públicas como se ha mandado también», todo esto en su sentir implica violación al derecho a la libertad (art. 28 C.P.) y al debido proceso. (art. 29 C. P.) agrega:

«Es indudable que dentro de la preceptiva de los artículos 275 y 280 de la Carta Política en consonancia con los artículos 174, 175 y 178 idem, el Procurador General de la Nación tiene fuero constitucional integral, al igual que sus pares como son los MAGISTRADOS ante quienes él ejerce sus funciones como Jefe supremo del Ministerio Público, como supremo Director del Ministerio Público., ellos a saber los Magistrados de la Corte Constitucional, los magistrados del Consejo de Estado, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de quienes la Carta Política ordena que durante la investigación penal y antes de la resolución acusatoria NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD. Materializar su privación de libertad, como lo ordena la providencia del Fiscal Lobelo Villamizar, es violar la Constitución y la ley...».

Sobre este tema también expone que el fuero del cual goza es objetivo, luego queda amparado por las garantías constitucionales de juzgamiento de los altos dignatarios del Estado, entre ellas la del art. 337 de la Ley 5 de 1992, que consagra el principio de libertad del procesado durante la investigación, norma declarada exequible por la Corte Constitucional, aplicable, en su sentir, también al Procurador General de la Nación porque el citado artículo 280 de la Constitución establece que los agentes del ministerio público tienen los mismos derechos que los magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo.

5. Funcionario competente para conocer del proceso penal

Durante el curso de la primera instancia y antes de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profiriera decisión, el apoderado de LUIS EDUARDO MONTOYA, nombrado el mismo día en que la tutela se instauró, puso igualmente de presente que: el conocimiento, investigación, calificación y acusación corresponde directamente al Fiscal general de la Nación y no al Delegado (cita los artículos 121, num. 5° (sic) del Código de Procedimiento Penal y 251 num 1° de la Constitución Política y la sentencia C-472/94 de la Corte Constitucional y un fallo de tutela de 23 de noviembre de 1995).

6. Presencia de los Sujetos procesales en el sumario

Dice MONTOYA MEDINA en su solicitud: "como quiera que ostento la calidad de Procurador General de la Nación encargado, es sujeto procesal y he sido vinculado mediante versión y injurada". No está claro si se refería a él como sindicado o como agente del Ministerio

Público, o en ambas condiciones. De todas maneras, su apoderado aclara que la presencia del Ministerio Público es necesaria en esta clase de procesos penales y reclama porque la Fiscalía se sustrajo a la obligatoria presencia de aquél sujeto procesal desde el 3 de mayo de 1996 en el proceso penal que se le sigue al solicitante y radicado bajo el # 2587. En escritos dirigidos a la Corte Constitucional, solicitante y apoderado informan que no ha habido representación de ningún agente del Ministerio Público, que aún se mantiene tal ausencia, y en sentir de ellos es indispensable la presencia por determinarlo así la sentencia SU-511 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional. (En realidad se trata es de la sentencia C-479/95, cuyo ponente fue el Dr. Naranjo Mesa).

7.- En lo que concierne concretamente a la tutela, ésta fue planteada como mecanismo transitorio porque «es verdad que existen recursos contra la providencia en comento». Y se SOLICITO que se revocara la medida tomada por la Fiscalía respecto a suspensión del cargo y a privación de la libertad, que las determinaciones del auto de 6 de junio de 1996 no fueran cumplidas ni por el Senado ni por el INPEC ni por la policía judicial y que se decretara la condena en abstracto en cuanto a la indemnización del daño emergente.

7. Decisión del juez de tutela

El 26 de junio de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, con un salvamento de voto, denegó la tutela.

Consideró que el principio de libertad del procesado establecido en el artículo 337 de la Ley 5 de 1992 no viene al caso porque el Procurador no está dentro de los funcionarios que investiga la Cámara de Representantes y el artículo mencionado se refiere a ellos. Indicó que en el caso concreto del Procurador General de la Nación, lo relacionado con las medidas de aseguramiento se determina por el Código de Procedimiento Penal y éstas fueron cumplidas. Aclaró que no puede surgir conflicto, en el caso concreto, entre una ley que no es de naturaleza penal (la ley 201 de 1995) y las reglas del Código de procedimiento penal. Y que, además, no hay perjuicio irremediable puesto que la medida de la Fiscalía puede ser revisada en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento (art. 54 de la ley 81 de 1993). Este fallo es el que motiva la presente revisión.

8. Documentación que ha llegado a la Corte Constitucional

Ante la afirmación del doctor Montoya Medina de que se obstaculizaba la presencia del Agente del Ministerio Público en el proceso penal que se le sigue, la Corte Constitucional pidió información al Senado de la República, la Fiscalía y la propia Procuraduría. Respondieron así:

a) El Senado dice que Montoya Medina se declaró impedido ante la Fiscalía para actuar a nombre del Ministerio Público en el proceso 2523 y en Carta dirigida al Presidente del Senado el 15 de abril de 1996, pidió que se designara un Procurador Ad hoc.

Hay que anotar que el expediente que contiene la investigación al doctor Montoya es el N° 2587, o sea, otro distinto al del impedimento formulado.

b) El Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, el 20 de noviembre de este año informa que el 13 de mayo de 1996, él se declaró impedido ante el Fiscal Delegado.

c) El Fiscal General de la Nación, Alfonso Valdivieso Sarmiento, adjunta el escrito del 13 de mayo que corrobora la manifestación del impedimento expresado y además agrega:

"Mediante aviso de iniciación N° 032 del 6 de mayo, se comunicó al Procurador Delegado en lo Penal -Reparto-, para que se designara el agente del Ministerio Público, que en lo sucesivo actuaría dentro de la presente investigación.

El 7 de mayo, el doctor Montoya Medina solicitó el aplazamiento de dicha diligencia de indagatoria, e igualmente requirió al comisionado para que oficiara al Senado de la República a fin de que se seleccionará un procurador ad hoc que hiciera las veces del ministerio público. Como respuesta a la anterior solicitud, se concedió el aplazamiento de la diligencia para el 13 de mayo, y respecto del nombramiento del procurador ad hoc, el fiscal comisionado se abstuvo de atender dicha solicitud, afirmando que no es resorte del Fiscal General intervenir en manera alguna en las órbitas de competencia de otras autoridades.

Mediante escrito del 8 de mayo del año en curso, los Procuradores Cuarto y Quinto, doctores Hector Ovídio Zapata Pulgarín y Santiago Gómez Parra, Delegados para la Unidad de Fiscalía ante la Corte manifestaron declararse impedidos para intervenir dentro de la presente actuación, en razón de su condición de amigos y subalternos de los doctores Orlando Vásquez Velásquez y Luis Eduardo Montoya.

Se escuchó en diligencia de indagatoria al doctor Montoya Medina el día 13 de mayo de los cursantes, quien al momento de prestar su injurada, por medio de escrito de esa misma fecha, manifestó aceptar los impedimentos de los Procuradores Delegados, así como declararse impedido para ejercer las funciones del ministerio público, por concurrir en él tanto la calidad de supremo director del ministerio público como la de indagado.

Mediante Resolución del 6 de junio de los cursantes se resolvió la situación jurídica del indagado, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin derecho al beneficio de libertad provisional. Mediante Resolución del 20 de junio, el Fiscal Comisionado ordenó notificar al Viceprocurador General de la Nación, quien en el momento ejercía la funciones de Procurador General de la Nación, la totalidad de proveídos interlocutorios proferidos en la actuación, lo cual fue cumplido mediante diligencia de notificación personal del 21 de junio. En escrito de la misma fecha, el doctor José León Jaramillo Jaramillo, en su doble calidad de Viceprocurador y Procurador General encargado, se declaró impedido, y se abstuvo a su vez de designar agente del Ministerio Público que lo representara en delegación de funciones ante esa Unidad de Fiscalía. De igual manera, adjuntó al escrito fotocopia simple del oficio de fecha junio 21, dirigido al Presidente del Senado de la República, solicitando aceptar el impedimento planteado y proponer la elección de un Procurador ad hoc para el proceso.

Con fecha septiembre 12 del año en curso, el suscrito Fiscal General de la Nación, en razón de la incompetencia del Fiscal comisionado, decretó oficiosamente la nulidad del proceso desde la resolución de apertura de investigación. En consecuencia de la anterior determinación, con resolución de actubre 23, se dispuso nuevamente la apertura formal de investigación, y, mediante aviso de iniciación N0. 117 de octubre 28 del año en curso, se comunicó al Procurador delegado -reparto- para la respectiva designación del agente del Ministerio Público. Finalmente, los Procuradores Delegados Cuarto y Quinto que intervienen ante la Unidad de Fiscalía ante la Corte, mediante oficio del 30 de octubre de los cursantes, comunican que se han declarado impedidos, sin que hasta la fecha aparezca constancia de que se haya designado, por funcionario que les aceptó el impedimento, el reemplazo correspondiente, de conformidad a lo normado en el artículo 112 del Código de Procedimiento Penal".

d) La Procuraduría hace una reseña que coincide con el informe del Fiscal, anteriormente transcrito.

En conclusión, no hay agente del Ministerio Público porque se suscitó discusión sobre el mecanismo**concreto de designación, no sobre la viabilidad de la presencia.**

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.- Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B.- Temas juridicos a tratar

Aunque el solicitante planteó la tutela como mecanismo transitorio y ya goza de su libertad y ejerce el cargo cuya suspensión se ordenó por la Fiscalía, de todas maneras hay que revisar la sentencia de primera instancia, especialmente para ver si es válido el argumento central: preferencia de la norma del Código de procedimiento penal sobre el artículo 5 de la Ley 201 de 1995. Por otro lado, hay que estudiar las otras situaciones no tenidas en cuenta en la sentencia que se revisa: si el Fiscal Delegado era competente para conocer; ya que si ello ocurrió y aunque el objeto hubiera desaparecido de todas maneras hay lugar a un llamado a prevención, y también hay que analizar si la ausencia de un sujeto procesal afecta el debido proceso. Además, no se definió otra petición del solicitante: determinar si por esta tutela se puede afirmar que hubo daño emergente y consecuencial indemnización de perjuicios.

1.- La detención preventiva del Procurador frente al artículo 5ª de la ley 201 de 1995 y al artículo 337 de la ley 5ª de 1992

En la Ley 201 de 1995, dentro del Capítulo de las funciones de la Procuraduría, el artículo 5 se refiere a las inhabilidades para ser Procurador General de la Nación e indica que no podrá ser elegido ni desempeñar dicho cargo quien «haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada», no hace, pues, referencia a la suspensión como formalidad previa a la detención preventiva.

Sin embargo, el solicitante de la presente tutela integra la anterior disposición con el artículo 337 de la Ley 5 de 1992 (reglamento del Congreso) que establece que para el juzgamiento de altos funcionarios, durante la investigación rige el principio de "libertad del procesado", consistente en que no hay lugar a proferir medida de aseguramiento contra ellos. Considera el solicitante que el Procurador General de la Nación también es alto funcionario, luego debe aplicársele dicho principio de libertad porque el artículo 280 de la Constitución establece para el Ministerio Público los mismos derechos de los Magistrados ante quienes actúa. Es decir, trata de buscarle un respaldo constitucional e igualitario al artículo 5° de la Ley 201 de 1995, mediante la extensión del "principio de libertad" al Procurador General de la Nación y, consecuencialmente, la prohibición de suspenderlo y detenerlo hasta tanto no haya resolución de acusación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca le dió validez a la norma del Código de procedimiento penal que permite la petición de suspensión del cargo como formalidad para hacer efectiva la detención preventiva y consideró que no surge tensión entre ésta y el referido artículo 5° de la ley 201 de 1995 porque dicho artículo 5° pertenece a una ley que no es penal.

La Sala Sexta de Revisión debe examinar si la decisión del juez de tutela está sujeta a derecho.

2.- El reglamento del Congreso, al establecer el "principio de libertad" durante las investigaciones que la Cámara adelanta en los juicios especiales a altos funcionarios, establece una cláusula de privilegio, luego la garantía no puede extenderse a funcionarios que la Constitución no señala como sujetos de juzgamiento por parte del Congreso, porque el privilegio no puede extenderse por analogía a quienes son investigados por la Fiscalía y juzgados por la Corte Suprema de Justicia. La sentencia C-245/96, de esta Corporación que declaró exequible el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992, hizo sus razonamientos partiendo de la base de que tal norma se refiere a las funciones judiciales que tiene el Congreso y que "se encuentran desarrolladas en los artículos 174, 175 y 176" de la Constitución, normas que NO incluyen al Procurador General de la Nación como sujeto procesal susceptible de ser juzgado por el Congreso. Luego, es obvio, que el artículo del reglamento del Congreso no se puede aplicar al juzgamiento en la Corte Suprema o a la inicial investigación de la Fiscalía, menos aún cuando el mismo reglamento señala en el artículo 1° el ámbito de su aplicación: el Congreso de la República; y la ley estatutaria de la administración de justicia no contempló dentro de las atribuciones jurisdiccionales referentes al juzgamiento de altos empleados la llamada "principio de libertad" del artículo 337 de la Ley 5ª de 1992.

3.- Una cosa es el procedimiento ordinario penal, otra el juicio por indignidad a funcionarios que específicamente señale la Constitución y otra el prerrequisito procesal que como función jurisdiccional adelanta el Congreso para que la Corte Suprema sea competente para juzgar a los altos funcionarios de que tratan los artículos 174 y 235 numeral 2° de la Constitución.

El argumento de que el citado artículo 337 del reglamento del Congreso contiene un principio y no una regla y que por lo tanto se proyecta a todos los juicios penales contra todos los altos funcionarios del Estado, es decir, los funcionarios reseñados no solo en el numeral 2° del artículo 235 de la Carta, sino en los numerales 3° y 4° de la misma norma, es un tema que ya fue dilucidado en la Corte Constitucional cuando se declaró contrario a la Constitución el artículo del reglamento del Congreso que SI se refiere a los procesos penales y que establecía la prohibición de detener preventivamente en la etapa sumarial.

En tal fallo, la Corte precisó la naturaleza de los procesos que se siguen en el Congreso, (sentencia C-386 del 22 de agosto de 1996 M. P.: Alejandro Martínez Caballero) en la siguiente forma:

"6- En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (CP art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario.[1] *Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los*

[1] Ver, entre otras, la sentencia C-222/96.

casos de acusaciones por delitos comunes (CP art. 175 ord 3°) de aquellos en donde se trata de cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (CP art. 175 ord 3°). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerequisito para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso «no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal.[2]»

Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un «juicio de responsabilidad política»[3], pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del «derecho de punición por indignidad política (impeachment)[4]». Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (CP art. 175 ord 2°).

Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que "al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (CP art. 175 ord 2°). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitu-

---

2 Sentencia C-222/96.

3 Ibidem

4 Corte Suprema de Justicia Sentencia No. 17 del 7 de marzo de 1985. MP. Dr. Manuel Gaona Cruz.

ción y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema."

Que la regulación de la tramitación en la Cámara para el juzgamiento de altos funcionarios es algo muy especial, lo consignó en la exposición de motivos de la ley el ponente Orlando Vásquez Velásquez, quien además distinguió entre la función de investigar que hace la Cámara y la de instruir que hace el Senado. Esta situación sui generis, llevó a la Corte Constitucional a decir:

"17- El anterior examen ha mostrado que si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.

18- Lo anterior muestra que la regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los servidores públicos en particular son iguales ante la ley (CP art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra (C de PP arts 374, 399 y 400), por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura. Por todo lo anterior, la Corte considera que en este caso siguen siendo plenamente aplicables los criterios desarrollados por la Corporación en la sentencia C-025/

93, la cual declaró inexequible el parágrafo del artículo 267 de esa misma Ley 5° de 1992, el cual establecía que los congresistas sólo podían ser detenidos una vez ejecutoriada la resolución acusatoria. Dijo entonces la Corte:

«Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye ***única y exclusivamente*** *a la Corte Suprema de Justicia -máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria-, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.*

Por lo expuesto, cabe declarar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5a. de 1992.[5]*»*

Por todo lo anterior, esta Corporación declarará la inexequibilidad del inciso final del artículo 277 de la Ley 5° de 1992[6]*."*

Significa lo anterior que el Congreso hace especialmente un juicio de responsabilidad política y no un enjuiciamiento penal; y si se considerara que el alto empleado que es juzgado por el Congreso está incurso en algún posible delito, la determinación del Congreso como requisito de procedibilidad previo es el permitir que la Corte Suprema pueda juzgar al alto funcionario, luego esa etapa es totalmente diferente al proceso penal. Una cosa es el juicio político y otra el juicio penal, no puede invocarse el tratamiento de aquél para éste.

4.- Sobre este tema de la igualdad y el fuero de los altos dignatarios, el mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional antes indicado resolvió en contra del criterio del Viceprocurador, lo siguiente:

"Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios de las otras ramas del poder y principio de igualdad.

14- Según el actor, el inciso final del artículo 217 desconoce el principio de igualdad pues en general un funcionario es suspendido de su cargo una vez en firme una medida de

5 Sentencia C-025/93. Fundamento jurídico No. 35.

6 Sentencia C-386/96. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

aseguramiento mientras que, según ese inciso, por razones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos cuando la Corte Suprema de Justicia haya dictado resolución acusatoria en su contra, y ésta se encuentre debidamente ejecutoriada, lo cual configura un privilegio inaceptable. ***Por su parte, el Viceprocurador considera que no hay violación de la igualdad*** *por cuanto este inciso es una expresión del fuero de los congresistas. Por ende, según el Ministerio Público, el actor utiliza un patrón de comparación equivocado, ya que la situación del congresista no es equivalente a la de cualquier funcionario. Los senadores y representantes tienen una especial jerarquía puesto que son la máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder. Ahora bien, señala la Vista Fiscal, por razones de imparcialidad los parlamentarios no pueden ser juzgados por el Congreso, pero su situación procesal debe ser idéntica a la del Presidente, a la del Fiscal y a la de los miembros de las altas cortes, que son sus equivalente funcionales en las otras ramas de poder. Por ende, como la Constitución indica que los dignatarios juzgados por el Congreso son suspendidos del empleo únicamente cuando la acusación formulada por la Cámara sea públicamente acogida por el Senado (CP art. 175 ord 1°), es perfectamente legítimo que el Congresista sólo cese en sus funciones cuando esté ejecutoriada una medida equivalente como la resolución acusatoria.*

Debe entonces la Corte examinar si este inciso desconoce la igualdad y consagra una privilegio injustificado en favor de los congresistas, o por el contrario consagra un trato que tiene un fundamento objetivo y razonable.

15- La Corte considera que la Vista Fiscal tiene razón en señalar que los congresistas son los más altos representantes de la rama legislativa, por lo cual, en muchos aspectos, su situación es comparable a la de los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y legislativa. Además, la Corte coincide con el Viceprocurador en destacar que los congresistas gozan de un fuero constitucional expreso, pues sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema (CP art. 235 ord 3°) Sin embargo, el interrogante que se plantea es si lo anterior implica que la situación procesal penal del congresista en materia de medidas de aseguramiento y de suspensión del cargo debe ser idéntica a la de los dignatarios que son juzgados por el Congreso. Este interrogante lleva inevitablemente a formularse una nueva pregunta: la regla constitucional, según la cual el alto funcionario que es juzgado por el Congreso sólo es suspendido de su cargo una vez acogida la acusación por el Senado, ¿es una norma que tiene fundamento únicamente en la jerarquía del servidor público o ella deriva de la naturaleza de los juicios en las cámaras? En efecto, si esa regla se explica por las especificidades de estos procesos en el Congreso, entonces no es cierto que los parlamentarios, que son investigados y juzgados por la Corte Suprema, tengan derecho a una regulación procesal idéntica a la de los dignatarios investigados por las Cámaras." (Subraya fuera de texto)[7]

5.- Por consiguiente, ya hay una cosa juzgada material respecto a la igualdad que debe existir entre los altos dignatarios que gozan de fuero y las personas que no gozan de tal prerrogativa,

7 Sentencia C-386/96, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ya que para todos la detención preventiva es posible durante la investigación penal. Ello surge de las sentencias C-025 de 1993 y C-386 de 1996. Es decir, si al declararse la inexequibilidad del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5 de 1992 que decía: «La privación de la libertad solo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada» y al considerarse inexequible el inciso final del artículo 277 de la misma ley que establecía: «Cuando se tratare de hechos punibles o conductas que conozca la Corte Suprema de Justicia, la suspensión sólo es procedente cuando se haya dictado resolución acusatoria debidamente ejecutoriada», se consideró que los altos dignatarios deben quedar sujetos a las reglas penales ordinarias, no tiene asidero que se considere que un alto dignatario como el Procurador, juzgado penalmente por la Corte Suprema, sí gozaría del inconstitucional privilegio de no ser detenido en la etapa sumarial, dentro de un proceso penal.

6.- Si el artículo 5 de la Ley 201 de 1995 llegara, a través de la interpretación extensiva que le dá el solicitante de la presente tutela, a incluir como requisito para la suspensión del cargo de Procurador General de la Nación dentro de un proceso penal, la existencia de una resolución de acusación y no de una medida de aseguramiento, de todas maneras esa discutible interpretación sería inaplicable en razón de que ya la Corte determinó que disposición similar referente a altos empleados era contraria a la Constitución Política.

No se puede aducir que la misma Corte en la sentencia C-443 del presente año declaró exequible la Ley 201 de 1995 porque dicha resolución solo se tomó «en cuanto al cargo formulado» y este cargo fue formal (quién tenía iniciativa para presentar el proyecto de ley).

En conclusión, en la república de Colombia, para todos los habitantes, sean o no altos empleados, la privación de la libertad dentro de un proceso penal es procedente en la etapa sumarial y, por ende, la suspensión del cargo como formalismo previo a la detención de los servidores públicos también es viable. Quiere decir lo anterior que la sentencia materia de revisión se ajustó a derecho en cuanto a este tema se refiere.

7.- Se pasa a estudiar un hecho indicado dentro de la acción de tutela: que la competencia para investigar está en cabeza del Fiscal General y no en su Delegado; aunque esto lo formule el apoderado del solicitante y no éste, ello no impide que en el fallo se haga el análisis, dada la informalidad de la acción. Se principia con esta precisión:

El artículo 17 de la Ley 81 de 1993 que señala las funciones del Fiscal General de la Nación establecía que la investigación, calificación y acusación de los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional podía hacerse "por conducto de sus delegados de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia". Este aparte fue declarado **inexequible** por la Corte Constitucional (Sentencia C-427/94, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa), con algunas precisiones:

"La Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor Fiscal General de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la nación, puede delegar funciones tan importantes como la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -o que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su

dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la fiscalía; y, por la otra; que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería al grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (C.N., ART. 121), piedra angular del estado social de derecho.

Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor Fiscal General de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor Fiscal asumirlo siempre, y en todos casos, en forma personal".

8.- En el caso que motiva esta tutela, formulada **como mecanismo transitorio**, la incompetencia ya fue tenida en cuenta en el recurso de habeas corpus, y en el mismo Auto de nulidad proferido proferido por el Fiscal, luego la Sala de Revisión no proferirá orden alguna. Pero se debe prevenir para que no se deleguen las funciones por parte del Fiscal General cuando se actúa ante la Corte Suprema de Justicia.

Se pasa ahora a otro aspecto, que no fue estudiado en la sentencia de primera instancia: la calidad de sujeto procesal que tiene el Ministerio Público en procesos penales y la incidencia de su presencia en la protección a los derechos fundamentales.

9. El Ministerio Público SI es sujeto procesal

Desde principios de este siglo se ha considerado al Ministerio Público como sujeto procesal de singular importancia. Eugenio Florían enseñaba:

*"Los sujetos pueden ser **principales** y **accesorios**. Los primeros son los indispensables para la que la relación se constituya y desenvuelva: **juez, Ministerio público** y **acusado**. Los segundos intervienen en el proceso por iniciativa propia o por llamada. Son contingentes, y se reducen a tres: la **parte civil** (actor civil), el **civilmente responsable para el resarcimiento del daño derivado del delito y el civilmente obligado al pago de la multa.***

*El **juez** es el órgano jurisdiccional llamado a instruir la causa y a juzgar. Sobre él hablaremos después (XXVII).*

*El **Ministerio público** (o Ministerio fiscal) está compuesto por el conjunto de funcionarios que, como órganos del Estado, ejercitan la acción penal (art. 74) y llevan al proceso la concreta relación de derecho penal sobre la que el juez habra de juzgar.[8]"*

Por su lado, el Código de Procedimiento Penal incluye dentro de los sujetos procesales al Ministerio Público. Esta calidad ha sido interpretada jurisprudencialmente. Por ejemplo, esta Corte Constitucional ha establecido que la presencia del Ministerio Público es necesaria en los juicios que se siguen en el Congreso y que no se puede sostener que no tiene facultades de sujeto

8 FLORIAN Eugenio, "Elementos de Derecho procesal penal", Personas del proceso, pág. 87. BOSCH, Casa Editorial, Barcelona.

procesal, como lo consignaba una frase del artículo 364 del Reglamento del Congreso, que se declaró inexequible. Dijo la Corte:

"Juicio en el Congreso y sujetos procesales

23- Finalmente entra la Corte a analizar la impugnación contra el apartes del artículo 364 de esta ley, el cual señala que el Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, puede intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución pero no tiene las facultades de sujeto procesal. Según el actor y la Vista Fiscal, esta expresión desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público (CP art. 277).

La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7° señala que la Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y defender los intereses de la sociedad (CP art. 277 ords 1° y 3°). La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.[9]"

Significa lo anterior que atenta contra las **garantías procesales** la inasistencia del Ministerio Público, en el juzgamiento de altos empleados ante el Congreso. No tiene justificación que se le exija al Ministerio público presencia en tales procesos, que la Corte diga que si es sujeto procesal y al mismo tiempo se impida o demore su presencia cuando exactamente se juzga a la cabeza del Ministerio Público, por fuera del Congreso; esta afirmación exige un desarrollo más profundo y algunas precisiones, porque hay que dilucidar quien ha impedido o demorado la intervención de la Procuraduría, para lo cual se analizarán varios aspectos:

10.- Debido proceso

10.1.- Planteamiento del problema en el caso de esta tutela

El solicitante, tanto en las peticiones que hace como en los argumentos que presentan él y su apoderado, se refiere a la condición de **sindicado** que tiene el doctor Montoya Medina dentro de la investigación penal que se adelanta en la Fiscalía. Nunca se plantea la tutela a favor de la Procuraduría, entre otras cosas porque es una garantía institucional que tiene el Ministerio Público. Pero otra cuestión muy diferente es la presencia del Ministerio Público frente a los derechos del **procesado**. Por eso, se estudiará si la actuación del Ministerio Público, como SUJETO PROCESAL, constituye un derecho fundamental para el **procesado.**

10.2.- La primera pregunta que surge sobre este tópico es la siguiente: **El sindicado** puede exigirle actuación al Ministerio Público dentro del sumario que se le sigue y para los objetivos que la Constitución Política señala?

Para responder se indica: el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política dice:

"El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones...

9 Sentencia C-386/96, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7. Intevernir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales".

Por una lectura exegética se llegaría a la conclusión de que se trata de una función permitida, siempre y cuando sea el Ministerio Público y sólo él, quien considere NECESARIA su presencia dentro del proceso. Entonces, a primera vista podría pensarse que no es un derecho del sindicado sino una facultad del Ministerio Público que éste puede ejercitar o no; interpretación que sería corroborada por el Código de Procedimiento Penal cuando en su artículo 131 establece que "En la investigación previa y en la instrucción **podrá intervenir**" el Ministerio Público.

Sin embargo, la opción para el Ministerio Público se desvanece y se convierte en un deber si se dan las condiciones que señala el artículo 277, numeral 7° de la C. P., así lo admitió la Corte Constitucional al declarar exequible otro artículo del mismo Código de Procedimiento Penal que establece la intervención del Ministerio Público en la audiencia pública de procesados amparados por el fuero constitucional; allí la Corte hizo un análisis que va mas allá de la audiencia porque dijo:

"En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa la atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se refiere a su actuación como sujeto procesal. En tercer lugar la actuación no es por capricho del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la ley. Y por último, interviene en defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por orden jurídico, como se dijo, se entiende el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura ética, jurídica y política.[10]"

Nótese como se hace hincapié en el calificativo de NECESARIO, para tal evento. En realidad, la permisión señalada en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución consiste en la **negación** de la prohibición de ser sujeto procesal y en el **deber de serlo** si se da alguna o algunas de las condiciones que la norma constitucional señala.

"Quien sostiene la opinión de que el ejercicio de un derecho es, al mismo tiempo, un deber, apunta a una tal vinculación entre permisión y mandato.[11]"

---

10 Sentencia C-479/95.

11 Robert Alexi, Teoría de los derechos fundamentales, pág. 200.

Y no podría ser de otra manera, especialmente cuando se trata de la intervención del Ministerio Público para la defensa de los derechos fundamentales, puesto que protegiéndolos se defiende la legitimidad del Estado y esa defensa es el título jurídico que explica la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal porque así se protege el interés común, corolario de la soberanía popular. Es decir, el Ministerio Público tiene COMPETENCIA para ASUMIR esa tarea.

"El concepto de competencia es indispensable para aprehender la estructura de los derechos fundamentales. Esto vale tanto con respecto a las competencias del ciudadano como con respecto a las del Estado".[12]

Por supuesto que habría derecho del sindicado para pedirle a la **Procuraduría** que ASUMIERA su papel de sujeto procesal, si se aceptara que la persona tiene derecho a exigirle acciones al Estado para que éste cumpla con prestaciones normativas, "tales como la protección a través de normas de derecho penal o el dictado de normas de organización y procedimiento".[13]

Claro que se parte de la base de que el debido proceso está dentro de aspectos sustantivos y adjetivos:

"Los derechos o procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una "protección efectiva". Condición de una efectiva protección jurídica es que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos. A la garantía de los derechos materiales hay que referir la fórmula del Tribunal Constitucional Federal que describe de la siguiente manera la tarea del derecho procesal: "El derecho procesal sirve para la producción de decisiones conformes a la ley y, desde este punto de vista, correctas pero, además, dentro del marco de esta corrección, justas". Todo esto indica que, en el ámbito del procedimiento, hay que relacionar dos aspectos: uno procedimental y otro material.

Existen dos modelos fundamentales diferentes de la relación entre el aspecto procedimental y el material. De acuerdo con el primer modelo, la corrección del resultado depende exclusivamente del procedimiento. Si el procedimiento ha sido llevado a cabo correctamente, el resultado es correcto. No existe un criterio independiente del procedimiento para juzgar acerca de la corrección. De acuerdo con el segundo modelo, existen pautas de corrección independientes del procedimiento. El procedimiento es un medio para lograr esta corrección en la mayor medida posible, como así también para llenar los campos de acción que dejan libres estas pautas.

Una teoría procedimental general tiene que agregar a esta diferencia otras más, especialmente aquéllas que se refieren al ordenamiento escalonado de los procedimientos. Sin embargo, aquí no se trata de una teoría procedimental general, sino de juzgar acerca de la relación entre procedimientos jurídicos y derechos fundamentales. Si uno se limita a este punto, puede decirse que sólo el segundo modelo hace justicia a la idea de los derechos fundamentales. En algunos respectos decisivos, los derechos fundamentales son no-procedimentales".[14]

---

12 Robert Alexi, Teoría de los derechos fundamentales, pág. 236.

13 Ibidem, Pág. 428.

14 Ibidem, Pág. 472.

Hay, pues, frente a la **Procuraduría**, el derecho del sindicado para que aquella ASUMA la parte procesal si se dan los requisitos del artículo 277 de la Constitución Política. Y hay para la Procuraduría el deber de calificar si asume o no la parte procesal en determinado caso porque en su sentir se cubre alguno o algunos de los requisitos de la norma constitucional mencionada.

10.3.- Y, surge la segunda pregunta:

¿El sindicado tiene frente a la **Fiscalía** el derecho a que no se IMPIDA que el Ministerio Público asuma su función de sujeto procesal?

Hay que partir de la base de que los derechos fundamentales son algo más que los derechos de defensa frente a las intervenciones del Estado. Por eso, el derecho fundamental es el DEBIDO PROCESO,

Hay un haz de normas que conforman el debido proceso, unas que protegen la libertad jurídica impidiendo decisiones abusivas o injurídicas del Estado y que se confunden en el término "derecho de defensa" y otras que tienen relación con acciones positivas del Estado, para la protección de la libertad jurídica y dentro de éstas se halla la presencia del Ministerio Público como sujeto procesal, cuando éste lo estime necesario.

Es que para que haya un **proceso debido**, se requiere que se respeten los principios que normativamente señala la Carta Política, como por ejemplo el artículo 29, al cual se le debe dar una lectura abierta, y, en tal sentido, se tornan indispensables las FORMAS DE PROCEDIMIENTO, una de ellas; **la publicidad para las partes**; sólo así el debido proceso se traduce en cosas concretas. La publicidad que integra el debido proceso es esa publicidad a las partes reconocida en el artículo 8° del Código de Procedimiento Penal.

"Dentro del proceso penal la investigación es reservada para quienes no sean sujetos procesales...", a contrario sensu es pública para quienes si lo son; a esto hace mención el artículo 29 de la Constitución cuando habla de "proceso público".

En conclusión, la intervención del Ministerio Público hace parte de una formalidad del proceso; la publicidad PARA las partes, que responde a la racionalidad formal jurídica que justifica la existencia de los SUJETOS PROCESALES.

Una de las características del debido proceso, según el artículo 29 de la Carta Política es el "debido proceso público", luego la forma procesal de la publicidad PARA las partes adquiere categoría constitucional, pero todo depende de que el propio Ministerio Público crea necesaria su intervención. TAREA A ASUMIR que no es dable IMPEDIR.

En otras palabras, el debido proceso como limitación a los poderes públicos, exige una interpretación **amplia** del alcance de este derecho, sólo así es un "proceso debido en derecho", o sea, lo que se debe a una persona en el debido proceso.

"La interpretación más limitado sería que una persona tiene derecho al proceso que le corresponde según la ley. Lo que se le debe a una persona es el proceso legal que especifica la ley (derecho común y leyes). La interpretación más amplia sería que la persona tienen derecho a un procedimiento legal y justo o adecuado, es decir, lo que sea necesario para garantizar su equidad, como cuestión de derecho natural o ley natural."[15]

15 CHRISTOPHER WOLF, La transformación de la interpretación constitucional, pág. 184.

¿Qué se le debe a un procesado respecto de la intervención del Ministerio Público?

Se le debe a la persona **no impedir** una situación jurídica como sería la de la presencia del Ministerio Público para el cumplimiento de uno de sus objetivos: la protección a los derechos fundamentales, siempre y cuando previamente el Ministerio Público hubiera determinado su presencia en el proceso.

En el presente caso, el solicitante afirmó dos hechos: que no ha habido actuación del Ministerio Público en su proceso y que el propio Montoya Medina se declaró impedido para actuar. Aparentemente hay una contradicción: si se declaró impedido es porque no se le impedía actuar; pero ocurre que si no se ha tramitado legalmente el impedimento se deduce que la presencia del Ministerio Público no se ha concretado, ni siquiera para el primer paso: calificar si es necesaria o no su presencia.

Al sindicado lo afecta la indefinición porque lo primero que debe hacerse es lograr el pronunciamiento de la Procuraduría en el sentido de si cree necesario asumir el carácter de sujeto procesal para cumplir con los objetivos del art. 277, numeral 7° de la Constitución Política. Es obvio que si en una misma persona concluyen las características de sindicado y agente del Ministerio Público, no puede calificarse la presentación del impedimento como demostración del propósito institucional de intervenir como sujeto procesal, sino que tal calificación la debe hacer otra persona diferente al procesado. Pero, de todas maneras se considera que ha habido amenaza al debido proceso porque se demora la actuación del sujeto procesal: Ministerio Público, ni siquiera ha dicho que cumple los objetivos señalados en el artículo 277, numeral 7° de la Constitución Política. Prospera por este solo aspecto la acción instaurada y se protege el debido proceso. Pero el problema radica en saber quien está demorando la presencia del Ministerio Público. Ocurre que la Fiscalía recibió el impedimento del Procurador (E) pero luego se declaró la nulidad. Y por otro lado el Senado no ha designado el Procurador ad-hoc (para el caso de Montoya) porque no se lo han solicitado. La Procuraduría considera que ese trámite le corresponde a la Fiscalía y ésta insinúa que no está dentro de sus atribuciones. En realidad, el tema es discutible, pero el derecho se está violando al postergarse la actuación del Ministerio Público, si es que éste decide intervenir en el proceso. Como en la tutela se trata de dar órdenes para superar los obstáculos al debido proceso, así se hará directamente.

11.-LA INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE

La aplicación del artículo 25 del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la orden de indemnizar perjuicios por posible daño emergente, ha sido precisada en numerosas sentencias de la Corte Constitucional; se ha indicado que debe ser **excepcional**:

«Pero no siempre que prospere una acción de tutela ha de seguirse necesariamente que en la misma providencia el juez ordene la indemnización en abstracto de los perjuicios causados.

"Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta.

*"En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es **excepcional**:*

"Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

"En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

"La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

"La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

"Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. «...el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial».

"Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan".[16]

Implica lo anterior que se deben dar unos presupuestos debidamente acreditados en el expediente:

«El debido proceso, que descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o (...) a un funcionario o empleado de la misma una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable».

16 Sentencia T-403/94, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como «perjuicio o pérdida», en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que «no ha podido arrendar el inmueble», no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

"A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena «in genere» según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación».[17]

Y, es de repetir que la indemnización de perjuicios no se puede ordenar dentro de una tutela si hay otra vía adecuada para reclamarla, dado el carácter **subsidiario** de esta acción.

En el presente caso, no se dan las condiciones de excepcionalidad, ni los presupuestos fácticos para que por medio de esta tutela se pueda ordenar una indemnización de perjuicios por el daño emergente que el solicitante dice haber sufrido, luego la petición no prospera. Otra será el camino que el solicitante Luis Eduardo Montoya Medina debe adoptar para reclamar los perjuicios.

12. Respecto a los otros pedimentos, ya se dijo que no prospera el de anular la petición de suspensión del cargo; que se hace un llamado a prevención respecto a la competencia para instruir; y que el sindicado tiene derecho a que el Ministerio Público determine primero si es necesaria su intervención y si ello es así se le facilite la actuación. Como el inconveniente radica en una explicable confusión para el trámite del impedimento del Procurador General (que es quien debe intervenir al menos en la etapa inicial de calificar si es necesaria o no la presencia del Ministerio Público) esta Sala de Revisión cree razonable comunicar directamente al Senado para que designe el Procurador Ad-hoc, de la terna que integren los candidatos de la Corte Suprema, Consejo de Estado y Presidente de la República para lo cual se le ordena a la Fiscalía que remita al Senado las solicitudes de 7 de mayo y 13 de mayo de 1996, presentadas por el Dr. Montoya a la Fiscalía con constancia sobre el trámite penal que se adelanta. De la misma manera se le ordena a la Procuraduría que remita al Senado el escrito del 13 de mayo de 1996 con la petición de que designe Procurador ad-hoc siempre y cuando para el momento de la designación sea el Dr. Montoya el Procurador General de la Nación (Encargado). La Fiscalía igualmente, por ser la entidad que tiene el expediente, informará a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y a la Presidencia de la República, la tramitación del impedimento para que se integre la terna de la cual el Senado designará el Procurador ad hoc.

En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

17 Sentencia T-375/93, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCASE** parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de tutela de la referencia, por los motivos indicados en la parte motiva del presente fallo y en su lugar se protege el derecho fundamental al debido proceso y se **ORDENA** a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de la investigación penal que se le sigue al doctor LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA, (expediente 2587), no se demore la tramitación del impedimento y se tomen las medidas indicadas en la parte motiva (remisión de solicitudes y constancia al Senado e información a la Presidencia de la República, al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia para que se integre la terna para Procurador ad-hoc), según se dijo en la parte motiva de este fallo y de acuerdo con la Ley. Igualmente se ORDENA a la Procuraduría General de la Nación, determine por medio del Procurador ad-hoc si considera necesaria su intervención dentro del proceso general que se le sigue a Montoya Medina y si ello es así actúa como sujeto procesal. Se procederá a las comunicaciones indicadas en esta sentencia.

Segundo.- Respecto a las otras solicitudes de la tutela, se deniegan, pero SE HACE UN LLAMADO A PREVENCION a la Fiscalía General de la Nación para que en adelante el Fiscal General no delegue las funciones que surjan del artículo 251 numeral 1° de la Carta Política.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991 háganse las notificaciones y tómense las prevenciones del caso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que profirió la decisión de primera instancia en la presente tutela.

Cuarto.- Líbrese el oficio indicado en este fallo, al Senado de la República, adjuntándose también copia íntegra de la sentencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-650
noviembre 27 de 1996

EDUCACION BASICA DE MAYORES DE EDAD-Carácter prestacional/
EDUCACION BASICA-Límite de edad

El derecho a la educación de los mayores de 18 años, es de carácter prestacional, que puede ser demandado del Estado, pero, no son titulares de un derecho fundamental de aplicación inmediata. Cabe observar que los límites de edad, mencionados en esta providencia, se predican para la educación básica y no para la superior.

Referencia: Expediente T-100.646

Demandante: Orlina Marinela Rodríguez Plamezano.

Demandado: Rector del colegio San Juan Bautista de Cotoprix, Riohacha.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Consejo de Estado, Sección Cuarta, dentro del proceso de tutela instaurado por Orlina Marinela Rodríguez Palmezano contra el Rector del colegio San Juan Bautista, del corregimiento de Cotoprix, departamento de La Guajira.

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

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

I. ANTECEDENTES

El 9 de abril de 1996, la señora Olinda Marinela Rodríguez presentó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de la Guajira, por las siguientes razones:

a) Hechos

La demandante es mayor de edad; reside en el corregimiento de Cotoprix, municipio de Riohacha, departamento de la Guajira. Vivió algún tiempo en Riohacha, y en 1994 regresó a

Cotoprix. Desde que regresó, ha intentado infructuosamente ingresar a 6o. grado en el colegio San Juan Bautista que, según la demandante, es el único del lugar.

Considera que las explicaciones para no admitirla, tales como ser madre de familia; que su marido trabaja en Riohacha; no existir cupo; que los padres de familia retirarían a sus hijos del plantel, etc., constituyen excusas parra violar su derecho a la educación.

Además, en dicho colegio estudian otras mujeres que también son madres de familia.

b) Derechos presumiblemente vulnerados

La demandante considera que el rector del colegio le vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. Solicita que se ordene al rector que autorice su matrícula al grado 6o.

c) Actuación procesal

En respuesta suministrada al Tribunal, el rector del colegio demandado explicó las razones para no haber admitido a la señora Rodríguez a cursar el 6o. grado. Estas razones se resumen así:

- La demandante nunca ha sido alumna del colegio San Juan Bautista. Ella estudió hasta el 5o. grado en Riohacha. Interrumpió sus estudios para formar un hogar.

- Por su edad, mayor de 18 años, la demandante no cumple los requisitos para ingresar a hacer el 6o. grado, es decir, primero de bachillerato. Según el proyecto educativo institucional, los alumnos de 6o. grado deben ser menores de 15 años, y para los que superen esta edad, pero son menores de 18 años, se requiere que el año anterior hubieran cursado el 5o. de primaria. La demandante no cumple estos requisitos.

- Si se ordenara matricular a la señora Rodríguez, tendría que autorizar también a más de 20 personas de la comunidad, cuyas edades están entre los 19 y 40 años, quienes, al igual que la demandante, han solicitado ser admitidas en el colegio. Hacerlo así, convertiría el colegio San Juan Bautista en un centro educativo para adultos, y no, como actualmente funciona, de educación básica formal, en donde los alumnos de 6o. grado, tienen edades que oscilan entre los 10 y 12 años.

- Además, tendrían que construirse nuevas instalaciones físicas, contratar más maestros, etc. La Secretaría de Educación del departamento conoce esta situación, y sabe que la única forma de resolverlo es la planteada por el colegio, es decir, con la creación de la sección nocturna para adultos.

Concluye el rector sus explicaciones así:

"Conocemos que todos los colombianos tenemos derechos a la educación, pero cada cosa en el sitio real que le corresponde y no podemos perjudicar a los niños por beneficiar a los adultos porque de acuerdo a la ley los derechos de los niños están por encima de los derechos de los adultos y usted muy bien sabe que no podemos sentar a un alumno de 18 años o más, al lado de un alumno de 10, 11 y 12 años porque no tienen los mismos intereses, el mismo nivel experimental, se les haría mucho daño."

d) Sentencia de primera instancia

En sentencia del 22 de abril de 1996, el Tribunal Administrativo de la Guajira, **denegó** la tutela solicitada.

El Tribunal analizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental a la educación. Consideró que, en el caso concreto de la demandante, el hecho de superar la edad para ingresar a 6o. grado, la inexistencia de un programa de educación para adultos en el colegio demandado, y la carencia de recursos físicos para tal fin, hacen improcedente tutelar el derecho solicitado.

La demandante impugnó este fallo.

e) Sentencia de segunda instancia

En sentencia de 24 de mayo de 1996, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, confirmó la decisión del Tribunal. El Consejo consideró que el colegio demandado no ha violado el derecho a la educación de la señora Rodríguez, por que según el reglamento del mismo se trata de un plantel para niños menores de edad, y la impugnante es mayor. En este sentido debe respetarse el derecho a la autonomía del colegio.

f) Prueba solicitada por la Corte Constitucional

En respuesta a una información solicitada por esta Sala de Revisión, la Secretaría de Educación Departamental de la Guajira, en oficio del 12 de noviembre de 1996, señaló:

"-En el Corregimiento de Cotoprix, municipio de Riohacha, Guajira, funcionan dos (2) establecimientos educativos, el Colegio Departamental de Bachillerato "San Juan Bautista" y la escuela nueva "12 de Octubre".

"- Contestando el segundo punto quiero manifestarles, que en la actualidad no tiene ninguna posibilidad un adulto que reside en el Corregimiento de Cotoprix de acceder a un establecimiento educativo, para iniciar su bachillerato ya que allí no funciona programa alguno de formación de adultos.

"- En cuanto al tercer punto, un adulto residente en el Corregimiento de Cotoprix, puede iniciar sus estudios de Bachillerato, en el Colegio Departamental "Evaristo Acosta" de Monguí, Corregimiento del municipio de Riohacha localizado a 15 minutos de Cotoprix.

"- Respecto al cuarto y último punto, la edad requerida para iniciar el sexto grado en la educación básica formal es relativo de los establecimientos educativos del Departamento de acuerdo al manual de convivencia institucional del Colegio, es facultad de la Institución; para programas de bachillerato de adultos, la edad requerida es de 14 años en adelante."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Advertencia previa

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del decreto 2591 de 1991, esta sentencia será brevemente justificada, pues no revocará o modificará el fallo que se revisa, ni unificará jurisprudencia, ni aclarará el alcance general de normas constitucionales. Sólo se reiterará la jurisprudencia de la Corte, en relación con el tema de si el derecho a la educación de las personas mayores de edad, es de aplicación inmediata o no.

Tercera.- Lo que se debate

La demandante considera que el rector del colegio San Juan Bautista del corregimiento de Cotoprix, municipio de Riohacha, le ha violado sus derechos fundamentales a la educación, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, por no recibirla como estudiante de 6o. grado, primero de bachillerado, por superar la edad establecida y ser madre de familia. Además, explica que demanda a ese colegio, por ser el único del corregimiento.

Por su parte, el rector manifiesta que el colegio que dirige busca suministrar educación básica formal y no tiene programas de educación para adultos. La demandante nunca ha sido estudiante del colegio. Considera inconveniente que alumnos de 10 y 12 años, que son los que cursan el 6o. grado, compartan el aula escolar con adultos, cuyas edades podrían oscilar entre los 18 y 40 años, pues no existe comunidad de intereses y sus experiencias son distintas. Además, los derechos de los niños prevalecen sobre los de los adultos. También manifiesta que existen limitaciones económicas para iniciar los programas para adultos.

Antes de entrar en el análisis de esta tutela, cabe advertir que, a pesar de lo dicho por la señora Rodríguez, el colegio demandado no es el único que existe en el corregimiento, pues también funciona la escuela nueva "12 de Octubre", según información de la Secretaría de Educación.

Tercero.- El derecho a la educación y las personas mayores de edad

En primer lugar, se pregunta: ¿a la demandante no se la recibe en el colegio por ser madre de familia o por superar la edad para ingresar al curso solicitado?

De las pruebas que obran en el expediente, la respuesta es clara: la demandante no ha sido recibida en el colegio, por superar la edad para ser admitida en el 6o. grado de educación básica formal; su edad, no está comprendida entre los 15 y 18 años; y nunca ha sido alumna del colegio demandado. Por consiguiente, ¿puede, de acuerdo con las normas constitucionales, la señora Rodríguez exigir que el colegio mencionado la matricule en forma inmediata, pues de lo contrario se le estaría violando su derecho a la educación?

Al respecto, el artículo 67, inciso tercero, de la Constitución, dice:

"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."* (se subraya).

Cabe advertir, que la Corte hizo alguna precisiones sobre el tope de la edad señalada en este artículo, 15 años, y su relación con otras normas constitucionales y tratados internacionales, para armonizar los derechos en materia educativa de quienes, habiendo superado la edad de 15 años, sin embargo, son menores de edad, y, por consiguiente, son titulares de derechos inherentes a los niños.

En efecto, la sentencia T-323 de 1994, corresponde a la situación de una joven, que supera la edad para ser admitida también en 6o. grado, pero que, a diferencia de la demandante de esta tutela, no es mayor de edad. Se transcribe la jurisprudencia, en lo pertinente a la diferencia entre los tres (3) grupos beneficiarios del derecho a la educación, y los grados de ellos para exigirle al Estado la satisfacción de este derecho. Dice la sentencia:

"2.3. Surge la pregunta por la suerte de aquellas personas que han superado la edad de los 15 años pero que, sin embargo, por diferentes razones, no han alcanzado a terminar sus primeros

nueve años de educación básica. Aparentemente habría una hipotética falta de correspondencia entre el derecho preferencial de los niños (hasta los 18 años) consagrado en el artículo 44 de la Constitución y la obligatoriedad prestacional del Estado, limitada por el artículo 67 hasta los 15 años. Con base en estos supuestos se pueden diferenciar tres grupos de beneficiarios en materia de educación:

"a. Los menores de 18 que aún no han terminado su educación primaria o menores de 15 que todavía no han terminado sus primeros 9 años de educación básica. Todos ellos son depositarios de un derecho fundamental de aplicación inmediata que es directamente exigible del Estado.

"b. Los mayores de 18 años que demandan educación básica. Ellos gozan de un derecho constitucional de tipo prestacional que pueden demandar del Estado, en circunstancias específicas, y en condiciones de igualdad de acceso y permanencia.

"c. Las personas que se encuentran entre 15 y 18 años de edad y que demandan acceso para alguno de los nueve años de educación básica. En estos casos, si bien su situación no está contemplada por el artículo 67, el carácter preferencial de los derechos del menor consagrado en el artículo 44 constitucional los pone en situación de beneficiarios de la acción prestacional contemplada en el citado artículo 67 de la Carta. En efecto, el umbral de los 15 es un límite que corresponde precisamente a la edad en la cual los estudiantes ordinariamente terminan su noveno año de educación básica. Cualquier percance que retrase el proceso educativo de un alumno lo excluiría del grupo de beneficiarios. Si se tiene en cuenta que el objetivo constitucional en esta materia consiste en lograr que la población compuesta por los menores obtenga educación obligatoria y gratuita, el límite aludido debe interpretarse con cierta flexibilidad, de tal manera que comprenda un margen de necesaria tolerancia dentro del cual puedan quedar incluidos, entre otros, aquellos estudiantes que abandonan temporalmente, por diversas razones (salud, cambio de residencia, violencia, problemas familiares, etc.), sus estudios. Este margen es el de los 18 años de edad, edad en la que la niñez culmina y está fundamentado jurídicamente en la disposición del artículo 44 de la Carta, referida al carácter prevalente de los derechos de los niños, así como en la consideración sustancial (C.P. arts. 228 y 2) de que, con independencia de las contingencias que llegaren a presentarse, lo decisivo será, en últimas, la participación del menor en un proceso de aprendizaje básico. Lo contrario, de otra parte, llevaría a efectuar entre los menores, discriminaciones odiosas e irrazonables, pues los niños expuestos a determinadas vicisitudes quedarían excluidos injustificadamente del sistema educativo." (sentencia T-323/94, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)(se subraya).

De conformidad con lo transcrito, el derecho a la educación de los mayores de 18 años, es de carácter prestacional, que puede ser demandado del Estado, **pero, no son titulares de un derecho fundamental de aplicación inmediata**.

Esta es la situación de la señora Rodríguez, mayor de edad. Por estas razones, de índole constitucional, su derecho a la educación básica formal no puede ser protegido de la manera como lo pretende.

Además, la Sala considera razonables las explicaciones suministradas por el rector, según el cual, por los propósitos y la naturaleza del colegio que dirige, resulta inconveniente que personas adultas compartan el aula escolar con niños. Este concepto, siempre y cuando no entrañe otra clase de discriminación, es respetable; corresponde a la autonomía en la dirección general del colegio, y no puede ser objeto de injerencia por parte del juez de tutela.

Cabe observar que los límites de edad, mencionados en esta providencia, se predican para la educación básica y no para la superior, asunto éste último al que no se refiere la presente tutela.

Por otra parte, la demandante puede buscar otras alternativas educativas, una de las cuales sería la propuesta por la Secretaría de Educación, en su respuesta a esta Corte, en la que señaló: "Un adulto residente en el corregimiento de Cotoprix, puede iniciar sus estudios de bachillerato, en el Colegio Departamental "Evaristo Acosta" de Monguí, corregimiento del municipio de Riohacha localizado a 15 minutos de Cotoprix."

Existen, pues, alternativas educativas para la señora Rodríguez, en la medida en que ella cumpla las exigencias del otro establecimiento educativo. Es obvio que la sola mención por parte de la Secretaría de que existe tal instituto, no releva a ningún aspirante de cumplir los requisitos exigidos.

Finalmente, la demandante manifiesta que ha sido discriminada en su admisión al colegio, pues existen otras madres de familia estudiando allí.

Al respecto, obra en el expediente información sobre otra estudiante, que en 1993, cursó el 8o. grado, y en el grado 9o., quedó embarazada. Mediante una acción de tutela fue admitida nuevamente para el 10o. grado. Señala el rector que, después de esta tutela, en el colegio continúan estudiando alumnas que han quedado embarazadas. Pero la situación de la señora Rodríguez es diferente, pues nunca ha sido alumna del colegio.

En conclusión, a la demandante no se le han vulnerado los derechos a la educación, ni a la igualdad. El otro que invocó, el libre desarrollo a la personalidad, tampoco le ha sido vulnerado, pues su violación dependería de si hubiera existido vulneración del de la educación o de la igualdad.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado que denegó esta tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, negar la tutela solicitada por la señora Orlina Marinela Rodríguez Palmezano.

Segundo: Comunicar esta decisión al Tribunal Administrativo de la Guajira, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la sala primera de revisión por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-651
noviembre 27 de 1996

OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES POR ORDEN PUBLICO-Protección de derechos/**FUERZAS MILITARES**-Acción preventiva

Eventualmente y de modo excepcional las tropas de las fuerzas militares pueden afectar temporalmente los predios privados, para ser aprovechada con fines militares, para ejercer la acción preventiva que a ellas les corresponde en situaciones de conflicto o de orden público, claro está, de un modo racional y respetando siempre los derechos fundamentales de los propietarios y poseedores de tales bienes inmuebles; ello en razón a que los destacamentos militares están llamados constitucional y legalmente a desarrollar actividades de patrullaje, control y vigilancia correspondientes a la gravedad e importancia de su misión constitucional.

DEBER DE SOLIDARIDAD POR ALTERACION DEL ORDEN PUBLICO-Propietarios de predios rurales

No puede olvidarse el mandato en cuanto al deber de solidaridad que tiene toda persona, especialmente los propietarios de predios rurales, en cuanto a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la convivencia social, con el propósito de proteger tanto el interés público como los intereses individuales de las personas.

Referencia: Expediente T-103.851

Actor: Alvaro Sixto Rincón Cárdenas

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala de Revisión en asuntos de Tutelas integrada por los H. Magistrados 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 las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca de fecha 25 de junio de 1996 y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, calendada el 15 de mayo del año en curso.

I. ANTECEDENTES

1. El día 25 de abril de los corrientes, el Abogado titulado Alavaro Sixto Rincón Cárdenas, en representación judicial de José Conrado Marín Ocampo, y de sus hijos menores, Carlos Ramón Hernández, Luis Alfonso Pabón Ochoa y Oliva Marín Sosa, presentó ante el Juzgado 1 Promiscuo del Circuito de Arauca, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela contra el Ejército Nacional Comando Operativo No. 2 de Arauca, con el fin de que le sea concedido el amparo correspondiente a los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 1, 2, 11, 12, 15, 22, 23, 25, 28, 42, 44 y 58 de la Carta, para que mediante orden judicial se produzca el retiro inmediato de la tropa así como del Campamento Militar, levantado en los predios de propiedad de los poderdantes; así mismo coordinar y realizar la limpieza y desactivación de todas las minas que tienen sembradas en dichos predios y las ubicadas en el contorno de los linderos, que sin ser de su propiedad, tiene ocupado la Compañía petrolera «AMOCO».

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que el apoderado de los peticionarios señala como causa de la acción impetrada se resume como sigue:

a) Afirma el apoderado judicial que sus poderdantes Oliva Marín Sosa, Carlos Ramón Hernández, José Conrado Marín y sus menores hijos y Luís Alfonso Pabón Ochoa, son propietarios y poseedores de varios predios rurales ubicados en el paraje de Bajo Caranal, Municipio de Arauquita en donde ejercen todos sus derechos de señor y dueño, conviven con su familia y realizan actividades económicas de explotación agrícola.

b). Expone, que hace algún tiempo inició sus actividades para la explotación del petróleo en la vereda atrás referida la Compañía AMOCO.

c) Argumenta el apoderado que el servicio de seguridad lo viene prestando el Ejército Nacional, en un número superior a 400 soldados profesionales de la contraguerrilla dirigidos por el Teniente Coronel Alvaro Montoya Uribe, Jefe de Comando Operativo No. 2 de Arauca.

d) Desde un comienzo, el Ejército Nacional se tomó las instalaciones petroleras para prestar seguridad a la empresa mencionada, y en opinión del apoderado, procedió a minar el terreno de su contorno por donde pasa un carreteable, cuyo lindero es una cerca de alambre; igualmente afirma que en determinados sitios dentro de la empresa, existen letreros con la expresión «PROHIBIDO CAMPO MINADO».

e) Afirma el abogado que los peticionarios son colindantes del predio ocupado por la Compañía AMOCO y por esta razón, el Ejército Nacional ha ocupado temporalmente sus predios sin su consentimiento, hasta el punto inclusive, de que algunas viviendas las convirtieron en casa de habitación, restaurante y lavadero, además el armamento lo han ubicado en posición de custodia y permanecen diariamente unos 50 soldados profesionales que pertenecen al Batallón 24 de Arauca.

f) Por otra parte, arguye el apoderado que algunos miembros del Ejército Nacional, le han manifestado, verbalmente, a los peticionarios que los límites de los predios de la Compañía se encuentran minados, situación que limita el derecho al uso, goce y disfrute de sus propiedades, como quiera que no pueden trabajar sus terrenos, ni recoger parte de sus cosechas, por el miedo que sienten ante las minas quiebrapatas.

g) Expone el apoderado que en los predios de los actores funcionaba, con su permiso y voluntad, una escuela rural de primaria, donde asistían menores de la comunidad, con el propósito de recibir enseñanza, pero fue cerrada, una vez el Ejército la ocupó.

h) Toda esta situación ha traído la intranquilidad, la inseguridad a la vida de sus clientes, pues han aumentado los enfrentamientos con la guerrilla, con lo cual la integridad física de los peticionarios y sus familias, corre peligro desde que se constituyó allí el CAMPAMENTO MILITAR.

B. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Primero del Circuito de Arauca, repartió el expediente, el día 25 de abril de 1996, correspondiéndole al Juzgado 2 Promiscuo del Circuito de dicha localidad, el cual mediante auto del 26 de abril del año en curso, fundamentándose en lo previsto por el artículo 37 inc. 1 del Decreto 2591 de 1991, ordenó enviar las diligencias por competencia territorial al Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, quien avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto del 8 de mayo de 1996, admitiendo la solicitud y practicando las comunicaciones de rigor constitucional y legal al Ejército Nacional Comando Operativo No. 2 de Arauca, a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, así como a la sede administrativa de la Compañía AMOCO.

C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el día 15 de mayo de 1996, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, resolvió tutelar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 15, 22, 23, 28, 44, 58 y 86 de la Constitución Política; y ordenó en la mencionada providencia al teniente Coronel Alvaro Montoya Uribe, Jefe del Comando Operativo No. 2 de Arauca, para que en el término de 48 horas, ordene, coordine y realice el retiro inmediato del personal uniformado y el campamento militar levantado en los predios de los demandantes, igualmente, que se proceda a retirar o desactivar las minas explosivas que haya sembrado en los predios ya mencionados y en los linderos de éstos, con el terreno que actualmente tiene ocupado la Compañía AMOCO.

Esta sentencia fundamenta su resolución en las siguientes consideraciones:

«De conformidad con lo dispuesto por el art. 217 de la Constitución Nacional, 'las Fuerzas Militares tienen la finalidad de la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional, con el correlativo deber de los ciudadanos de propender el logro y mantenimiento de la paz, además, es a las fuerzas militares a las que se les ha encargado el control de todo aquello que atente contra la seguridad y la paz de todos los asociados. El Despacho encuentra ajustadas las explicaciones dadas por el Comando Operativo No. 2 de Arauca, en cuanto a lo que atañe al control y vigilancia al instalar patrullas móviles en el sitio donde se encuentran operando las maquinarias de la empresa AMOCO, evitando así hechos delictivos que puedan cometerse o intentarse cometer por organizaciones guerrilleras que operan en la región, logrando así en parte controlar el orden público.

«A pesar de lo anterior, el Despacho estima que si para el cumplimiento de su deber de vigilancia, los miembros del Ejército Nacional establecen un cuartel militar o campamentos en propiedad privada de un particular, construyendo cambuches, chozas, bancos, chinchorros, clavando estacas pequeñas para asegurar las carpas, colocando sus ropas a secar, aseando y manteniendo permanentemente su armamento, limpiándolo, reparándolo y guardándolo allí, sin permiso de su propietario o propietarios., están violando el derecho de propiedad por cuanto todas estas actitudes constituyen actos inequívocos de perturbación de la posesión material.

«Los derechos que resultan violados en éste caso son el de la intimidad y el de la dignidad humana, puesto que el titular del mismo no ha consentido su restricción o su limitación y los actos de ocupación contra los que se dirige la acción son perturbación inequívoca de los mismos.»

De otro lado, el *a quo* agrega que:

«De igual manera el Ejército está vulnerando otros derechos fundamentales como es el derecho a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, al impedir que los solicitantes o propietarios de las parcelas y sus familias tengan una vida familiar, e incomodándolos al tener que convivir con otras personas.

La presencia del personal uniformado del Ejército dentro de la propiedad de los peticionarios constituye un grave peligro no sólo contra la seguridad personal del tutelante, sino también para su familia y aún la de sus bienes, en caso de presentarse cualquier encuentro armado con la subversión; de igual modo, la ocupación permanente de los uniformados causa zozobra, intranquilidad, incomodidad y rompe la unidad familiar.

«Además el derecho que tienen los solicitantes Oliva Marín Sosa, Carlos Ramón Hernández, José Conrado Marín Ocampo y Luis Alfonso Pabón Ochoa, a su intimidad y a la intimidad de su familia es un derecho que prima sobre las consideraciones que puedan hacerse respecto de las situaciones de orden público y por lo tanto, al igual que el de la seguridad personal y de su familia, ese derecho a la intimidad no puede acondicionarse a la noción que sobre orden público aplique aquí el comandante del personal uniformado.

«Por otro lado se ha visto afectado y vulnerado el derecho a la educación, toda vez que debido a la presencia militar y a los contínuos enfrentamientos armados, la escuela ha sido sitio de atrincheramiento tanto de un lado como del otro, lo que ha traído como consecuencia el cierre de la Escuela, por ende, que los niños de la región hayan quedado sin recibir la enseñanza correspondiente-. En verdad que de lo que se trata en el presente caso es de una ocupación de la propiedad inmueble, en las que se han desconocido derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad personal y familiar de los peticionarios, puesto que las acciones contra las que se dirige la petición no son simples labores de vigilancia y patrullaje, o del recorrido normal, eventual o especial de las tropas de las fuerzas militares, que encuentran como fundamento constitucional pleno por las razones señaladas, sino de la prolongada y continuada permanencia de las mismas fuerzas, por fuera de los límites racionales de coexistencia de las dos instituciones normativas de rango constitucional.»

D. LA IMPUGNACION

El Coronel Alvaro Montoya Uribe, Jefe del Comando Operativo No. 2 con sede en la ciudad de Arauca impugnó la anterior sentencia, por cuanto consideró que las tropas bajo su mando no se encuentran instaladas sobre ningún predio privado sino sobre fundos adquiridos por la Compañía AMOCO, como fácilmente se puede comprobar mediante inspección judicial.

De otro lado, argumenta, que con relación a los campos minados se dió la orden correspondiente para que el Batallón de Contraguerrilla No. 24 levante las posibles minas y recoja los dispositivos técnicos que tienen como finalidad servir de alerta temprana en las horas de la noche para evitar la presencia de extraños en las instalaciones petroleras de la Compañía AMOCO. Reitera, igualmente que en el área del Bajo Caranal del Municipio de Arauquita, el Ejército Nacional no ha instalado ningún tipo de minas quiebrapatas o similares. como quiera que esa práctica está prohibida por la ley.

En su escrito de impugnación recuerda las funciones constitucionales de las Fuerzas Militares, en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y la conservación del orden público, a su vez cita jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, para criticar la decisión recurrida, solicita sea revocada por el superior jerárquico, por contrariar el espíritu de la Carta y desconocer doctrina constitucional al respecto.

E. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el día 25 de junio de 1996, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, con base en los siguientes razonamientos:

«Los derechos fundamentales constitucionales, tutelados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita -Departamento de Arauca-, de fecha mayo 15 de 1996, se ajusta a las necesidades reclamadas por los tutelantes, a excepción del previsto en el art. 44, pues no se acreditó la existencia de los menores pero cabe suponer que en todo hogar conformado por hombre y mujer está rodeado de hijos.

«Así mismo hay que resaltar que la señora OLIVIA MARIN SOSA, no firmó el memorial poder por tanto mal se puede reconocer un derecho cuando no lo ha reclamado.

«...Volviendo al asunto de ocupación, el ejército ha ocupado predios de los campesinos, sin el consentimiento de éstos, habiendo pernoctado, tal como se desprende de la diligencia de inspección judicial realizada por el *A quo*.

«El apelante aduce el Decreto 1900 de 1995, proferido por la Presidencia de la República que declaró la Conmoción interior, el cual se ha venido prorrogando, como tal las fuerzas militares que se encuentran en pie de guerra podrán ocupar temporalmente la propiedad privada.

«Pero qué ocurre, si bien es cierto que en Colombia existe un enfrentamiento armado entre sus fuerzas regulares con la subversión, y ello le da una facultad de ocupación así sea temporal, según lo prevé el art. 59 de la C.N., también lo es, que el desplazamiento de la tropa a los predios de los tutelantes no obedece a esa naturaleza, sino a consecuencia de un contrato en donde el ejército se compromete a prestarle seguridad a una entidad de interés privado, siendo así las cosas el principio constitucional citado no opera en este evento.

«En cuanto a los derechos fundamentales previstos en el art. 1, 25, 28, 44 y 58 no podrán ser suspendidos en los estados de excepción, según la concepción del art. 214 No. 2 de la Constitución Nacional.

«Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario confirmar el fallo impugnado, por ceñirse a los principios generales del art. 86 de la C.N.».

En virtud del anterior razonamiento confirmó el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3 y 241 numeral 9 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

En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupa las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra actuaciones de la administración pública.

Estima la Sala que el asunto objeto de su atención consiste en una operación administrativa con efectos en el tiempo, es decir, una ocupación temporal sobre predios de propiedad particular, frente a los cuales el ordenamiento jurídico prevé la existencia de la vía contencioso administrativa de reparación directa con relación a las eventuales consecuencias patrimoniales o económicas que produzca la administración; no obstante lo anterior, la acción de tutela puede constituirse en una vía jurídica viable cuando por las actuaciones administrativas se pone en peligro o se conculcan derechos fundamentales constitucionales.

La cuestión planteada por los accionantes se contrae a solicitarle al juez de tutela la protección inmediata de sus derechos ordenando al Ejército Nacional trasladar el destacamento militar acantonado en predios de los demandantes en la vereda de Bajo Caranal, municipio de Arauquita, así como la desactivación y el retiro de las minas sembradas por las fuerzas militares en las áreas colindantes de los terrenos vecinos de la instalación de la Empresa «Amoco».

En el caso que se examina cabe adelantar algunas consideraciones, para efectos de señalar la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la ocupación de la propiedad inmueble por el Ejército Nacional en el ejercicio de sus funciones.

Esta Corporación, en sentencias T-434 de 1993 y T-302 de 1994 señaló respecto de la materia lo siguiente:

«En efecto, dentro de un examen integrador y sistemático de las disposiciones constitucionales que se han mencionado, resulta evidente que las vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las fuerzas militares y de policía, tanto en situaciones de alteración del orden público, como en situaciones de normalidad, dadas las mencionadas funciones de rango constitucional relacionadas con la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y con el orden constitucional. Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también pueden desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia las fuerzas militares y de policía, con la advertencia de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal y familiar; así como a la garantía de la inviolabilidad del domicilio señalada en el artículo 28 de la Carta; en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones a la reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, si de tales actividades del estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario. No se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, asimismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de la ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público, que se basa en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política,

y que postulan que «el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades».

«Todas estas prescripciones constitucionales, constituyen límites normativos expresos de las competencias constitucionales de las mencionadas fuerzas militares, para cuyo entendimiento se exige una integración racional que asegure su vigencia armónica y coherente; para estos efectos se debe arribar a una interpretación de la normatividad constitucional que asegure la correcta distribución funcional de competencias de rango constitucional.» (Sentencia No. T-434/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

De otro lado, en sentencia T-301 de 1994, esta Corporación señaló:

«No obstante, previamente a dicha definición, es indispensable hacer algunas consideraciones en relación con el tema de la ocupación temporal de la propiedad inmueble. Al respecto, el artículo 59 Constitucional dispone:

«En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes».

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación, en un caso similar al sub-examine, señaló en relación con la ocupación temporal de la propiedad inmueble por parte de un comando de las fuerzas militares ante una situación de grave alteración del orden público, lo siguiente:

«1a. En primer término se advierte que, en el artículo 59 de la Constitución Nacional, se establece una de las excepcionales modalidades de afectación administrativa de la propiedad inmueble sin previa indemnización; esta modalidad de restricción administrativa de la propiedad es llamada por el Constituyente **ocupación temporal de la propiedad inmueble** y en todo caso comporta la responsabilidad del Estado por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (art. 59)».

(...)

*En este orden de ideas, también se concluye que, **eventualmente, y de modo ordinario, también se puede señalar que en situaciones de ausencia de guerra, la propiedad inmueble particular y privada, puede ser aprovechada con fines militares** si existe el consentimiento y la aceptación del propietario o del poseedor, y el negocio jurídico correspondiente, como el arrendamiento o el comodato».*

«2a. Además, se debe señalar que dentro de los términos empleados por el Constituyente, (...), es admisible y necesario que las tropas de las fuerzas militares patrullen y recorran el territorio nacional, mucho más cuando se trata de zonas rurales, en las cuales se presenten situaciones de conflicto o deba ejercerse la acción preventiva que a ellas corresponde.

*Estas disposiciones no admiten duda al respecto, y **es bien claro que las tropas de las fuerzas militares están llamadas constitucional y legalmente a desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia correspondientes a la gravedad e importancia de la misión constitucional que les incumbe».***

De lo anterior se concluye, en consecuencia, que eventualmente y de modo excepcional las tropas de las fuerzas militares pueden afectar temporalmente los predios privados, para ser aprovechada con fines militares, para ejercer la acción preventiva que a ellas les corresponde en situaciones de conflicto o de orden público, claro está, de un modo racional y respetando siempre los derechos fundamentales de los propietarios y poseedores de tales bienes inmuebles; ello en razón a que los destacamentos militares están llamados constitucional y legalmente a desarrollar actividades de patrullaje, control y vigilancia correspondientes a la gravedad e importancia de su misión constitucional.

Del Caso Concreto:

Mediante auto de fecha 29 de octubre de 1996, esta Sala de Revisión de Tutela ordenó la práctica de una inspección judicial con el fin de comprobar, aún más, los supuestos de hecho que originaron la presente acción de tutela.

Vencido en exceso el término de cinco (5) días para la práctica de la prueba, en esa región con evidentes problemas de orden público, esta Corporación procede a fallar el caso sub examine con las pruebas existentes en el expediente.

Para efectos del asunto que ocupa la atención de esta Sala resulta pertinente hacer precisión sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y que por tanto, a juicio del apoderado judicial, condujeron a la violación de los derechos alegados.

Del material probatorio que obra en el expediente, estima esta Sala que se desprende, por un lado, que el Ejército Nacional ubicado en el Departamento de Arauca, mediante el Comando Operativo No. 2, viene ejerciendo vigilancia especial de seguridad a la empresa petrolera «AMOCO», dentro de sus predios y dependencias, al parecer, en virtud de un convenio existente entre las Fuerzas Militares y la empresa, y del otro, una ocupación transitoria de algunos predios colindantes a la infraestructura petrolera, ubicados en la vereda de Bajo Caranal Municipio de Arauquita, el cual produce preocupación a sus residentes, como quiera que, en opinión del apoderado judicial, algunas viviendas las convirtieron en casa de habitación, restaurante y lavadero, además de la limpieza de armas, y en general de actividades cotidianas de la milicia.

Según afirman los actores, en su demanda, los militares sembraron minas dentro de los linderos de los predios de la compañía, así como que, algunos de los uniformados le manifestaron verbalmente a los peticionarios que no transiten por dichos lugares por el peligro que ello representa para sus vidas y la de sus familias.

Finalmente, expone el apoderado judicial que en los terrenos de los actores, en la vereda atrás referida funcionaba, con el permiso y la voluntad de uno de los tutelantes, una escuela rural de primaria, donde asistían los menores de edad de la comunidad veredal, con el propósito de recibir enseñanza, la cual fue cerrada una vez el Ejército la ocupó; sumado a este hecho, la presencia militar ha traído la intranquilidad, la zozobra y la inseguridad a la comunidad veredal, especialmente a sus poderdantes, quienes sienten que sus vidas y la de sus familias corren peligro por las retaliaciones de la guerrilla.

Dentro de un examen integrador y sistemático del acervo probatorio, resulta evidente para esta Sala, de un lado que la vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las Fuerzas Militares y de Policía, tanto en situaciones de orden público, como en situaciones de normalidad constitucional; ello en virtud de las precisas

funciones constitucionales relativas a la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y la defensa del orden constitucional.

Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como ocurre en el caso sub exámine, como los constituídos por instalaciones de laboreo, o de industria, por razones de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también se puede desarrollar la actividad de patrullaje, control y vigilancia por parte de las Fuerzas Militares y de Policía, con la advertencia, claro está, de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad, intimidad familiar y personal y en fin a otros derechos constitucionales como la inviolabilidad de domicilio, señalada en el artículo 28 de la Carta, el respeto a la propiedad, a la vida, integridad personal, honra, bienes y demás derechos y creencias.

De conformidad con el material probatorio, llama la atención de la Sala, en el folio 52 del expediente, el fax 533 y el oficio No. 1805 -BRIG-CUZ-CDO-AA 5C 749 suscrito por el Mayor Nestor Robinson Vallejo, oficial C-2 del Comando Operativo No. 2 en el cual se afirma que: «Para el caso que nos ocupa, el personal militar se encuentra ubicado en predios de la Compañía AMOCO, sin embargo no existen instalaciones especiales para la tropa, las patrullas permanentes, se encuentran en movimiento por los alrededores, sin permanecer por más de 36 horas en un mismo lugar»; igualmente del análisis de la inspección judicial se desprende la no existencia de campamento militar en los predios de los colindantes, sino simples patrullajes y actividades de control y vigilancia razonable atendiendo las circunstancias de orden público de la jurisdicción y del funcionamiento de la empresa.

Estima esta Sala de Revisión de la Corporación que esta modalidad de ocupación temporal **racionalmente transitoria de la propiedad**, por razones de defensa del orden público, se basa en el postulado, según el cual, «el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidad», en este caso los propietarios de los predios rurales colindantes a la empresa «AMOCO», deben respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, máxime si la ocupación que realiza el Comando Operativo No. 2 de Arauca., es racional, puesto que las acciones contra las que se dirige la acción de tutela son simples labores de vigilancia y patrullaje, de recorrido normal, eventual o especial correspondiente a la gravedad e importancia de su misión constitucional.

De otra parte, estima la Sala, que no es atendible, el argumento del Juez Segundo Promiscuo del Circuito, según el cual; si bien es cierto existe un enfrentamiento armado entre las fuerzas regulares con la subversión, y ello le da una facultad así sea temporal, para la ocupación de predios privados a las fuerzas militares, según lo prevé el artículo 59 de la C.N., también lo es que el desplazamiento de la tropa por los predios de los demandantes no obedece a esa finalidad, sino que es consecuencia de un contrato en donde el Ejército se compromete a prestarle seguridad a una entidad de interés privado, con lo cual no opera el principio constitucional para este evento; pero es preciso a su juicio advertir que en ningún caso se desconocen la esencia ni las funciones constitucionales relativas a la soberanía, la independencia, la seguridad del territorio nacional ni la defensa del orden constitucional, ni mucho menos la eficacia del principio constitucional del servicio a la comunidad como condición de existencia de las autoridades públicas y del Estado, ni se atenta contra la convivencia pacífica de los ciudadanos, ni se desconoce la vigencia de un orden justo, con este tipo de convenios; por el contrario, con los mismos se asegura la existencia de una modalidad contractual que bien puede, atendidas las

circunstancias, desde luego especiales, promover la seguridad y la tranquilidad, en el caso de las necesidades de vigilancia de personas jurídicas que desarrollan actividades de utilidad pública.

Conviene destacar que en verdad, este tipo de servicio no afecta las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos constitucionales y legales ni de las libertades públicas ni se opone a que los habitantes de Colombia vivan en paz; todo lo contrario, es un instrumento que utilizado en forma razonable, técnica y jurídica procura la mayor eficacia a la función constitucional y concreta la satisfacción de otros valores y principios establecidos en la Carta Política, considerando la realidad dinámica y telúrica del medio en el que debe funcionar, consultando la realidad social y las especiales circunstancias de orden público, con lo cual se impone este tipo de soluciones para satisfacer los intereses generales. Para esta Sala de Revisión de la Corte, hoy es claro que las actividades privadas como la explotación de petróleo, de minerales valiosos, el transporte de crudos o de refinados son actividades de interés general y de utilidad pública, no sólo por razones económicas, sino ecológicas y ambientales, con lo cual resulta apenas razonable, buscar por la vía contractual, en algunos casos especiales, disponer de vigilancia y patrullaje armado en zonas en las que se desarrollan aquellos comportamientos económicos, frente a las situaciones de conflicto y de perturbación del orden público que se producen en esta zona del Bajo Caranal, municipio de Arauquita.

De otro lado, considera la Sala que, para garantizar los derechos fundamentales de los actores y para el cumplimiento de su deber de vigilancia, los miembros del Ejército Nacional, Comando Operativo de Arauca No. 2 deben solicitar permiso o consentimiento a los propietarios de los predios colindantes a la instalación de la Compañía AMOCO, toda vez que del examen de la inspección judicial practicada por el juez de tutela de primera instancia, así como de los testimonios recogidos a los accionantes en el curso del proceso, se desprende que la fuerza pública viene prestando vigilancia especial dentro de las dependencias de la empresa para lo cual, es natural y obvio el desplazamiento, que no asentamiento, por los predios de los tutelantes. No observa esta Sala un perjuicio irremediable del derecho de propiedad ni una limitación ni un desconocimiento evidente de los principios que constituyen este preciado derecho, ni tampoco el comportamiento de la tropa contraria al núcleo esencial que consagra el derecho a la intimidad personal o familiar, a la dignidad e igualdad de los habitantes de la vereda de Bajo Caranal del Municipio de Arauquita, ello en razón a que las tropas efectivamente no se encuentran acantonadas en terrenos de propiedad privada, si no en terrenos de titularidad de la empresa «AMOCO», con el fin de permitir la explotación petrolera en la zona.

Reitera la Sala que de lo que se trata aquí, es de una afectación temporal al derecho de propiedad de los demandantes, que no produce vulneración alguna de dicho derecho, ya que no ha existido, ni se pudo comprobar afectación alguna a los derechos de los peticionarios ni a los de sus familias, quienes pueden realizar, sin mayores dificultades sus labores de labranza y en general todas las relacionadas con la agricultura, de tal manera que, no se pone en peligro las condiciones materiales de existencia física de los predios; igual predicamento se puede colegir del derecho al trabajo, pues la presencia eventual del Comando Operativo No. 2 de Arauca, no ha afectado o limitado absolutamente el libre ejercicio de las actividades normales de los habitantes y las familias de la vereda de Bajo Caranal.

De otro lado, estima la Sala que no puede olvidarse el mandato contenido en el artículo 95 superior, en cuanto al deber de solidaridad que tiene toda persona, especialmente los propie-

tarios de predios rurales, en cuanto a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la convivencia social, con el propósito de proteger tanto el interés público como los intereses individuales de las personas.

De otra parte, cabe precisar que en cuanto a la siembra de minas, según informó el oficial Mayor Nestor Robinson Muñoz, mediante oficio No. 1805 BRIG16 C-02-CDO-AA56-749, señaló que «...no existen campos minados, lo que existe en los predios de propiedad de la compañía AMOCO son dispositivos de alerta temprana, los cuales consisten en señales sonoras y luminosas que iluminan el sector al accionarse permitiendo a los integrantes de la fuerza pública ubicar en forma rápida y eficaz al intruso, igualmente se encuentran debidamente demarcadas con avisos de 'peligro campo minado.'» (folio 52).

La Sala estima que examinados los diferentes testimonios que obran en el expediente (folios 46 a 51), así como la inspección judicial practicada por el a-quo el día 9 de mayo de 1996, no se pudo constatar la existencia de las minas; no obstante lo anterior, dentro del recurso de apelación interpuesto por el Comandante del Ejército en Arauca, Coronel Mario Montoya Uribe, se afirma que ya se impartió la orden de retiro y desactivación de los artefactos de seguridad, de acuerdo a la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, con lo cual considera la Sala que dejó de producir efectos la eventual violación de derechos fundamentales constitucionales en este aspecto. De otra parte es necesario advertir que de los testimonios recaudados por el juez de primera instancia obrantes a folio 46 a 51 del expediente, en relación con la violación del derecho a la educación, concluye la Sala, que la Escuela «Gibraltar» de la vereda de Bajo Caranal del Municipio de Arauquita, no está funcionando debido a que el Profesor acató la petición de la Junta de Padres de Familia, de no dictar clases por razón de la presencia militar y la situación general de orden público que vive la zona, pero no se puede imputar directamente a la presencia de las fuerzas armadas, según opinión de los mismos actores vertidas en el expediente (folios 46 a 51); la instalación física de la escuela, ha servido de trinchera tanto para la guerrilla como para el Ejército en sus combates, circunstancia que corrobora el Secretario de Educación Municipal, quien mediante oficio dirigido a esta Sala el día 25 de noviembre de 1996 comunicó que:

«En la Vereda Bajo Caranal, jurisdicción del Municipio de Arauquita, existe un (1) establecimiento Educativo de Básica Primaria denominada Escuela Gibraltar que pertenece a la Educación Nacional Contratada. En la actualidad no hay niños estudiando, debido a que la Institución este año no ha funcionado, porque un Docente de los que allí laboraba solicitó traslado a la Escuela La Veinte, jurisdicción del Municipio de Fortúl, y a los diecisiete (17) días desapareció sin que hasta la fecha se tenga noticias sobre su paradero. (RAMIRO CARMONA). El otro Docente (RAMIRO CARVAJAL), fue reubicado para garantizarle seguridad a su vida y actualmente está laborando en la Escuela Campo-Hermoso, jurisdicción del Municipio de Saravena.»

No obstante lo anterior, la Sala advierte a la Secretaría de Educación del Municipio o a la oficina competente de la administración municipal de Arauquita para que reubique, en asocio con la comunidad veredal, en un lugar cercano el establecimiento educativo de primaria o tome las medidas administrativas indispensables o convenientes, como el nombramiento de un profesor, a fin de garantizar el derecho a la educación de los menores de edad que habitan la vereda de Bajo Caranal de la jurisdicción de Arauquita, afectado por las especiales circunstancias de alteración del orden público en dicha jurisdicción.

Finalmente, considera la Sala que la afectación temporal ejercida por la Fuerza Pública, en cuanto lesiona derechos económicos de los propietarios y poseedores de los predios colindantes a la empresa, encuentran medios de defensa judicial en los instrumentos procesales como la acción contencioso administrativa de reparación directa, la cual puede ser utilizada para restablecer las consecuencias económicas patrimoniales de las operaciones administrativas desarrolladas por el Comando Operativo No. 2 de Arauquita, cuyos efectos se prolonguen en el tiempo.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca de fecha 25 de junio de 1996, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita de fecha mayo 15 de 1996, y por tanto no conceder la tutela a que ellas se refieren. Sin embargo, se advierte a las autoridades militares al mando del Jefe del Comando Operativo No. 2 de Arauca que deben adoptar en lo posible todas las medidas preventivas tendientes a preservar la vida, la intimidad familiar y la tranquilidad de las personas que viven en el paraje Bajo Caranal, municipio de Arauquita.

Segundo. **ORDENAR** a la Secretaría de Educación del Municipio de Arauquita para que tome las medidas administrativas indispensables con el fin de garantizar el derecho a la educación de los menores que habitan la vereda Bajo Caranal de dicho municipio.

Tercero. **COMUNIQUESE** la presente decisión al Juzgado Promiscuo de Arauquita para los efectos que corresponda.

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 T-652
noviembre 27 de 1996

DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio

No le es dado al juez ignorar una nulidad, con base en el análisis de qué tan perjudicial pueda ser la omisión; eso implicaría cambiar y desconocer las formas propias de cada juicio.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento

Si bien constituyó una violación a las reglas del debido proceso, omitir la notificación del auto, tal irregularidad ha de entenderse saneada por la incuria de la parte que no la adujo oportunamente. La providencia judicial acusada no incurrió en ninguna vía de hecho, se fundamentó en las normas procesales pertinentes y observó con plenitud las formas propias del juicio de que se trataba.

PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM Y COSA JUZGADA-Relación

Non bis in idem, es una expresión latina que significa "no dos veces sobre lo mismo"; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término "cosa juzgada". Pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el non bis in idem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohibe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.

COSA JUZGADA-Garantía constitucional fundamental/**COSA JUZGADA**-Protección por tutela

La Constitución Política de Colombia incluye la protección a la "cosa juzgada" como parte constitutiva del debido proceso; por tanto ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela.

COSA JUZGADA-Violación por tasar nuevamente perjuicios

Se incurrió en una vía de hecho, al tasar nuevamente unos perjuicios que ya habían sido determinados por el Juez en una sentencia que había hecho tránsito a cosa juzgada.

Referencia: Expediente T-96727

Temas: Debido proceso

Cosa juzgada (como derecho fundamental)

Tutela contra sentencias

Falta de notificación

Demandante: Luis Eduardo Vives Lacouture

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete(27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La sala cuarta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar, en el grado jurisdiccional de revisión, la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. Hechos

El 18 de octubre de 1989, en la carretera Troncal del Caribe, sobre el tramo que conduce de Rioacha a Santa Marta, antes de los desvíos que de Gaira conducen a Bonda y Mamatoco, un camión chocó con un automóvil de servicio público. El conductor y propietario de éste último, Marco Pavajeau Labastidas, resultó seriamente lesionado.

Ese accidente dio lugar a que el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta iniciara un proceso por lesiones personales culposas en contra de Juan Ibáñez, conductor del camión comprometido en la colisión y empleado en la firma Vives Infante y Cía. Ltda., propietaria del vehículo.

Al ciudadano Juan Ibáñez se le condenó a treinta y seis meses (36) de prisión y multa de cinco mil pesos ($5.000), con fundamento en su responsabilidad penal. En este mismo proceso, el Sr. Pavajeau Labastidas, se constituyó en parte civil, para que el juez también fallara el monto que el Sr. Ibáñez debía por los perjuicios causados, en virtud de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en fallo proferido el 7 de octubre de 1991, el juez condenó al sindicado a pagarle al damnificado, seiscientos sesenta (660) gramos oro por los perjuicios materiales, esto es, los daños corporales sufridos, y ciento diez (110) gramos oro por los perjuicios morales.

El señor Pavajeau, quedó insatisfecho con tal condena, pues consideraba que, además, debían reconocérsele tanto los perjuicios ocasionados por la destrucción del carro (daño emergente), como por la imposibilidad de percibir el producto de su trabajo como taxista (lucro cesante). Así

pues, apeló la decisión del Juez Tercero Penal Municipal de Santa Marta. En la segunda instancia, el Juez Segundo Superior de la misma ciudad, consideró que el recurso carecía de sustentación, motivo por el que lo rechazó. Nuevamente insatisfecha, la parte civil interpuso recurso de reposición contra el auto mediante el cual se le negaba la apelación, pero este recurso no prosperó. Por consiguiente, el fallo de primera instancia quedó en firme e hizo transito a cosa juzgada.

El 15 de julio de 1992, una vez agotadas las posibilidades con que contaba el señor Pavajeau en la jurisdicción penal, interpuso una acción de responsabilidad civil extracontractual contra la sociedad Vives Infante y compañía limitada, para que ésta fuera obligada a pagar los daños cometidos por el señor Juan Ibáñez. La razón en la que fundaba su alegato, era que la sociedad demandada estaba obligada de manera solidaria a responder por el hecho ajeno del señor Ibáñez, por cuanto este era un dependiente que se hallaba a su cuidado; adujo como soporte legal de sus pretensiones los artículos 2341, 2344 y 2347 del Código Civil. Conoció de esta demanda el Juez Segundo Civil del Circuito, quien admitió la demanda, practicó las pruebas y llevó adelante las demás etapas del proceso. Cuando el negocio se encontraba listo para dictar sentencia, el Tribunal Superior de Santa Marta ordenó, por medio de un oficio del 10 de octubre de 1994, remitir el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de El Banco, Magdalena. Esta orden se dio en atención a lo dispuesto en el Decreto 2651 de 1991, el cual contiene una serie de disposiciones encaminadas a descongestionar los despachos judiciales. Sin embargo, aunque el Juez dejó constancia en el expediente, y ordenó poner a la entrada del juzgado el oficio del Tribunal Superior junto con la lista que relacionaba qué procesos debían ser enviados y a dónde, omitió hacer la notificación por estado que el Decreto mencionado le exige.

El 11 de noviembre de 1994, el Juez de El Banco profirió sentencia, condenando a la sociedad demandada a pagarle al señor Pavajeau seis millones quinientos mil pesos ($6'500.000) por daño emergente, pues fue destruido totalmente su carro; treinta y un millones trescientos treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($31'338.400) por concepto de lucro cesante, desde el día 18 de octubre de 1989 hasta la fecha en que se dictó la providencia; diez millones trescientos cincuenta y seis mil quinientos cincuenta pesos ($10'356.550) por concepto de la incapacidad permanente y total que sufrió; y por último, un millón de pesos ($1'000.000) por los perjuicios morales. El 17 de noviembre del mismo año, el Juez de El Banco devolvió el proceso al Juez de Santa Marta, quien lo recibió el día 23 de ese mes. Los tres días hábiles siguientes, 24, 25 y 28, permaneció el fallo en la secretaría del juzgado para que al comparecer las partes se efectuara la notificación personal; pero, debido a que no concurrieron al despacho, fue necesario que desde el 29 de noviembre, y por transcurso de tres días, se cumpliera con la notificación por edicto.

El 11 de enero de 1995, el señor Pavajeau presentó una demanda ante el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Santa Marta, con el fin de efectuar el cobro ejecutivo de la sentencia proferida por el Juez de El Banco. El 24 de abril de ese mismo año, la sociedad Vives Infante y Cía. Ltda. inició, por intermedio de un abogado, un incidente de nulidad ante el Juez de Santa Marta, con miras a que se dejara sin efecto todo lo actuado con posterioridad al auto que remitió el proceso al Juez de El Banco. Su alegato se fundó en que dicho auto no había sido notificado. Adicionalmente, el 9 de mayo de ese mismo año, dicha sociedad interpuso ante el Tribunal Superior de Santa Marta un recurso extraordinario de revisión.

2. Demanda

El 21 de febrero de 1996, Luis Eduardo Vives Lacouture, en representación de la sociedad Vives Infante y Cía. Ltda., interpuso ante el Consejo Seccional del Magdalena, una acción de

tutela en contra de los jueces segundo civil del circuito de Santa Marta y primero civil del circuito de El Banco. Alega el señor Vives, que varias de las decisiones que tomaron los funcionarios acusados en el transcurso del proceso civil que se adelantó en contra de la sociedad que él representa, violan su derecho al debido proceso. Concretamente, las decisiones y las razones con las que se cuestionan, son las siguientes:

a) La sentencia que dictó el Juez de El Banco, viola el principio constitucional de *la cosa juzgada*, por cuanto se pronunció sobre hechos que ya habían sido decididos con anterioridad por otro juez, en este caso el Juez tercero penal municipal de Santa Marta.

b) El auto por el cual el Juez de Santa Marta remitió el proceso al Juez de El Banco, debió notificarse por estado, tal como lo ordena el artículo 30 del Decreto 2651 de 1991; como no se hizo así, se incurrió en una grave violación al derecho de defensa, pues gracias a esta omisión le fue imposible a la parte demandada, emplear los recursos legales pertinentes. Por una parte, como no se supo quién asumió el proceso, no se pudo alegar la recusación por motivos de enemistad manifiesta que, en criterio del señor Vives Lacouture, procedía contra el Juez Alberto José Peña Hernández, funcionario que asumió el proceso en El Banco; y por otra, no se pudo conocer la sentencia que dictó, lo cual impidió que se interpusiera el recurso de apelación.

Con base en estos hechos y argumentos, pide el actor que se restablezca "la situación jurídica infringida".

3. Fallo de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, negó la tutela en primera instancia. Las razones en que se sustenta tal decisión son dos: por una parte, considera el juez de tutela que los derechos del demandante no están sufriendo ninguna violación, y por otra, que la acción es improcedente.

Para fundamentar lo primero, que no se ha atentado en contra del debido proceso, el Consejo Seccional presenta varios argumentos: a) no puede afirmarse que por el hecho de existir sentencia condenatoria en el proceso por responsabilidad civil extracontractual, el Juez primero civil del circuito de El Banco haya desconocido el fallo proferido con anterioridad por un juez penal, violando así el principio de la cosa juzgada; los hechos muestran que en uno y otro proceso, el señor Marco Pavajeau Labastidas demandó a distinta persona (en el penal fue al señor Juan Ibáñez mientras que en el civil fue a la sociedad Vives Infante y cia. ltda); b) además, en cada caso se accionó por motivos distintos. Al no existir identidad de partes ni de causas, mal podría pensarse que se está violando el principio de *non bis in idem*, pues esto último, implicaría que se está demandando a la misma persona por la misma causa.

Para el Consejo Seccional, tampoco es posible pensar que la ausencia de notificación implique una violación al derecho de defensa. Aunque es cierto que el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta omitió notificar por estado el auto mediante el cual se remitió el proceso al Juez de El Banco, también es cierto que le dio publicidad al hecho cuando fijó en la puerta del juzgado la orden del Tribunal Superior, en virtud de la cual lo remitió. Esto demuestra que nunca fue la intención del funcionario esconder el hecho, y que de haber comparecido el representante de la sociedad Vives Lacouture al juzgado, se hubiese enterado del asunto. También anota que no existe problema alguno con la pérdida de oportunidad para recusar al juez, pues dichas causales no son de carácter "objetivo", como lo señala el actor, sino "subjetivo", es decir, de haber existido algún impedimento para que el juez conociera del caso, él mismo lo hubiera declarado.

La otra notificación cuestionada, es decir, la de la sentencia, no puede considerarse irregular en ningún sentido; se hizo en derecho, cumpliendo cabalmente con todas las formalidades, pues se produjo en el Juzgado de Santa Marta, en donde consideraba el demandante que se encontraba el proceso. De ello ha de concluirse, que si la sociedad que ahora recurre a la tutela hubiese sido diligente, en su momento habría podido interponer la apelación.

Además, el Consejo Seccional juzga que la acción ni siquiera es procedente. Para afirmarlo, hace dos consideraciones; la primera de ellas apela al carácter subsidiario de la tutela, según el cual, si existen otros mecanismos de defensa judicial ésta no procede. En el caso concreto, señala la Corporación, está probado que existían otras vías; por un lado se encontraba la apelación, que no se interpuso por negligencia de la parte, y por otro, el incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión, los cuales fueron presentados por la sociedad Vives Infante, y pronto serán fallados. El segundo argumento para declarar la improcedencia, es que la tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se haya incurrido en una vía de hecho; y como se anotó anteriormente, el juez de primera instancia no constató violación al debido proceso, por lo que dejó establecido que no se está ante un caso en que se haya incurrido en una vía de hecho.

4. Fallo de segunda instancia

Conoció del proceso en segunda instancia el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y confirmó el fallo de primera instancia, respaldando así la decisión de negar la tutela. Las razones para compartir la decisión del Consejo Seccional son básicamente las mismas que éste presentó; sin embargo, vale resaltar algunos elementos nuevos. Señala el juez de segunda instancia que la falta de notificación de la remisión del proceso fue inofensiva por que el juez de El Banco se limitó a fallar; es decir, recibió el proceso en un estado tal que la única actuación procesal que debía realizar era dictar sentencia. El único perjuicio que puede adjudicarse a la omisión de dicha notificación, es la imposibilidad de haber recusado al juez. Pero, como se sabe, de existir enemistad del juez hacia una de las partes, aquél debe declararse impedido; por lo tanto, si esto no sucedió así, es por que no existe dicha enemistad. Anota el Consejo Superior que puede ser que de la parte hacia el juez sí exista tal sentimiento, pero, como lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia, esto es irrelevante y no configura la causal. En cuanto a la violación al principio de *non bis in idem*, señala la Corporación que éste no constituye un derecho fundamental; si se considera lesionando, es por medio de la excepción de cosa juzgada que es pertinente presentar tal pretensión, y no por vía de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de revisión de la Corte Constitucional, es competente para pronunciar la sentencia de revisión en el caso de tutela de la referencia.

2. Violación del derecho al debido proceso

El demandante, señor Luis Eduardo Vives Lacouture, fundamenta su acción, en la violación del derecho al debido proceso de la sociedad a la que él representa, originada en las decisiones de los jueces segundo civil del circuito de Santa Marta y primero civil del circuito de El Banco, Magdalena. Alega el actor, que el desconocimiento de tal garantía constitucional se concretó al omitir una notificación que impidió ejercer a cabalidad el derecho a la defensa, y al dictar

sentencia sobre un asunto que ya se había juzgado, es decir, al violar el principio de la cosa juzgada; *non bis in idem*.

2.1. La ausencia de notificación

Como bien se anotó en la demanda de tutela, el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta, según el artículo 30 del Decreto 2651 de 1991, tenía la obligación de notificar por estado el auto del 12 de octubre de 1994, mediante el cual remitió al Juez primero civil del circuito de El Banco, el proceso que Marcos Pavajeau instauró en contra de la sociedad Vives Lacouture. Esta omisión constituyó un falta en contra del debido proceso, y generó una nulidad, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 140 del Código de procedimiento Civil.

Los jueces de primera y segunda instancia emplearon dos razones para no tutelar el derecho alegado, a pesar de haber constatado tal falta de notificación. La primera de ellas se refiere a la existencia de otros medios de defensa judicial, pues, al constituir la omisión referida una nulidad, era lo propio que el demandante propusiera un incidente a fin de provocar que se la decretara. Tan cierto es que era este camino el idóneo, que la sociedad Vives Lacouture, por intermedio de abogado, solicitó al Juez de Santa Marta que adelantara un incidente de nulidad, el 24 de abril de 1995.

La segunda razón para no proteger el derecho, pese a la omisión de notificación, se estructura sobre la regla según la cual la tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se haya incurrido en una vía de hecho. Debido a que es claro que en este caso se están cuestionando actuaciones judiciales, la tarea que llevaron a cabo los jueces de tutela fue demostrar que no se configuraba vía de hecho. El Consejo Seccional, en primera instancia, considero que al haber fijado en la puerta del despacho el auto mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Marta ordenó remitir el proceso, se estaba cumpliendo medianamente con la publicidad; de haber sido diligente el demandado, se hubiera enterado. Para el Consejo Superior de la Judicatura, que el proceso se encontrara en estado tal que sólo faltaba dictar sentencia, implica que no fue tan grave el daño que se pudo haber causado con la omisión.

Para la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, estos dos argumentos no son válidos; no le es dado al juez ignorar una nulidad, con base en el análisis de qué tan perjudicial pueda ser la omisión; eso implicaría cambiar y desconocer las formas propias de cada juicio.

Esta Corporación considera que no se incurrió en una vía de hecho, pues si bien es cierto que la omisión de notificar constituyó una irregularidad, ésta quedó saneada en virtud de lo que al respecto dispone la ley. Según el numeral primero del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad quedará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente. Dicha oportunidad es, o antes de dictarse la sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si las causales ocurrieron en ella, según el inciso primero del artículo 142 del mismo Código. El el 1° de diciembre de 1994 quedó ejecutoriada la sentencia en el proceso civil que se cuestiona, y 1° de febrero del 95 inició el señor Pavajeau el proceso ejecutivo contra la sociedad. El 9 de Marzo del mismo año, el abogado de la parte demandada sustituyó el poder y, ese mismo día, el nuevo apoderado solicitó copias del expediente. Fue sólo el 24 de abril del 95 cuando se presentó el escrito de nulidad. Al observar los hechos a la luz de las disposiciones citadas del Código de Procedimiento Civil, es necesario concluir que en el momento en que se solicitó declarar la nulidad por la falta de notificación, ésta ya había sido saneada, pues no se interpuso en tiempo.

Así, si bien constituyó una violación a las reglas del debido proceso, omitir la notificación del auto mediante el cual el juez de Santa Marta remitió el expediente en cuestión a su homólogo de El Banco, tal irregularidad ha de entenderse saneada por la incuria de la parte que no la adujo oportunamente. La providencia judicial acusada no incurrió en ninguna vía de hecho, se fundamentó en las normas procesales pertinentes y observó con plenitud las formas propias del juicio de que se trataba. Pero la principal consideración por la que esta Sala encuentra improcedente tutelar el derecho del actor, no se reduce a señalar que éste omitió usar algunos mecanismos judiciales oportunamente; además se considera que, aduciendo el mismo vicio de nulidad y en procura de que se acogieran similares pretensiones a las expuestas en la presente acción, el demandante intentó un incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión, con lo que claramente se configuró la causal primera de improcedencia de la tutela (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

2.2. El principio de cosa juzgada

La otra causa por la cual alega el demandante que se le violaron los derechos a la sociedad que el representa, es que se le juzgó dos veces por lo mismo, es decir, que se desconoció el principio de cosa juzgada. El Juez de primera instancia rechazó el argumento, alegando que nunca se había demandado dos veces lo mismo, es decir, que el proceso penal contra Juan Ibáñez por lesiones personales culposas, no constituye impedimento alguno para que posteriormente el señor Marcos Pavajeau hubiera demandado a la sociedad Vives Lacouture por responsabilidad civil extracontractual. Por otra parte, en la segunda instancia, casi ni se aborda el tema, pues se afirma que la "cosa juzgada" no es un derecho fundamental.

Ahora bien, como no tendría sentido revisar las consideraciones del fallo de primera instancia, si se acepta la afirmación del de segunda, según la cual no hay derecho fundamental que proteger, esta Sala iniciará su consideración reafirmando el carácter fundamental de la cosa juzgada. Para el efecto, se transcriben a continuación el artículo 29 de la Carta Política y un aparte de la sentencia bajo revisión.

"Art.29 - El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a (...) impugnar la sentencia condenatoria, *y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*" (Constitución Política de Colombia, cursivas fuera del texto).

Al respecto, dice el fallo de segunda instancia,

"Al punto conviene advertir que el principio constitucional del non bis in idem es una institución referida exclusivamente al procedimiento penal, conforme lo consagra el inciso 4° del artículo 29 de la Carta Política. Pues en materia civil opera el principio de la Cosa Juzgada, el cual no está consagrado como un derecho fundamental constitucional (...)" (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Magistrado ponente, Edgardo Maya Villazón).

Queda así planteado el siguiente problema jurídico, *¿la consagración del derecho al debido proceso hecha en la Constitución, comprende el principio de la cosa juzgada?* La Corte, al contrario de lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura, considera que la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, por las siguientes razones:

a) Tal como aborda el tema el Juez de segunda instancia, quedaría por una parte el principio de la *cosa juzgada* y por otro el de *non bis in idem*; a su juicio, son dos instituciones jurídicas tan separadas e inconexas entre sí, que es plausible afirmar que la primera tiene aplicación en todos los campos del derecho, mientras que la segunda se restringe al derecho penal.

Para esta corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. *Non bis in idem*, es una expresión latina que significa "no dos veces sobre lo mismo"; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término "cosa juzgada". Por ejemplo, Liebman se refiere a él como "la inmutabilidad del mandato que nace en la sentencia."[1], y para Couture "es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla."[2] En las dos definiciones citadas, claramente pueden verse los nexos entre las nociones que se analizan. Sin embargo, en muchas ocasiones no tiene el intérprete o el lector que hacer un gran esfuerzo para encontrar tal relación; son múltiples los casos en que los doctrinantes la hacen expresa; por ejemplo, en la importante obra de Víctor de Santo se lee,

"El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (*non bis in idem*).

Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de *cosa juzgada*, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda a sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (*efecto negativo*); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (*efecto positivo*).

La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido." (negrillas fuera del texto)[3]

Pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el *non bis in idem*, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohibe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.

b) Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho.

---

1 LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*, trad. Sentis Melendo. Buenos Aires, 1946. Pág. 48.

2 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1958. pág. 401. Al respecto, también puede ver la explicación de carácter histórico, que hace de esta institución el profesor Juan Dumitresco "el orígen lejano de la cosa juzgada se encuentra en ese carácter religioso del derecho primitivo. Una disputa surgía entre dos ciudadanos: solamente la divinidad, por intermedio de sus ministros, los pontífices, podía ponerle fin (...) Si las normas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los pontífices no tardaban en expresar la facultad divina. Si por el contrario, las fórmulas se habían cumplido inperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿Quién hubiera osado ofender a los dioses, formulando dos veces la misma cuestión." (citado por LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Parte general tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1991. Pág. 465).

3 DE SANTO, Víctor. *El proceso civil*. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 500.

c) Salvo el inciso tercero, que se refiere específicamente a la favorabilidad en materia penal, ha de entenderse que el artículo 29 habla en general de los procesos en todas las ramas del derecho. ¿Sería plausible entender que el inciso cuarto también se refiere únicamente al ámbito penal? De responder afirmativamente tal afirmación, se llegaría al absurdo de tener que concluir que la Constitución no consagra para los procesos civiles, laborales o administrativos, el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado, a un proceso sin dilaciones injustificadas, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia y, por último, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

d) En el bloque de constitucionalidad, esto es, aquellos tratados y convenios internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución, también se encuentran disposiciones que se pronuncian en el mismo sentido. Tal es el caso de los numerales primero y cuarto del artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" (Ley 16 de 1972); y de los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

e) Si se tiene por injusto que a una persona se le juzgue o condene, así sea pecuniariamente, en dos ocasiones por lo mismo, el artículo segundo de la Constitución, en concordancia con el 29 ya citado, impedirán que esto se produzca. Las normas de carácter procesal, como parte integral del orden vigente, han de ser justas.

En conclusión, la Constitución Política de Colombia incluye la protección a la "cosa juzgada" como parte constitutiva del debido proceso; por tanto ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela.

Una vez superado este punto, entra la Corte a establecer si en el caso específico se incurrió o no en una violación a la cosa juzgada.

Según el demandante, la sentencia con la que se resolvió el proceso por responsabilidad extracontractual del señor Marcos Pavajeau contra la sociedad Vives Lacouture, incurrió en una violación al principio de la "cosa juzgada", pues se pronunció sobre pretensiones que ya habían sido ventiladas en el proceso penal en contra de Juan Ibáñez, proceso en el que el señor Pavajeau se constituyó como parte civil. Para poder esclarecer adecuadamente esta acusación, hay que comparar cuáles fueron las pretensiones ventiladas en uno y otro proceso.

En el proceso penal, el señor Pavajeau, como parte civil, solicitó que se condenara al sindicado a pagarle los perjuicios ocasionados por la comisión del delito de lesiones personales. El Juez penal, luego de encontrar culpable al señor Ibáñez, lo condenó a 36 meses de prisión y al pago de una multa, por un lado, y a resarcir los perjuicios materiales y morales, por el otro. Como es sabido, la competencia de los jueces penales para fallar acerca de los perjuicios en materia civil, se limita a aquellos que se encuentren directamente conectados con el delito que se haya cometido; por tanto, es lógico que si el tipo en el que se incurrió fue el de lesiones personales, el juez sólo se haya pronunciado por los daños materiales al cuerpo de la víctima y los perjuicios morales atribuibles a ellos. El daño emergente y el lucro cesante, ocasionados por la pérdida del carro, no se deducen del delito por el cual se condenó, razón por la cual tales pretensiones quedan excluidas de la competencia del juez penal; es necesario presentarlas ante el juez civil.

En conclusión, en el primer proceso el señor Pavajeau demandó a quién causó el daño (Juan Ibáñez) para que respondiera por éste; y el juez, limitándose a lo propio de su competencia, se pronunció sobre los perjuicios corporales y morales, derivados de las lesiones.

En el segundo proceso, ante el Juez segundo civil del circuito de Santa Marta, que culminó con sentencia del Juez primero civil del circuito de El Banco por las razones antes expuestas, el mismo señor Pavajeau demandó a la sociedad Vives Lacouture para que en virtud de una responsabilidad civil extracontractual, respondiera por los perjuicios causados por el señor Ibáñez, un empleado suyo. El fundamento legal de esta pretensión es el artículo 2347 del Código Civil, según el cual "(...) los directores de los colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso."

Tiene, entonces, que entrar el juez civil a definir varios asuntos. Por una parte, establecer si es o no responsable la empresa demandada; por otra, en caso de responder afirmativamente a lo anterior, por qué monto específicamente. La primera cuestión, indudablemente constituye una petición absolutamente nueva, pues en el anterior proceso nunca se llamó a responder solidariamente a la empresa donde trabajaba el señor Ibáñez. Pero, respecto a la segunda, ha de hacerse una distinción, pues el juez debe pronunciarse sobre cuatro aspectos diferentes; a) los perjuicios materiales a raíz de las lesiones sufridas; b) los perjuicios morales; c) el daño emergente por la perdida del carro, y d) el lucro cesante, lo dejado de percibir al no poder usar el automóvil para prestar el servicio público de transporte urbano.

Si bien es cierto que en el primer proceso se demandó a quien causó el daño y en el segundo a quien lo contrató, y que por tal razón las acciones se fundan en causas diferentes[4], no es menos cierto que en ambas situaciones se trata de las mismas obligaciones. Puede discutirse si una, dos o tres personas han de responder por una obligación, pero siempre que se hable de ella con respecto a cualquiera de aquéllos, se estará haciendo referencia a la misma. Estando la empresa obligada por la ley a responder frente a terceros por los daños que ocasionen sus asalariados, en el momento en que el conductor del camión o el patrón de éste cancelen la deuda, liberan al otro de tener que cumplir con ella frente al tercero perjudicado; así, si alguno de ellos pagara y el acreedor intentara cobrarle también al otro, estaría pretendiendo que se incurriera en un pago de lo no debido, y se le permitiría enriquecerse sin justa causa.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, puede afirmarse que al determinar el monto del perjuicio causado, se incurrió en una violación al principio de la cosa juzgada. Efectivamente, el Juez penal que conoció del caso, actuando como juez de lo civil, tasó los perjuicios materiales y morales; posteriormente el Juez civil tasó el daño emergente y lucro cesante, pero volvió a tasar los primeros. Cuando ya había hecho tránsito a cosa juzgada una sentencia en la que se había dicho que las lesiones y los perjuicios morales causados al señor Pavajeau, equivalían a 660 y 110 gramos oro, respectivamente, el Juez primero civil del circuito de El Banco los tasa nuevamente en 10'356.550 y 1'000.000 de pesos, a pesar de haber conocido el primer fallo.

Por tanto, cuando se afirma que el Juez que falló el segundo proceso no incurrió en irregularidad alguna, se llega al absurdo de que una sola obligación puede tener dos montos diferentes. El derecho privado permite que las obligaciones tengan un valor determinado o determinable, pero nunca dos montos determinados diferentes; aceptar esto enervaría los propios fundamentos de un Estado de derecho, pues implicaría una grave inseguridad jurídica

4 En el primer caso, el señor Ibañez es condenado a resarcir los perjuicios que causó por su propia culpa, configurándose así una responsabilidad directa. En el segundo caso, la empresa es obligada a resarcir los daños cusados por uno de sus empleados, por un hecho ajeno; tratándose entonces de una responsabilidad indirecta.

al no poder saber las personas cuáles son sus deberes (en el caso del deudor) y derechos (en el caso del acreedor).

Resumiendo, el Juez primero civil de circuito de El Banco incurrió en una vía de hecho, al tasar nuevamente unos perjuicios que ya habían sido determinados por el Juez tercero penal municipal, en una sentencia que había hecho tránsito a cosa juzgada; lo lógico era, condenar a la sociedad Vives Infante a pagar, por un lado, el daño emergente y el lucro cesante luego de cuantificarlos, y por otro, los perjuicios materiales y morales tal y como fueron tasados en la sentencia del Juez penal.

3. Otro mecanismo de defensa judicial

Es necesario anotar que mientras la Corte tramitaba la revisión de la presente acción de tutela, se resolvieron todos los recursos interpuestos por el demandante, y ninguna decisión fue favorable a sus intereses.

Por lo tanto, al no existir ya medio alguno de defensa judicial, la Corte se ve obligada a tutelar el derecho al debido proceso, pues de lo contrario quedaría en pie la violación, esto es, la vía de hecho en que incurrió la sentencia del Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, acusada por el actor.

4. Conclusión

De las dos violaciones al derecho al debido proceso alegadas por el demandante, la primera, consistente en la falta en que incurrió uno de los jueces demandados al no notificar un auto, no se configura por haberse saneado según las reglas propias del debido proceso. Y la segunda, la violación al principio de la cosa juzgada por haberse fallado dos veces lo mismo, se configura parcialmente, puesto que sólo una parte de los asuntos decididos ya habían sido definidos judicialmente.

DECISION

En mérito de los expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** parcialmente las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por el Consejo Seccional del Magdalena y el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso de tutela que Luis Eduardo Vives Lacouture adelantó en contra del Jueces Primero Civil del Circuito de El Banco y Segundo Civil del Circuito de Santa Marta.

Segundo: **TUTELAR** el derecho al debido proceso de la sociedad Vives Infante y compañía limitada violado por el Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, al calcular dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual el monto de los perjuicios materiales y morales, cuando estos ya habían sido tasados en una sentencia anterior.

Tercero: **REFORMAR** parcialmente la sentencia del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) del Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, de tal forma que el numeral segundo de ésta quede así:

"Condenar a la sociedad Vives Infante y compañía limitada a pagar al demandante, Marco A. Pavajeau Labastidas, la suma de $31.338.400.oo pesos moneda legal, por concepto de lucro

cesante dejados de percibir desde el día 18 de octubre de 1989 a la fecha de esta providencia. Igualmente condénese a pagar al demandante seiscientos sesenta (660) gramos oro por concepto de incapacidad permanente y total sufrida por el demandante, de acuerdo con los cálculos efectuados en la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal del 7 de octubre de 1991."

Y el numeral tercero, así:

"Condenar a la sociedad Vives Infante y compañía limitada a pagar al demandante ciento diez (110) gramos oro por concepto de perjuicios morales tal como quedó consignado en la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal del 7 de octubre de 1991."

Cuarto: **LIBRENSE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA T-653
noviembre 27 de 1996

VERSION LIBRE-Violación por pretermisión

Se violó el derecho al debido proceso, puesto que el instructor omitió la recepción de la versión libre, y de esa manera impidió la controversia del acervo probatorio durante la investigación previa. Se vulneraron los principios de contradicción y presunción de inocencia, luégo de pretermitir la diligencia en la que se debió oir la versión libre del sospechoso, éste es vinculado al proceso en calidad de sindicado, y no se le permite a su defensor participar en la práctica de las pruebas de cargo. Una cosa es que se hayan vulnerado principios, y otra, que las actuaciones del investigador constituyan vías de hecho frente a las cuales no puedan interponerse mecanismos judiciales para la defensa del debido proceso -caso hipotético en el que procedería la tutela-. Como en el caso bajo revisión existen tales mecanismos judiciales, es el juez llamado a conocer de ellos el competente para calificar las irregularidades aducidas por el actor, y para remediar, antes de la sentencia, las nulidades que se hubieran podido presentar.

CALIFICACION PROVISIONAL-Improcedencia cambio por tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Improcedencia de tutela

La calificación provisional es una de las actuaciones procesales que corresponde cumplir al investigador, y que en el expediente obran varios medios probatorios sobre los cuales se funda la calificación provisional; si ella no corresponde a los hechos, es dentro de la investigación y el juicio donde el sindicado puede controvertir tales pruebas en su contra, y demostrar que sus actos configuran otro tipo, o una conducta penalmente intrascendente; la acción de tutela, por su carácter subsidiario, claramente no es la vía para cambiar una calificación provisional por otra, burlando, ahí sí, la debida observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Referencia: Expediente T-105.229

Acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, de defensa, de petición y de libre circulación.

Tema: Improcedencia de la tutela en contra de providencias judiciales que no ponen fin al proceso y pueden ser impugnadas dentro del mismo.

Actor: Tiberio Villarreal Ramos

Magistrado Ponente:Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

profiere sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-105229.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

El congresista Tiberio Villarreal Ramos está detenido en un centro de reclusión especial, a órdenes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, corporación que, en ejercicio de competencia asignada directamente por la Constitución, adelanta en su contra un proceso penal por enriquecimiento ilícito.

2. DEMANDA

Aún en trámite la etapa de investigación, el actor demandó por vía de tutela la presunta violación de sus derechos fundamentales de defensa, debido proceso, petición y libre circulación, como resultado de cuatro actuaciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que pueden sintetizarse así:

a) Villarreal Ramos se enteró a través de diversos medios de comunicación, de que la Fiscalía General de la Nación había remitido a la entidad demandada una serie de pruebas en su contra, con el fin de que se adelantara allí la averiguación previa, por ser el congresista el presunto autor de una conducta penalmente punible. Desde entonces solicitó en repetidas ocasiones ser oído en versión libre, y el instructor, ante cada una de las solicitudes, aplazó la realización de tal diligencia hasta que el 4 de marzo del presente año, vinculó al proceso al actor, por medio de indagatoria;

b) Tanto para la recepción de la indagatoria como para la práctica de las demás actuaciones procesales, el Magistrado Ponente, Carlos Eduardo Mejía Escobar, comisionó a su auxiliar, Hugo Quintero Bernate;

c) Aunque de manera provisional, la Corte Suprema de Justicia calificó la conducta por la cual se le está exigiendo responder, como constitutiva de enriquecimiento ilícito y no -como el actor considera correcto- de receptación, con lo que presuntamente violó el principio de favorabilidad y la presunción de inocencia; y

d) El instructor no ha dado aviso oportuno al sindicado y a su defensor, sobre las fechas y lugares definidos para la práctica de las diversas pruebas.

Por estos hechos, el actor solicita que el juez de tutela declare que con tales actuaciones la entidad demandada violó sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que ordene la libertad inmediata e incondicional del demandante, que declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal a partir del auto de apertura de instrucción, y que ordene poner en conocimiento del sindicado y su defensor, con la anticipación necesaria, toda providencia que decrete pruebas o fije fecha y hora para su práctica.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Lo profirió la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de junio del presente año, y por medio de él "se niega la solicitud de tutela formulada por el Representante a la Cámara señor Tiberio Villarreal Ramos...", por considerar que:

a) El actor dirige la acción en contra de providencias judiciales, y así, ella sólo sería procedente si al adoptar tales decisiones la Sala de Casación Penal hubiera incurrido en vías de hecho. Ello no es así, porque la Corporación demandada actuó en ejercicio de clara competencia constitucional y legal, las decisiones acusadas se profirieron con base en la valoración de las pruebas que obran en el expediente, y aparecen debidamente respaldadas en consideraciones amplias y pertinentes, y en normas preexistentes aplicables al caso, habiendo ejercido el derecho de defensa tanto el sindicado como su apoderado;

b) Está claramente establecido que durante la averiguación previa el actor solicitó en tres oportunidades -6 de junio, 23 de agosto y 23 de noviembre de 1995-, ser oído en versión libre, y que en otras tantas oportunidades el instructor postergó la citación para esa diligencia, sin que finalmente se llegara a efectuar; pero "se debe tener en cuenta que en este momento ya se ha superado la etapa de la investigación previa y el proceso se encuentra en instrucción... De consiguiente, en este momento el juez de la tutela no podría ordenar que se escuchara en versión libre al investigado, pues ello implicaría retrotraer la investigación, previa declaración de nulidad de la actuación adelantada... Y este Tribunal no podría ordenar que se decrete una nulidad procesal, pues el Código de Procedimiento Penal le da la oportunidad a los sujetos procesales de proponerlas en el respectivo proceso y al funcionario competente la atribución de decretarlas, si hay lugar a ello, aún de oficio"

c) Tampoco se incurrió en una vía de hecho cuando el funcionario Hugo Quintero Bernate sustanció, orientó y dirigió la diligencia de indagatoria, puesto que lo hizo en razón a que el Magistrado Ponente lo comisionó para tal fin, "y esa comisión resultaba posible, pues el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal prevé que para la práctica de diligencias, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar a cualquier funcionario judicial o a sus magistrados auxiliares";

d) "Es cierto que la Corte Suprema de Justicia no ha ordenado la notificación de las providencias que decretaron pruebas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, que señala las providencias que se deben notificar, en relación con aquellas que ordenan la práctica de pruebas, sólo menciona el auto que las ordena en el juicio, más no en la instrucción. De manera que por lo anterior no se pudo presentar violación del debido proceso, ni al derecho de defensa, como lo indica el peticionario de la tutela"

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

De la impugnación de la sentencia anterior conoció la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Profirió el fallo correspon-

diente el 18 de julio del presente año, confirmando la decisión del *a-quo*, pues "se ajusta a la legalidad y coincide en sus lineamientos generales con el criterio adoptado por esta Corporación, en el sentido de que no es dable instaurar acciones de tutela contra providencias judiciales, porque devienen improcedentes".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia, en virtud del reglamento interno, y del reparto que consta en el auto de la Sala Novena de Selección, correspondiente a la sesión del 2 de septiembre de 1996.

2. BREVE JUSTIFICACION DE LA DECISION

2.1. Violación de los derechos del actor

Aunque es claro que esta acción no procede, puesto que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos (numeral 1, art. 6 del Decreto 2591 de 1991), y entre ellos el *hábeas corpus* (numeral 2, ídem), esta Sala iniciará la revisión de los fallos de instancia analizando si se violaron o no los derechos del actor, porque el juez de tutela no debe, como lo hizo el Consejo de Estado en la segunda instancia, omitir el estudio de las razones invocadas por el demandante y de los hechos que originaron la acción, so pretexto de ratificar una doctrina.

La primera cuestión que ha de considerarse en la revisión de los fallos de instancia es: ¿Las actuaciones procesales señaladas en la demanda como violaciones a los derechos fundamentales del actor, efectivamente lo son? La respuesta, como se verá, sólo parcialmente es afirmativa.

- Omisión de la versión libre

El alcance del artículo 29 de la Carta Política respecto de la investigación previa, fue profusamente expuesto en la sentencia C-150 de 1993 (Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz). En ese fallo, la Corte hizo especial énfasis en que no puede válidamente el investigador restringir la eficacia del principio de contradicción de la prueba en la investigación previa; al respecto, consideró esta Corporación:

"Lo que se entiende por 'controversia de la prueba' es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre ***imputado*** *y* ***sindicado*** *es relievante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de* ***investigación previa****, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando"*

Más aún, esa doctrina fue ratificada en la sentencia C-412 de 1993 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se reiteró que se vulnera el derecho al debido proceso si se oculta a una persona la investigación previa que se adelanta en su contra, o de cualquiera otra manera se le impide ejercer plenamente en esa etapa sus derechos a la defensa, a presentar y solicitar pruebas y a contradecir las que se alleguen al expediente. Específicamente, consideró la Corte que:

"El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas".

En conclusión, sí se violó el derecho del actor al debido proceso, puesto que el instructor omitió la recepción de la versión libre, y de esa manera impidió la controversia del acervo probatorio durante la investigación previa.

- Comisión al Magistrado Auxiliar.

Es indudable que el principio de la inmediación resulta afectado si el investigador comisiona a otro funcionario o corporación para dirigir la práctica de la indagatoria; pero tal clase de comisión no necesariamente implica violación del debido proceso, puesto que, de acuerdo con las leyes preexistentes, ella puede ser una de las formas propias del proceso penal; y el artículo 82 del Código de Procedimiento correspondiente -Modificado por el 12 de la Ley 81 de 1993-, en su inciso primero, consagra que "para la práctica de diligencias, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar a cualquier funcionario judicial **o a sus magistrados auxiliares**" (subraya fuera de texto).

Así, como en el caso del actor se comisionó a un magistrado auxiliar para recibirle la indagatoria, no se inobservaron las formas propias del proceso penal y, por tanto, no se aprecia a este respecto la existencia de una vulneración derecho.

- Calificación provisional.

Aduce el actor que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia violó la presunción de inocencia que le ampara, al calificar provisionalmente la conducta que se le imputa como enriquecimiento ilícito y no como receptación; indirectamente, y como consecuencia de lo anterior, violó también su derecho a la libre circulación, pues la calificación por la que optó esa Corporación hizo inevitable que se le privara de la libertad.

Al respecto ha de observarse que la calificación provisional es una de las actuaciones procesales que corresponde cumplir al investigador, y que en el expediente obran varios medios probatorios sobre los cuales se funda la calificación provisional; si ella no corresponde a los hechos, es dentro de la investigación y el juicio donde el sindicado puede controvertir tales pruebas en su contra, y demostrar que sus actos configuran otro tipo -por ejemplo, receptación-, o una conducta penalmente intrascendente; la acción de tutela, por su carácter subsidiario, claramente no es la vía para cambiar una calificación provisional por otra, burlando, ahí sí, la debida observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

-Imposibilidad de asistir a la práctica de las pruebas decretadas.

Se queja el demandante de que el Magistrado Sustanciador ha omitido notificarle los autos en que se fija fecha y hora para la práctica de pruebas, y por tal razón ni él ni su defensor han podido estar presentes y participar en tales diligencias; en consecuencia, alega que se le ha restringido indebidamente el ejercicio del derecho de defensa. A su vez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera que no se violó derecho alguno con la omisión referida -la que por demás encuentra plenamente establecida en el expediente-, porque el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal expresamente no obliga a que se notifiquen tales autos.

El argumento del Tribunal Administrativo sería aceptable, si no existiera la Constitución de 1991 y continuara rigiendo la anterior Carta Política; pero en el ordenamiento constitucional vigente, la obligación del instructor no se agota en evitar la transgresión de los mandatos legales; a más de no violar la ley que está encargado de aplicar, el funcionario o corporación competente para adelantar la investigación criminal es una autoridad de la República, instituída "para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...(C.P. art. 2), obligación constitucional que para el investigador se concreta, de acuerdo con el inciso final del artículo 250 Superior, en "investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten".

Al respecto, esta Corporación fue muy clara al exponer su doctrina sobre el alcance de la presunción de inocencia durante la investigación; en su sentencia C-412/93 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), consideró:

"El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas. **La inocencia como valor individual compromete su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa.** A este respecto cabe agregar que el debido proceso exige que las reglas que lo gobiernan, en lo posible, sean sustancialmente inmunes a los abusos. La ausencia de términos precisos para las diferentes etapas induce a la discrecionalidad de los funcionarios y fomenta la proclividad al abuso. **En el presente caso, la lealtad procesal puede verse afectada si se deja transcurrir el tiempo sin informar de la actuación a la persona investigada mientras el Estado sigilosamente acopia las pruebas que serán usadas en su contra**" (subrayas fuera de texto).

A más de lo anterior, en la sentencia C-150/93, de la que fue ponente el Magistrado Fabio Morón Díaz, se hizo una precisión que encaja perfectamente en la revisión del presente caso; en esa oportunidad acotó esta Corte:

"Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, **actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado**" (subraya fuera del texto).

Por las razones anotadas, esta Sala concluye que en un proceso penal como el que originó esta tutela, se vulneraron los principios de contradicción y presunción de inocencia, luego de

pretermitir la diligencia en la que se debió oir la versión libre del sospechoso, éste es vinculado al proceso en calidad de sindicado, y no se le permite a su defensor participar en la práctica de las pruebas de cargo.

Sin embargo, una cosa es que se hayan vulnerado tales principios, y otra, que las actuaciones del investigador constituyan vías de hecho frente a las cuales no puedan interponerse mecanismos judiciales para la defensa del debido proceso -caso hipotético en el que procedería la tutela-. Como en el caso bajo revisión existen tales mecanismos judiciales, es el juez llamado a conocer de ellos el competente para calificar las irregularidades aducidas por el actor, y para remediar, antes de la sentencia, las nulidades que se hubieran podido presentar.

2.2. Improcedencia de la tutela

Para que proceda la tutela no basta que el derecho fundamental del actor haya sido violado o amenazado; como acertadamente lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de primera instancia, las violaciones a los derechos fundamentales del procesado y las nulidades que en ellas se originan, deben aducirse o, incluso, decretarse de oficio, dentro del proceso. Mientras no haya concluído el trámite del mismo, y el sindicado cuente con los mecanismos judiciales de defensa consagrados en el Código de Procedimiento Penal (recursos ordinarios y extraordinarios, el *hábeas corpus*, la potestad de proponer un incidente de nulidad, etc.), la tutela es improcedente. Tal conclusión encuentra respaldo en las causales primera y segunda de improcedencia de la acción de tutela, consagradas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Así, debe concluír esta revisión con la confirmación de los fallos proferidos por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero por las consideraciones que anteceden.

DECISION

En mérito de la breve consideración expuesta, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constituciónal, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de julio de 1996, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de junio de 1996, pero por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **COMUNICAR** el presente fallo de revisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. T-654
noviembre 27 de 1996

DERECHOS DE LOS DETENIDOS-Protección

Salvo por la libertad física y los demás derechos constitucionales que el juez penal expresamente restrinja o suspenda al dictar sentencia, el condenado conserva la titularidad de los demás derechos consagrados en la Carta Política, y algunos de ellos adquieren especial relevancia en la prisión, por la subordinación del preso a sus carceleros y por la relativa indefensión en que se encuentra. Se impone a las autoridades carcelarias el deber de abstenerse de vejar al detenido; esas autoridades tienen a la persona privada de libertad bajo su guarda, y parte del contenido del derecho en comento está referido al cuidado de la salud del reo y a la debida protección de su integridad física, tanto para garantizar su comparecencia ante las autoridades, como para conservarlo y restituírlo a la sociedad en las condiciones físicas que la dignidad humana reclama.

DERECHO DE PETICION-Desconocimiento por autoridad que lo vulnera

El fallador ignoró que el derecho de petición fue ejercido repetidamente por el actor y tramitado por el demandado, sin que en ninguna de esas oportunidades el órgano competente hubiera resuelto la solicitud o expresado por escrito el término en que lo haría, por lo que el derecho de petición del actor viene siendo violado, y el juez competente para restablecer su eficacia, negó la tutela y se contentó con solicitar que se insistiera en la petición, aceptando que la violación se prolongara indefinidamente. Esta Sala acata lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, entiende que la acción está dirigida contra el Director y su superior, y que procede ordenar al Director que de manera inmediata, si aún no lo ha hecho, resuelva la solicitud, a fin de restablecer la eficacia de sus derechos a la salud y de petición.

Referencia: Expediente T-107731

Acción de tutela contra el Director de la Cárcel del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), por la presunta violación de los derechos a la salud y de petición de un interno.

Temas: Derechos de los detenidos.

Protección del derecho de petición cuando el actor no sabe contra cuál autoridad debe dirigir su demanda de amparo.

Actor: Carlos Julio Rincón Rincón

T-654/96

Magistrado Ponente:Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a la revisión del fallo de instancia proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá en el trámite del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Carlos Julio Rincón Rincón se encuentra privado de su libertad en la Cárcel del Circuito de Chiquinquirá, donde purga condena por homicidio.

Rincón Rincón consultó al médico adscrito a ese penal, "por presentar secuelas posteriores a múltiples heridas por arma de fuego, por lo que fue intervenido al parecer en un centro hospitalario de otra ciudad ajena a Chiquinquirá, hace varios años, presentaba dolor en base de hemitórax izquierdo con cicatriz de unos 5 por 2 cmts., aproximadamente en dicha región dorsal que al palpar se apreciaba masa blanda, al parecer ocasionada por orificio de salida..." (folio 11).

El actor fue remitido a un especialista, a fin de que éste evaluara su lesión y recomendara el tratamiento que se debía aplicar; en concepto del cirujano, este paciente requiere de una intervención quirúrgica destinada a colocarle una maya, para corregir así la cicatrización defectuosa que le ocasiona dolor.

Sin embargo, la Cárcel del Circuito de Chiquinquirá no cuenta con un especialista que pueda intervenir a Rincón Rincón, ni con presupuesto para contratarlo, razón por la cual el Director de la misma manifestó al actor que debía esperar a ser trasladado a Santafé de Bogotá, tal y como procedería a solicitarlo.

2. Demanda

El 29 de julio del presente año, el actor dirigió una solicitud de tutela incompleta, al Juez 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá, quien lo citó y escuchó, el 2 de agosto siguiente, a fin de completar la información requerida para proceder con el trámite del proceso. En esa ocasión, el demandante insistió en culpar al Director de la cárcel por la demora de su traslado a Bogotá, y la consiguiente falta de atención quirúrgica. El dolor que sufre, según él, le impide dormir, y sus quejas molestan el sueño de los vecinos de celda.

3. Fallo de instancia

Lo profirió el Juzgado 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá el 13 de agosto de 1996, y a través de él negó la tutela solicitada, luégo de considerar que:

a) sí está comprometido el derecho a la vida del actor;

b) el Director de la Cárcel del Circuito actuó diligentemente, puesto que solicitó repetidamente el traslado del actor; y si ese traslado no se ha producido, no es el demandado el responsable de la tardanza; y

c) el INPEC atraviesa una situación complicada por la falta de recursos, la sobrepoblación de las prisiones, los intentos masivos de fuga, etc., razón por la cuál los traslados desde provincia no son prioritarios;

A pesar de que negó el amparo tras encontrar vulnerado el derecho a la vida, el Juez solicitó al Director de la cárcel reiterar la solicitud de traslado del actor.

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte constitucional es competente para revisar el fallo proferido en la única instancia de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar la sentencia respectiva, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, el reglamento interno, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Nueve el 23 de septiembre de 1996 (folio 26).

2. Derechos de los detenidos

Todas las personas que habitan el territorio nacional gozan de los derechos consagrados en la Carta Política, como se desprende del principio de "la primacía de los derechos inalienables de la persona", consagrado en el artículo 5 del Estatuto Superior. Los particulares y funcionarios sólo responderán ante las autoridades por las causas establecidas en el artículo 6 de la Carta Política, y "toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente..." (C.P. art. 28).

Tanto para la expedición del mandamiento escrito al que se ha hecho alusión, como para todas las actuaciones judiciales de la investigación y juicio, rige el debido proceso (C.P. art. 29), que también deberá respetarse en todas las actuaciones administrativas relacionadas con la ejecución de la pena. La presunción de inocencia y el principio de favorabilidad de la ley penal, obligan a que la intervención del Estado en la vida del sindicado durante la investigación, y las restricciones que ella implica para el libre ejercicio de algunos de sus derechos constitucionales, deban ser las mínimas posibles.

Al determinar la pena que alguien debe purgar como consecuencia del delito en que incurrió, el juez penal debe dosificar tanto la principal como la accesoria, dentro de los extremos legales, puesto que, "...como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra pena adicional, se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente." [1]

1 Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas. Santafé de Bogotá, Nódier Agudelo B. ed., 1992. pp. 12.

Ahora bien: en el ordenamiento colombiano, el delincuente no es concebido y sancionado como alquien que se ubicó, por efecto de su actuar ilegítimo, por fuera del acuerdo político fundamental y, por tanto, debe ser reprimido como si fuera un agresor externo y desconocido.

En lugar de ello, el vínculo de la nacionalidad lo mantiene unido al Estado a pesar de su transgresión, está prohibida la extradición de nacionales, la pena no es sólo concebida como castigo sino que pretende ser también un tratamiento resocializador, la persona que purga su pena tiene derecho a la rehabilitación, y la ley estableció una categoría especial de jueces, los de ejecución de penas, encargados de velar porque se ejecute el tratamiento resocializador, y no se aplique al reo castigo mayor al considerado justo por el fallador del conocimiento.

Si el juez penal no puede imponer pena más gravosa que la máxima consagrada en la ley, si debe limitarse a restringir y suspender sólo aquellos derechos que la ley autoriza afectar con la condena, y si debe hacerlo únicamente en cuanto sea necesario para lograr la rehabilitación del transgresor y la protección de los demás asociados, menos puede incurrir en tales extremos el órgano encargado de administrar las prisiones, pues éste, instituído para ejecutar las órdenes de los jueces, es incompetente para modificar las sentencias de éstos y, con mayor razón, las leyes a las cuales están sometidas esas providencias.

Así, es claro que, salvo por la libertad física y los demás derechos constitucionales que el juez penal expresamente restrinja o suspenda al dictar sentencia, el condenado conserva la titularidad de los demás derechos consagrados en la Carta Política, y algunos de ellos adquieren especial relevancia en la prisión, por la subordinación del preso a sus carceleros y por la relativa indefensión en que se encuentra; por ejemplo, el juez de tutela ha de prestar especial atención a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

Pero, las obligaciones del Estado para con el prisionero no se agotan en el acatamiento de esta norma que, básicamente, impone a las autoridades carcelarias el deber de abstenerse de vejar al detenido; esas autoridades tienen a la persona privada de libertad bajo su guarda, y parte del contenido del derecho en comento está referido al cuidado de la salud del reo y a la debida protección de su integridad física, tanto para garantizar su comparecencia ante las autoridades, como para conservarlo y restituírlo a la sociedad en las condiciones físicas que la dignidad humana reclama.

En el caso que ocupa a la Sala, es claro que Carlos Julio Rincón Rincón requiere de una intervención quirúrgica para corregir la cicatrización defectuosa -y dolorosa- de unas lesiones padecidas hace varios años. También lo es, que si en una prisión del Distrito Capital le pueden practicar la operación requerida, él tiene derecho a pedir que se le traslade allí y, cuando menos, a que la autoridad competente para decidir sobre su traslado resuelva su solicitud. Como el INPEC no dió tal respuesta al actor, a pesar de la insistencia del Director, procede tutelar el derecho de petición del actor y, en consecuencia, revocar la decisión de instancia.

3. Protección del derecho de petición, cuando el interno no sabe cuál es la autoridad que se lo está vulnerando

En el caso bajo revisión, Rincón Rincón dirigió su acción en contra del Director de la Cárcel del Circuito de Chiquinquirá, por ser éste el representante del órgano que presuntamente violó los derechos fundamentales del actor, al no concederle el traslado para uno de los centros carcelarios en los que sí se dispone de la atención médica que él requiere. Al hacerlo, el

demandante obró de acuerdo con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, puesto que fue a ese funcionario a quien solicitó el cambio de prisión.

Sin embargo, el demandado fue citado a declarar durante el trámite del proceso, y adujo haber sido diligente en la atención de las necesidades del interno; para probarlo, exhibió la hoja de vida de éste, y "el Juzgado deja constancia de que en la carpeta de hoja de vida que se coloca a la vista, aparecen las siguientes solicitudes de traslado: una del 1° de febrero de 1996, otra del 16 de mayo de 1996, oficio enviado el 24 de abril insistiendo en el traslado y una última del 30 de julio en donde se hace la misma solicitud..." (folio 8).

La anterior verificación bastó al Juez 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá para concluir que la actuación del demandado fue legítima, que éste fue diligente en la atención de las necesidades del interno, y que fue el INPEC, instituto del cual depende el demandado, el responsable por la demora en el traslado del actor. Pero, sin que conste en el expediente que haya solicitado o recibido informe alguno del instituto penitenciario, el fallador de instancia afirmó la existencia de una serie de razones -falta de recursos, sobrepoblación carcelaria, intentos de fuga, etc.-, que a su juicio, explicarían la desatención de la repetida solicitud de traslado. Lo anterior bastó al juez *a-quo* para negar el amparo solicitado.

Al respecto debe señalarse que las repetidas solicitudes del Director, y las supuestas razones del INPEC para no resolver debidamente la petición de traslado acreditan, más no justifican, la violación del derecho de petición del actor. Por tanto, se revocará la decisión de instancia, y se tutelarán los derechos del demandante a la salud y de petición, pues la sentencia que negó su amparo fue adoptada ignorando el mandato expreso de la ley.

Efectivamente, el inciso primero del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a las personas contra quienes se dirige la acción de tutela, estableció: "la acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por su superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".

El juez de instancia encontró que el demandado actuó en cumplimiento del reglamento interno del INPEC, y negó la tutela, en lugar de dar aplicación al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y entender la demanda como si hubiese sido interpuesta en contra del Director de la cárcel y su superior. Al obrar de tal manera, el fallador ignoró que el derecho de petición (C.P. art. 23) fué ejercido repetidamente por el actor y tramitado por el demandado, sin que en ninguna de esas oportunidades el órgano competente del INPEC hubiera resuelto la solicitud o expresado por escrito el término en que lo haría, por lo que el derecho de petición del actor viene siendo violado, y el juez competente para restablecer su eficacia, negó la tutela y se contentó con solicitar que se insistiera en la petición, aceptando que la violación se prolongara indefinidamente.

En lugar de esa decisión del a-quo, esta Sala acata lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, entiende que la acción está dirigida contra el Director y su superior, y que procede ordenar al Director del INPEC que de manera inmediata, si aún no lo ha hecho, resuelva la solicitud de traslado de Rincón Rincón, a fin de restablecer la eficacia de sus derechos a la salud y de petición.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) el 13 de agosto de 1996 y, en su lugar, TUTELAR los derechos de petición y a la salud de Carlos Julio Rincón Rincón.

Segundo. **ORDENAR** al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de traslado de Carlos Julio Rincón Rincón.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado 1° Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-667
noviembre 28 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La «pronta resolución», ha dicho la Corte, constituye el núcleo esencial del derecho de petición, pues, ante la imposibilidad de exigir a quien debe suministrar la información, que responda rápida y oportunamente la solicitud, esto es, dentro del término legal, ello daría lugar a que se torne inoperante este principio esencial. Además, sería insubstancial si únicamente se lo tuviera como una simple formalidad. No se vulnera el derecho fundamental cuando se contesta negativa o positivamente la solicitud del peticionario aludiendo al fondo de lo que se requiere.

Referencia: Expediente T-104.700

Peticionario: Emisora "La voz del Turismo" contra de la Electrificadora del Magdalena S.A.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias dictadas, en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta, el siete (7) de Junio de 1996; y en la segunda por el Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, de fecha dieciocho (18) de julio del año en curso.

Por remisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número siete (7) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. HECHOS

La emisora «La Voz del Turismo», a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la Electrificadora del Magdalena S.A., con el fin de que se le proteja el derecho

fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, por cuanto la entidad estatal ha guardado silencio con respecto a la solicitud que elevó para que «corrija la facturación de cobro del servicio de energía eléctrica que pasa a la Empresa mencionada y el restablecimiento del servicio en los transmisores de dicha emisora».

Afirma el apoderado que a su representada le fue suspendido el servicio de energía en sus transmisores debido a una «equivocación en la facturación», como, a su juicio «aparece en la certificación expedida por el jefe de la División se ventas de la Electrificadora desde 1988»; y que por ello, recurrieron «(...) a una planta eléctrica para suministrar el servicio de energía en los transmisores, y esto ha seguido hasta la fecha». En consecuencia, solicita que se tutele el derecho fundamental de petición, «disponiendo que la ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A., corrija las facturaciones que se relacionan con el suministro de energía eléctrica a los transmisores de la Emisora LA VOZ DEL TURISMO (...)»; y con base en el artículo 23 de la Carta Política, en armonía con el 24 (sic) del Decreto 2150 de 1995, proceda a restablecer el servicio de energía en dichos transmisores. Solicita, además, que se condene en costas a la Electrificadora del Magdalena.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a) Primera Instancia

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta, el cual, mediante sentencia de fecha siete (7) de junio de 1996, resolvió denegar la tutela por las siguientes razones:

En el caso sub lite, el Juez, en ningún momento acceder a las pretensiones del demandante en el sentido de ordenar que se corrija la facturación que se relaciona con el suministro de energía eléctrica a los transmisores de la Emisora «La Voz del Turismo» de esta ciudad, «sino consagrar el derecho fundamental de petición que ha sido vulnerado al no darle pronta resolución a las peticiones impetradas por el actor ante la entidad demandada, ya que ese derecho consagra que se le resuelva en forma favorable o desfavorable».

En razón a que el gerente de la Electrificadora del Magdalena S.A. dio respuesta a la petición impetrada por el actor el 10 de mayo de 1996, según consta a folio 17 y siguientes, «se ha desvanecido la circunstancia que vulneraba o amenazaba su derecho de petición, y en consecuencia, carecería de objeto pronunciarse sobre tales aspectos, restando sólo dar aplicación al artículo 24 del decreto 2591 de 1991». No obstante lo anterior, previno al Gerente de la Electrificadora del Magdalena para que en ningún caso vuelva a incurrir en omisiones similares a las que dieron lugar a la acción de tutela. Igualmente, le ordenó que notifique personalmente al accionante el memorial de 30 de mayo del año en curso que resolvió la petición del accionante.

b) Impugnación.

La accionante por medio de apoderado impugnó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta, la cual correspondió resolver al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta misma ciudad, quien mediante sentencia de segunda instancia de fecha 18 de julio de 1996 la confirmó.

Como lo apreció el a quo, en un principio se configuraba la violación del derecho fundamental de petición de la accionante en la medida en que no se había atendido las solicitudes que formulara

a la Electrificadora del Magdalena S.A., «no obstante que su omisión tenga como consecuencia legal el llamado silencio administrativo positivo, que significa que su queja o recurso ha sido resuelto favorablemente, lo cual debería la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocer al suscriptor». Pero esto último es reconocido por la Ley (Art. 123 del Decreto 2150 de 1995), y por tanto, escapa a la figura del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

Queda entonces al petente acudir a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que imponga las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, y «adopte decisiones que resulten pertinentes para hacer efectivo el acto presunto, tal como lo prevé la norma en comento».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta y Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad.

Segunda. La materia

Reiteradamente esta Corporación se ha pronunciado respecto del derecho fundamental de petición consagrado en el articulo 23 de la Carta Política, el cual consiste en la facultad que tiene «toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución». La «pronta resolución», ha dicho la Corte, constituye el núcleo esencial del citado derecho, pues, ante la imposibilidad de exigir a quien debe suministrar la información, que responda rápida y oportunamente la solicitud, esto es, dentro del término legal, ello daría lugar a que se torne inoperante este principio esencial. Además, sería insubstancial si únicamente se lo tuviera como una simple formalidad.

Ahora bien, no se vulnera el mencionado derecho fundamental cuando se contesta negativa o positivamente la solicitud del peticionario aludiendo al fondo de lo que se requiere, por cuanto ella, en la medida en que se produzca «(...) dentro de los términos que la ley señala (...)[1]», esto es, quince (15) dias de conformidad con el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, para tados los efectos se entiende satisfecho el núcleo esencial del mismo.

Cabe señalar que cuando se omite contestar una petición bajo el pretexto de que se ha configurado el «silencio administrativo», de igual modo se conculca este principio fundamental, pues, reiterada juriprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que «*la operancia de la figura conocida como «silencio administrativo» en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida sentencia No T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, «la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts 40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición*[2]«. Así entonces, al configurarse el «silencio administrativo», si no se responde la solicitud dentro del término legal, se vulnera el derecho fundamental en comentario.

---

1 Corte Costitucional, Sentencia No. 474 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional, Sentencia No. 315 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

En el caso sometido a la revisión de esta Sala, la emisora «La Voz del Turismo», mediante apoderado, solicitó la protección del derecho fundamental de petición por cuanto la Electrificadora del Magadalena «no ha dado respuesta a la solicitud» que elevó para que corrija la facturacion de cobro del servicio de energia eléctrica, y así mismo, se le restablezca este servicio que a su juicio le fue suspendido. Sustenta su petición en los artículos 23 de la Carta Política, y 24 (sic) del Decreto 2150 de 1995.

El fallador de segunda instancia confirmó la sentencia dictada por el a quo, el cual a su vez denegó la tutela, por cuanto inicialmente sí fue vulnerado el derecho fundamental de petición, habida cuenta que la accionada omitió responder las solicitudes dentro del término legal consagrado para tal efecto, pero dicha violación fue superada en cuanto a que se resolvieron en el trámite de la acción de tutela surtido por el Juez de primera instancia; por esta razón, confirmó la orden de prevención dictada por el a quo, al sobrevenir los supuestos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. De igual modo, concluyó el juez de segundo grado que, no obstante configurarse el silencio administrativo positivo en favor del accionante, que significa que la queja o el recurso presentado ha sido resuelto favorablemente, la acción de tutela no es viable por cuanto no es de su órbita dirimir lo relacionado con dicho silencio, lo cual corresponde a la entidad prestadora del servicio público domiciliario, de conformidad con el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 que acontinuación se transcribe:

«Art. 123.-**Ambito de aplicación de la figura de silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 185 de la Ley 142 de 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la practica de pruebas se entederá que la petición, queja o recurso ha sido resuelta en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.»

«(...)»

De los elementos probatorios que obran en el expediente se observa a folio 17 y 18, que la Electrificadora del Magdalena S.A. contestó a la demandante las peticiones de fechas: 28 de febrero de 1996, 24 de mayo (la cual no aparece en el expediente), y 10 del mismo mes y año, por medio de los actos administrativos fechados: 30 y 31 de mayo del año en curso, dando cuenta de los motivos que dieron lugar a la denegación de las reclamaciones. Como tal pronunciamiento se produjo, no hay lugar a tutelar el derecho de petición invocado por haber quedado satisfecho dicho derecho fundamental, razón por la cual, la Sala confirmará el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito del Magdalena que a su vez confirmó el dictado por el Tercero Civil Municipal de la misma ciudad.

Ahora bien, pese a que la Electrificadora del Magdalena no se pronunció acerca de lo solicitado en las peticiones elevadas por la accionante dentro del término a que hacen referencia los artículos 15 del C.C.A. y 123 del Decreto 2150 de 1995, sí dio respuesta de ellas aunque de manera extemporánea, haciendo alusión al fondo del asunto, esto es, denegando tanto las reclamaciones de las facturaciones y la reconexión de la energía, como también la configuración del silencio administrativo positivo. Igualmente se considera que adoptar una determinación en torno a la legalidad de la decisión es totalmente ajena a la competencia del mecanismo tutelar, pues ésta corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta de que la negativa está contenida en un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y contra el cual proceden los recursos por la vía gubernativa y las acciones ordinarias correspondientes.

De otro lado, en relación con el silencio administrativo positivo del cual se ha venido aludiendo en este caso, cabe observar que su configuración no opera *per se* como lo ha alegado la demandante, sino que para tal fin debe invocarse previamente el procedimiento establecido en el artículo 42 del C.C.A. que dice lo siguiente:

«**Art 42.** Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo.-La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5°. junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

«(...)».

Una vez agotado el procedimiento anterior, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, para los efectos indicados en el mismo.

Por las razones anotadas la Sala confirmará las providencias materia de revisión constitucional al no encontrar violación del derecho fundamental invocado por la parte demandante.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, el siete (7) de junio de 1996, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta, el dieciocho (18) de julio del mismo año, que denegó la tutela presentada, mediante apoderado por la emisora «La Voz del Turismo», por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-668
noviembre 28 de 1996

DEBIDO PROCESO-Dilación injustificada de términos judiciales

Es pertinente destacar la obligación por parte de las autoridades judiciales del cumplimiento de los deberes y de los términos previstos para cada procedimiento, por cuanto la dilación injustificada conlleva indefectiblemente a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso como derecho fundamental de carácter constitucional. Por consiguiente, al configurarse tal situación, la acción de tutela resulta procedente.

MORA JUDICIAL-Dilación injustificada

El derecho fundamental del debido proceso se inspira en el principio de celeridad procesal de las actuaciones de los funcionarios del Estado. Por ello cuando quien tiene la potestad de administrar justicia se excede injustificadamente en el término señalado por la ley de procedimiento para adoptar una decisión judicial, incumple los deberes que le son propios, conculca el derecho fundamental mencionado, y ocasiona perjuicios a la parte afectada con la dilación injustificada.

TRAMITE DE PROCESOS-Falta de organización secretarial

Las tardanzas con respecto a la decisión oportuna de las múltiples peticiones de distinta naturaleza que fueron presentadas, obedecen al manejo ineficiente y desordenado por parte de la secretaría común que hacen difícil el manejo del expediente, lo cual dio lugar a la determinación de la Fiscalía Regional para exigirle a aquella el cumplimiento de sus funciones al no haber tramitado oportunamente las solicitudes respectivas a fin de ponerlos en conocimiento de dicho funcionario. La situación de hecho que se presenta en la tramitación de los procesos que se siguen contra los accionantes refleja una falta de organización que origina la tardanza para resolver las peticiones formuladas oportunamente. La Sala comparte las apreciaciones y determinaciones consignadas en la sentencia materia de revisión, ya que al no encontrarse configurada la violación al debido proceso y la dilación injustificada por parte del accionado, según se desprende de la inspección judicial, donde se encontró que se ha observado el desarrollo del respectivo proceso penal, decidió no tutelar el derecho fundamental invocado.

Referencia: Expediente T-105.622.

Peticionario: Iván Buriticá Hoyos, Liliana Franco Rengifo, Oscar Armando Franco Rengifo y otros contra la Fiscalía Regional de Cali.

T-668/96

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se procede a adoptar la decisión por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con repecto a la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, con fecha once (11) de Julio de 1996, a través de la cual se denegó la tutela presentada por la parte demandante en el asunto de la referencia.

Por remisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número nueve (9) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. HECHOS DE LA DEMANDA

Los ciudadanos Iván Buriticá Hoyos, Liliana Franco Rengifo, Oscar Armando Franco Rengifo y otros, a través de apoderado judicial, promovieron acción de tutela en contra de la Fiscalía Regional de Cali a fin de que se les proteja el derecho fundamental del debido proceso, por cuanto «*durante dos años ha quebrantado inmisericordemente los términos consagrados por la ley*», dentro del proceso que adelanta en su contra. Así mismo, solicita que se le sancione de conformidad con lo reglamentado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Afirma el apoderado de los demandantes que a mediados del año de 1995 formuló una protesta por cuanto un recurso de reposición que debió resolverse en el término legal fue retardado durante seis meses, en detrimento de uno de los accionantes de tutela. Que el Fiscal Delegado Regional descargó la responsabilidad en la secretaría de la Fiscalía, atribuyéndole la mora a esta dependencia, cuando quien administra justicia es el fiscal y debe proveer por el respeto al debido proceso. Igualmente, indica que en los meses de marzo, abril y mayo de 1995, presentó en varias oportunidades solicitudes que fueron decididas meses después, cuando debían resolverse en un término no superior a cinco días.

Señalan los accionantes por conducto de apoderado: «aquí la irregularidad fue doble; los términos fueron desconocidos flagrantemente y como si fuera poco, las fechas de los autos corresponden a días festivos, anomalía que puse en conocimiento de la procuraduría en su debido momento».

Finalmente, indican que transcurridos tres meses de haber presentado «múltiples peticiones de los recursos de reposición y apelación», el Fiscal accionado se ha negado a resolverlos, vulnerando de esta manera el derecho de defensa y por ende el debido proceso, además de estar su «actitud cercana al prevaricato por omisión».

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, quien mediante sentencia de fecha Once (11) de julio de 1996, resolvió denegar la tutela, ordenando «remitir copia auténtica de esta providencia a la Dirección Regional de Fiscalía a fin

de que tomen las medidas que estimen convenientes, en orden a cumplir lo comentado en este procedimiento», y a la Procuraduría Provincial de Santiago de Cali para que «se investiguen las presuntas faltas disciplinarias en que haya podido incurrir la Secretaría Común de la Fiscalía Regional».

Las consideraciones del despacho son las siguientes:

"Como podemos observar el esquema y desarrollo del proceso no se ha visto mutilado, cambiado ni desconocido, las instancias de apertura del proceso de vinculación de los imputados de resolución de las situaciones jurídicas concesión o negativa de pruebas, oportunidad de intervención en defensa tanto material y técnicamente ha sido respetados en la jurisdicción Regional. Sin embargo logramos reconocer a través de la diligencia cumplida en el procesamiento de esas doce (12) personas el cual ha ameritado hasta ahora, la construcción de dieciocho (18) voluminosos cuadernos originales, ha podido generar la causa para que las peticiones no hayan sido resueltas oportunamente básicamente en lo que respecta a la situación que atiende el Dr. SALAZAR PINEDA, sin pasar por alto la acuciosa labor defensiva de los otros abogados y la material que recoge el caso específico de la Señora LIDA FRANCO, las peticiones han sido múltiples y de diferente naturaleza.

No empece puede advertir el Juzgado que el manejo técnico secretarial para el expediente no ha sido el mejor, la propia foliatura lo indica, existen decisiones radicadas en el proceso en orden antecedente a las peticiones cuando estas se han formulado cronológicamente antes de su existencia, el cúmulo de documentos del mismo tenor (copias), específicamente cuando se trata de despachos comisorios tienden a hacer difícil el manejo del expediente, además que las notificaciones para las partes poseen calendas que no pueden enmarcarse bajo ese concepto de notificación personal, esto hace difícil la labor del funcionario; no se puede de buenas a primeras adjudicar responsabilidad al fiscal por no resolver en término cuando el expediente no concita los obligados informes de secretaría a través de los cuales se indique el funcionario regional que se le pasa a despacho para resolver tal o cual petición, es lo menos que se debe hacer en una secretaría puesto que existen responsabilidades tanto para el empleado como para el funcionario. En el caso que nos ocupa existe una resolución sustanciatoria de octubre 5 de 1995 (cuaderno número 12, folio 486 a 488) del siguiente tenor: "... se le exige a la secretaría cumplir rigurosamente sus FUNCIONES por manera que aparecen INNUMERABLES PETICIONES QUE NO TRAMITO OPORTUNAMENTE Y DE LAS QUE TAMPOCO DA CUENTA EN EL INFORME QUE RINDE, observándose inclusive una solicitud de libertad provisional". Este texto literalmente consignado en la inspección judicial avala el concepto que el manejo de la secretaría no es la mejor, la falencias que son resaltadas desde el mismo interior acompasan la crítica, no es el procesado tampoco las partes quienes deben sufrir la negligencia o incapacidad de lo subalterno a la dirección de la fiscalía le corresponde velar por la idoneidad de sus subalterno que cumplan debidamente con la garantía y respeto de los principios procesales deben concientizarse de lo que se trata es de tener una justicia pronta y cumplida que debe realizarse no solamente por quienes deciden jurisdiccionalmente sino también por quienes realizan y ejecutan los trámites de las secretaría nada se puede lograr con funcionarios diligentes si los expedientes no se trasladan oportunamente o los ritos no se cumplen en el momento debido; al menos esto es lo que se palpa en este trámite, evento diferente no podemos comentar porque desconocemos los términos o momentos en que la secretaría traslada ante el funcionario con jurisdicción.

Todo indica que las fallas se entronizan en la secretaría, hay tardanza pero no implica este caso específico que la solución se advere por vía de poner fin al inveterado manejo de los procesos en secretaría, que no impide se corra traslado de la situación conforme lo indica el artículo 41 No. 9 Ley 200 de 1995, a la Procuraduría Provincial, para lo de su cargo".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santiago de Cali.

Segunda. El asunto que se debate

Pretenden los accionantes que se les tutele su derecho al debido proceso, por cuanto según ellos, el Fiscal Regional de Cali, durante dos años "ha quebrantado inmisericordemente los términos consagrados por la Ley" y se proceda además a sancionar a dicho funcionario por la actuación mencionada.

Ha señalado la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia reiterada que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales[1], como así lo determinó al declarar inexequible el artículo 40 del decreto 2591 de 1991. Del mismo modo, ha sostenido que dicha acción puede promoverse cuando se configura alguna de las siguientes situaciones: 1) Frente a la dilación **"injustificada de términos"**; 2) con respecto a **"actuaciones de hecho imputables al funcionario**; y 3) **cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable**[2]. (Subrayado fuera del texto original).

En relación con lo primero es pertinente destacar la obligación por parte de las autoridades judiciales del cumplimiento de los deberes y de los términos previstos para cada procedimiento, por cuanto la dilación injustificada conlleva indefectiblemente a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso como derecho fundamental de carácter constitucional. Por consiguiente, al configurarse tal situación, la acción de tutela resulta procedente para requerir que «se ordene al Juez que ha incurrido en dilación injustificada la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver, o que observe con diligencia los términos judiciales[3]».

El derecho fundamental del debido proceso consagrado en la Carta Política (Art. 29 C.P.) se inspira en el principio de celeridad procesal de las actuaciones de los funcionarios del Estado. Por ello cuando quien tiene la potestad de administrar justicia se excede injustificadamente en el término señalado por la ley de procedimiento para adoptar una decisión judicial, incumple los deberes que le son propios, conculca el derecho fundamental mencionado, y ocasiona perjuicios a la parte afectada con la dilación injustificada.

Conviene transcribir lo expuesto por esta Corporación en la Sentencia T-450 de 1993[4], en relación con el incumplimiento de los términos procesales en materia penal y de la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia:

---

1 Sentencia C-543 de 1992

2 Corte Constitucional. Sentencia T-450/93. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-453 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

«La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales. Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.(...) Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa. Fue pues voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales. Ahora una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado".

Para poder adoptar la decisión correspondiente en relación con la acción de tutela formulada por los demandantes, el Juzgado de instancia practicó una inspección judicial al proceso penal seguido en contra de los mismos por la Fiscalía Regional de Cali, la que permitió establecer lo siguiente:

"La inspección judicial que practicó el Juzgado al voluminoso proceso en el cual se haya vinculado el ciudadano IVAN BURITICA HOYOS, defendido por el Dr. GUSTAVO SALAZAR PINEDA permitió conocer que en la actualidad está integrado en el original por 18 cuadernos que recogen la etapa investigativa que tiene doce (12) personas vinculadas al proceso casi de manera concomitante, cada una de ellas representada por un profesional del derecho que al igual que el accionante han demostrado responsabilidad y celo en el ejercicio de sus deberes profesionales, actuando técnica y materialmente a través de múltiples peticiones y recursos que en la actualidad totalmente han sido atendidos por la Fiscalía, unos concomitantemente, otros en pronunciamientos independientes. Conclusión, se ha cumplido con el derecho de petición.

En el caso del defendido del Dr. SALAZAR PINEDA la actuación se empieza a pergeñar desde le cuaderno número 8 fl 197, observa que en junio 24 del año 1994 se declaró la apertura de la investigación. No empece la captura se cumplió el 6 de marzo de año 95; fue indagado a los dos (2) días siguientes y la situación jurídica resuelta en marzo 17 de 1995. Antes de la decisión que resolvió la situación de BURITICA HOYOS, precedió petición de libertad provisional que cobijó respuesta en la resolución en mención.

De otra parte en marzo 24 y 27 el profesional SALAZAR PINEDA respectivamente solicitó reposición y sustitución de la medida de aseguramiento por detención domiciliaria, con reiteración del petitum en abril 27 de 1995; en mayo 10 el accionante pidió a la Fiscalía la nulidad de la medida de aseguramiento PARA TODOS LOS SINDICADOS.

Pues bien, sus memoriales fueron resueltos negativamente, en junio 18 el de la revocatoria de la detención preventiva, y en junio 19 la petición de nulidad presentada el 10 de mayo.

Nuevamente en junio 31 el abogado solicitó control de legalidad de la medida de aseguramiento proferida contra IVAN BURITICA HOYOS definida por el Juez regional en

noviembre 10 de 1995. La solicitud de nulidad incoada por SALAZAR PINEDA respecto de los autos del 17 de marzo y de los proveídos del 17 y 18 de junio fueron resueltas en octubre 10.

En febrero 14 de 1996, el letrado alegando en conclusión exigió la preclusión de la instrucción, memorial que fue definido en resolución de marzo 8. En marzo 21 interpuso el recurso de reposición contra el enjuiciatorio y en subsidio el de apelación; el primero fue resuelto negativamente en abril 16, la apelación la sustenta en mayo 8 de 96 y en junio 19 de este año la Fiscalía resuelve los recursos presentados por todos los profesionales que intervienen y les concede la apelación.

Y agregó como fundamento de la decisión lo que a continuación se expresa:

"No empece puede advertir el Juzgado que el manejo técnico secretarial para el expediente no ha sido el mejor, la propia foliatura lo indica, existen decisiones radicadas en el proceso en orden antecedente a las peticiones cuando estas se han formulado cronológicamente ante de su existencia, el cúmulo de documentos del mismo tenor (copias), específicamente cuando se trata de despachos comisorios tienden a hacer difícil el manejo del expediente, además que las notificaciones para las partes poseen calendas que no pueden enmarcarse bajo ese concepto de notificación personal, esto hace difícil la labor del funcionario; no se puede de buenas a primeras adjudicar responsabilidad al fiscal por no resolver en término cuando el expediente no concita los obligados informes de secretaría a través de los cuales se indique el funcionario regional que se le pasa a despacho para resolver tal o cual petición, es lo menos que se debe hacer en una secretaría puesto que existen responsabilidades tanto para el empleado como para el funcionario. En el caso que nos ocupa existe una resolución sustanciatoria de octubre 5 de 1995 (cuaderno número 12, folio 486 a 488) del siguiente tenor: "... se le exige a la secretaría cumplir rigurosamente sus FUNCIONES por manera que aparecen INNUMERABLES PETICIONES QUE NO TRAMITO OPORTUNAMENTE Y DE LAS QUE TAMPOCO DA CUENTA EN EL INFORME QUE RINDE, observándose inclusive una solicitud de libertad provisional". Este texto literalmente consignado en la inspección judicial avala el concepto que el manejo de la secretaría no es la mejor, la falencias que son resaltadas desde el mismo interior acompasan la crítica, no es el procesado tampoco las partes quienes deben sufrir la negligencia o incapacidad de lo subalterno a la dirección de la fiscalía le corresponde velar por la idoneidad de sus subalterno que cumplan debidamente con la garantía y respeto de los principios procesales deben concientizarse de lo que se trata es de tener una justicia pronta y cumplida que debe realizarse no solamente por quienes deciden jurisdiccionalmente sino también por quienes realizan y ejecutan los trámites de las secretaría nada se puede lograr con funcionarios diligentes si los expedientes no se trasladan oportunamente o los ritos no se cumplen en el momento debido; al meno esto es lo que se palpa en este trámite, evento diferente no podemos comentar porque desconocemos los términos o momentos en que la secretaría traslada ante el funcionario con jurisdicción.

Todo indica que las fallas se entronizan en la secretaría, hay tardanza pero no implica este caso específico que la solución se advere por vía de poner fin al inveterado manejo de los procesos en secretaría, que no impide se corra traslado de la situación conforme lo indica el artículo 41 No. 9 Ley 200 de 1995, a la Procuraduría Provincial, para lo de su cargo".

Como consecuencia de las pruebas recopiladas en la inspección judicial mencionada, el Juez Penal del Circuito de Cali denegó la acción de tutela con fundamento en que el proceso «no se ha visto mutilado, cambiado ni desconocido, y las instancias de apertura del proceso de

vinculación de los imputados de resolución de las situaciones jurídicas, concesión o negativa de pruebas, oportunidad de intervención en defensa, tanto material y técnicamente, "han sido respetadas", pese encontrar que «dieciocho (18) voluminosos cuadernos originales ha podido generar la causa para que las peticiones no hayan sido resueltas oportunamente».

La inspección judicial practicada por el Juzgado constituye plena prueba para establecer si evidentemente en el proceso penal adelantado contra los demandantes, se produjeron dilaciones injustificadas y vulneración del debido proceso por parte del accionado, en este cacaso, el Fiscal Regional de Cali. De lo consignado por el Juzgado en la providencia materia de revisión cabe observar que:

Las resoluciones de las situaciones jurídicas fueron observadas por la Fiscalía Regional (fl 7, 14 del expediente), razón por la cual no existió violación al debido proceso en cuanto a este aspecto.

Sin embargo, las tardanzas con respecto a la decisión oportuna de las múltiples peticiones de distinta naturaleza que fueron presentadas en los 18 voluminosos cuadernos originales, obedecen al manejo ineficiente y desordenado por parte de la secretaría común en cuanto hace relación a la foliatura, radicación, despacho comisorios, etc. que hacen difícil el manejo del expediente, lo cual dio lugar a la determinación de la Fiscalía Regional para exigirle a aquella el cumplimiento de sus funciones al no haber tramitado oportunamente las solicitudes respectivas a fin de ponerlos en conocimiento de dicho funcionario.

Acerca de lo anterior para la Corte, como lo admitió claramente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali al resolver la tutela presentada por los demandantes, la situación de hecho que se presenta en la tramitación de los procesos que se siguen contra los accionantes refleja una falta de organización que origina la tardanza para resolver las peticiones formuladas oportunamente, cuya anomalía el Juzgado de instancia la radica en la Secretaría Común de la Fiscalía Regional de Cali.

Estos fallos a juicio del citado despacho no pueden tener solución favorable por la vía de la tutela ya que corresponde a la Dirección Regional de la Fiscalía poner fin al manejo de los procesos respectivos, sin perjuicio de la investigación que deba adelantar la Procuraduría Provincial de Cali por las presuntas faltas en que haya podido incurrir la Secretaría Común de la Fiscalía Regional de la misma localidad.

La Sala comparte las apreciaciones y determinaciones consignadas en la sentencia materia de revisión por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, ya que al no encontrarse configurada la violación al debido proceso y la dilación injustificada por parte del accionado, según se desprende de la inspección judicial practicada al efecto, donde se encontró que se ha observado el desarrollo del respectivo proceso penal, decidió no tutelar el derecho fundamental invocado por los accionantes.

De otro lado, frente a las situaciones que reflejan un manejo antitécnico del expediente, hizo bien el Juez de tutela en ordenar que se remitieran copias a las autoridades correspondiente a fin de examinar las posibles faltas disciplinarias en que se hubiese podido incurrir y en lo concerniente a la adopción de las medidas que la Dirección Regional de Fiscalía pudiere tomar para poner fin a la irregularidades descritas, sin perjuicio de que si se está frente a la existencia de responsabilidad disciplinaria por parte de la Fiscalía Regional de Cali, en los hechos señalados pueda disponer lo conducente.

Por las razones anteriores se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, con las observaciones aquí indicadas, y se prevendrá a la Fiscalía Regional de Cali y a la Secretaría Común de la misma ciudad para que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se abstenga de incurrir en las omisiones materia de la presente tutela.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, el Once (11) de julio de 1996, que denegó la tutela presentada por los accionantes Iván Buriticá Hoyos, Liliana Franco Rengifo, Oscar Armando Franco Rengifo y otros, en contra de la Fiscalía Regional de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **PREVENIR** a la Fiscalía Regional de Cali y a la Secretaría Común de ésta misma ciudad, para que de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se abstenga de incurrir en las omisiones materia de la acción de tutela.

Tercero. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-669
noviembre 28 de 1996

NORMA VIGENTE-Igual contenido de disposición inexequible/**NORMA INEXEQUIBLE**-Prohibición reproducción del contenido material/**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Igual contenido de disposición inexequible/**NORMA VIGENTE**-Aplicación por contenido diferente de inexequibilidad

Cuando un juez o un fiscal aplican una disposición formalmente vigente pero que tiene el mismo contenido material de una que ya ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional, es indudable que están violando este precepto constitucional, pues están en la práctica reproduciendo «el contenido material del acto declarado inexequible». En tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta.

VIA DE HECHO JUDICIAL-Ausencia de abogado en indagatoria

Existiendo la decisión de inexequibilidad de la Corte en relación con la ausencia de defensa técnica en la justicia militar, los fiscales hubieran debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad, por la evidente contradicción entre el texto legal y la norma constitucional. Lo procedente era entonces adelantar la indagatoria con la presencia del correspondiente defensor técnico, pues la Constitución es norma de normas, y en caso de conflicto entre la Constitución y la ley, deben aplicarse de preferencia las disposiciones constitucionales. La única forma de seguir aplicando el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal sin incurrir en vía de hecho era que el funcionario judicial hubiese justificado, de manera suficiente, que existía una diferencia tan profunda entre las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, o que las circunstancias del caso eran tan excepcionales, que la ratio decidendi de la sentencia C-592/93 no obligaba en la justicia ordinaria en ese caso específico.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Transición constitucional

No todas las indagatorias efectuadas sin abogado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 configuran automáticamente vías de hecho susceptibles de ser atacadas por medio de la tutela. Las indagatorias practicadas antes de la Sentencia C-592/93 pueden en muchos casos llegar a no configurar vías de hecho, ya que en ese momento la presunción de constitucionalidad de las normas legales era más admisible, no sólo porque no había todavía ningún pronunciamiento del juez constitucional sobre el tema sino también por el señalado peso de la tradición preconstituyente. Para que se configure la vía de hecho en diligencias practicadas antes de esa fecha, debe mostrarse que no había un fundamento para que el funcionario no hubiera otorgado un abogado al imputado en las correspondientes diligencias, y que tal práctica tuvo un evidente impacto sobre el derecho de defensa de la persona. En las diligencias ocurridas con posterioridad a la sentencia C-529/93, la Corte considera que la situación es diferente, pues el fallo de inexequibilidad implica una inversión de la carga de la argumentación sobre la materia.

ARMONIZACION CONCRETA DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Prevalencia derechos de las personas/**PRIMACIA DE DERECHOS INALIENABLES/DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Limitación al principio de mayoría

En caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona. Por ello, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales tan fundamentales, como la vida, la libertad o el debido proceso, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como los que se logran con una justicia más eficaz, en principio debe el juez constitucional dar prevalencia a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos.

FICCION JURIDICA-Naturaleza

Las ficciones jurídicas no buscan inducir en el error al operador jurídico, ya que de manera expresa el funcionario judicial indica que está asumiendo como cierto un hecho que es contrario a la realidad jurídica. No hay pues voluntad de engaño sino que el funcionario judicial se encuentra obligado a modificar de manera explícita su razonamiento para evitar las consecuencias injustas que derivarían de la aplicación formal de una regla jurídica. Estos procedimientos, totalmente excepcionales, son entonces a veces necesarios, no con el objeto de que el juez eluda la aplicación de la norma sino precisamente para evitar que una aplicación ciega de la misma conduzca a resultados prácticos inaceptables desde el punto de vista de los principios y valores del ordenamiento jurídico y de la propia norma. En ese sentido, las ficciones son a veces indispensables para lograr hacer justicia conforme al derecho, pues son, en ocasiones y de manera excepcional, la única forma de adaptar la regla abstracta a la realidad social. Paradójicamente, muchas veces sólo por medio de la ficción judicial puede el juez hacer más real y vivo el derecho.

FICCION JURIDICA EN DEFENSA TECNICA

La ficción de que los jueces deben razonar como si la nueva indagatoria se hubiese practicado en el momento procesal oportuno es legítima y necesaria, pues constituye la única forma de armonizar la estructura formal del procedimiento penal con las exigencias materiales derivadas de los principios constitucionales en conflicto. Las anteriores razones explican por qué, incluso si fuera procedente la tutela, no es razonable que la Corte ordene retrotraer el proceso penal a la indagatoria en donde se afectó el derecho a la defensa técnica.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Ausencia de abogado en indagatoria

No procede la tutela por vulneración del derecho de defensa técnica, por cuanto el petente tenía a su disposición otros mecanismos judiciales de defensa en el propio proceso penal. La tutela es entonces improcedente en virtud de su naturaleza subsidiaria y residual. Al existir otros mecanismos de defensa para solicitar ante los jueces la protección eficaz del derecho a la defensa, la acción resulta improcedente y obliga a ejercitar los demás instrumentos procesales que le ofrece el ordenamiento jurídico, como serían entre otros, la posibilidad de formular nulidades durante el proceso, e, igualmente, la de utilizar el recurso extraordinario de casación

DEBIDO PROCESO SIN DILACION INJUSTIFICADA-Notificación personal de condenados

No se puede pasar por alto las dilaciones injustificadas alrededor de la notificación personal a los condenados de la sentencia proferida, mucho menos la falta de diligencia de las autoridades obligadas a cumplir con la notificación sobre la situación jurídica de una persona privada de su libertad y respecto de las actuaciones surgidas dentro del proceso cursado en su contra, así como desconocer el incumplimiento del deber de informar oportunamente acerca de la realización de la comisión para la notificación a la autoridad comisionante, de manera que el proceso pueda seguir su cause normal sin interrupciones ocasionadas por la demora o descuido de los funcionarios.

Referencia: Expediente T-101.419

Peticionario: José de Jesús Zapata Cardona

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal

Temas: Debido Proceso, ausencia de defensa técnica en indagatoria y vía de hecho judicial.

Transición constitucional y armonización concreta de principios constitucionales en conflicto.

Prevalencia del interés general y primacía de los derechos de la persona.

Tutela y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-101419

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete (7) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la tutela T-101419, la cual corresponde a los los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, el 26 de abril de 1996 y en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 5 de junio de 1996, por acción instaurada por José de Jesús Zapata Cardona contra de los Jueces Regionales de Orden Público. El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El diez y ocho (18) de octubre el presente expediente se puso a disposición de la Sala Plena para estudio de un posible cambio de jurisprudencia y se suspendieron términos. En salas del catorce (14) y veintiuno (21) de noviembre, la Sala Plena de esta Coporación discutió el asunto en comento y decidió devolver el presente expediente a la correspondiente Sala de Revisión, por cuanto consideró que no se estaba frente a un cambio de jurisprudencia.

II. LA SOLICITUD

El señor **José de Jesús Zapata Cardona** instauró acción de tutela en contra de los Jueces Regionales de Orden Público, con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental a la defensa, el cual consideró vulnerado con la sentencia condenatoria que le fue impuesta por el delito de secuestro extorsivo agravado. De conformidad con lo manifestado por el accionante en su petición y lo que consta en el expediente del proceso, la solicitud se fundamentó en los siguientes hechos:

1. El ciudadano **José de Jesús Zapata Cardona** y otro fueron sindicados en un proceso penal por el delito de secuestro extorsivo agravado, adelantado por un Juzgado Regional de Orden Público de Medellín (Proceso No. 2042-13369), el cual culminó con sentencia condenatoria (3 de mayo de 1995), confiriéndoles una pena privativa de la libertad de treinta y tres (33) años de prisión y otras penas accesorias. Posteriormente, esta decisión fue confirmada, con algunas adiciones, por el Tribunal Nacional (11 de septiembre de 1995) en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de ese fallo de primera instancia.

Se anota que el día 31 de diciembre de 1993, dentro del mencionado proceso, el señor Zapata Cardona rindió indagatoria ante la Unidad de Fiscalía Primera Permanente.

2. Mediante un breve escrito el señor Zapata Cardona formuló acción de tutela (9 de abril de 1996) en contra de los Jueces Regionales, del cual se concluye que: **1.)** en el proceso penal que se adelantó en su contra, rindió indagatoria sin la asistencia de un «defensor profesional del derecho»; **2.)** existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual se declaró inexequible el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, referente a la designación de cualquier ciudadano honorable como defensor durante la diligencia de indagatoria y; **3.)** por lo tanto, se encuentra detenido arbitrariamente en la cárcel de Bellavista, de la ciudad de Medellín, Antioquia, en virtud de la decisión condenatoria de los jueces regionales tomada con base en esa diligencia de indagatoria.

3. El Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, en su calidad de juez de tutela de primera instancia, avocó el conocimiento de la tutela instaurada por el señor Zapata Cardona, solicitando a los Jueces Regionales de Orden Público de Medellín, por conducto de la entidad coordinadora de los mismos, remitieran cierta información necesaria sobre el proceso penal para analizar y resolver el asunto, mediante auto de fecha 16 de abril de 1996. Luego de varios requerimientos y frente a la imposibilidad de obtener las respuestas, el Juzgado ordenó la práctica de una inspección judicial al expediente del proceso penal mencionado y cursado en contra del petente Zapata Cardona.

En esa diligencia se constató, entre otras situaciones, que: **1.)** el promotor de la acción de tutela aparece como uno de los acusados en el proceso **2.)** el sindicado no disponía de abogado para asistir a la diligencia de indagatoria, por lo cual el Juzgado le designó a una ciudadana como defensora, lo cual se dedujo de la no consignación del número de la tarjeta profesional; **3.)** en enero de 1994 se resuelve la situación jurídica del sindicado ordenando su detención preventiva sin beneficio de excarcelación; en abril del mismo año se acepta y posesiona su defensor; posteriormente se dicta en su contra resolución de acusación por el delito de secuestro extorsivo agravado y; el 3 de mayo de 1995 se profiere sentencia condenatoria y; **4.)** el 5 de junio de 1995 se apela del fallo de primera instancia, recurso que se concede y pasa para estudio al Tribunal Nacional.

4. El día 26 de abril de 1996, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia denegando la tutela solicitada y compulsando copias a la Procuraduría Departamental de Antioquia para que se investigara la omisión de colaboración por el Coordinador y la Secretaría de los Juzgados Regionales de Orden Público de Medellín. Ese mismo día fue notificado del fallo el accionante, quien apeló directamente del mismo (29 de abril de 1996), insistiendo en la violación a su derecho de defensa por no haber contado con un profesional del derecho en la diligencia de indagatoria, dado que opinaba que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal debía cobijarlo. Por ello también consideró el petente que la indagatoria debía reputarse inexistente, y por ende solicitó la nulidad del proceso y que se decretara su libertad por encontrarse arbitrariamente detenido. El recurso fue concedido (6 de mayo de 1996) y correspondió resolver a la Sala Penal del Tribunal Superior, de esa misma ciudad.

5. El Tribunal Superior de Medellín-Sala Penal, el día 23 de mayo solicitó al Tribunal Nacional que informara sobre el estado actual del recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado Regional de Orden Público de Medellín, precisara si en los motivos de la impugnación se había alegado la violación del derecho a la defensa del señor Zapata Cardona y si se había solicitado la respectiva nulidad y, como consecuencia de ésta, decretado su libertad.

El 23 de mayo de 1996, el Tribunal Nacional respondió que, en sentencia del día 11 de septiembre de 1995, confirmó el fallo condenatorio del señor Zapata Cardona proferido por el Juzgado Regional de Orden Público de Medellín, adiciónándolo con órdenes relacionadas con el embargo de un vehículo automotor vinculado al proceso, la compulsación de copias para investigar un presunto falso testimonio y concretando la condena *in solidum* por los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible. Además, expresó que la vulneración del derecho a la defensa del señor Zapata Cardona no se utilizó como argumento en la apelación, ni tampoco en el memorial suscrito por él mismo (26 de octubre de 1995) y dirigido al Tribunal Nacional. En ese escrito el condenado y accionante Zapata Cardona da a conocer que ha sido notificado del retiro de su apoderado del proceso y solicita al Tribunal Nacional se le nombre un defensor por intermedio de la «Defensoría Pública».

Por último, informó que a la fecha (23 de mayo de 1996) permanecían a la espera del acto de notificación personal, a los condenados por el delito de secuestro extorsivo agravado, de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Nacional de fecha 11 de septiembre de 1995, notificación que se cumpliría mediante comisión a la Dirección de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín «Bellavista» (Despacho Comisorio No. 798 del 25 de septiembre de 1995).

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el día 5 de junio de 1996, dictó sentencia revocando la providencia del juez de tutela de primera instancia, tutelando el derecho constitucional al debido proceso sin dilaciones injustificadas del demandante Zapata Cardona y ordenando una serie de actuaciones al Tribunal Nacional y a la Defensoría del Pueblo, para efectos de garantizar la efectividad de su fallo.

7. Mediante comunicación del 6 de junio de 1996, dirigida por la Secretaría del Tribunal Nacional a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín -posterior al fallo de tutela de ésta última-, se precisa que, aun cuando en cumplimiento de su deber reiteró en dos oportunidades a la Dirección de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín «Bellavista» (4 de diciembre de 1995 y 21 de marzo de 1996) para que efectuara la notificación personal a los condenados de la sentencia del Tribunal Nacional del 11 de septiembre de 1995, no se obtuvo ninguna respuesta al respecto, pero que, posteriormente, aparecen registradas en el proceso las constancias de la realización de la misma llevadas a cabo por el asesor jurídico de esa cárcel, con fecha del 12 de octubre de 1995 y del 11 de abril de 1996, firmadas por los condenados.

En la misma comunicación se deja en claro que, en el acto de notificación de la citada sentencia, los señores Arroyave García y Zapata Cardona manifestaron su decisión de impugnar la sentencia, acción que finalmente se llevó a término por el apoderado del señor Arroyave García quien interpuso el recurso extraordinario de casación; y que para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Tribunal Nacional libró oficio a la Defensoría del Pueblo para que se designara defensor al señor Zapata Cardona en el término de 48 horas, lo cual se realizó cumplidamente.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

3.1. Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín

El Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia del día 26 de abril de 1996, resolvió denegar la tutela «...del Derecho Fundamental a la Defensa, y de cualquiera otro derecho de tal categoría...», por existir otros medios de defensa judiciales para su protección y por no detectarse ningún perjuicio irremediable que la justificara.

El juzgado señaló que el accionante podía amparar su derecho mediante la instauración de la «acción de nulidad», durante el desarrollo del proceso o por la vía del recurso extraordinario de casación (C.P.P., arts. 306 y 303 ordinal 3o.) Además, sostuvo que la nulidad también pudo haber sido decretada de oficio por el Tribunal Nacional, que conoció del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia penal de primera instancia del Juzgado Regional de Orden Público, al igual que por la Corte Suprema de Justicia, en caso que se presentara y admitiera el recurso extraordinario de casación; por lo tanto, intervenir en esa decisión configuraría, en su concepto, una invasión indebida a la órbita funcional de otro órgano judicial.

Por último, manifiestó que, aun en el evento de que el proponente no hubiese podido invocar la acción de nulidad, por existir sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y «...pertenecer al ámbito de la cosa juzgada...», no sería conducente tramitar la acción de tutela para remediar la inactividad dentro del proceso, derivada en la no utilización de los medios procesales legales reconocidos a su favor por el ordenamiento jurídico, como tampoco incoarla de manera transitoria por la falta de un perjuicio irremediable que la justifique.

3.2. Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dictó sentencia, el día 5 de junio de 1996, revocando la providencia materia de apelación y tutelando el derecho constitucional al debido proceso sin dilaciones injustificadas.

En su concepto, la acción de tutela resultó improcedente porque iba dirigida contra las sentencias penales de primera y segunda instancia de los jueces de orden público que conocieron del proceso penal contra el actor (Juez Regional de Orden Público de Medellín y Tribunal Nacional) con fundamento en una irregularidad procesal que no ocurrió, por lo que no se configuró una vía de hecho, pues la indagatoria se realizó el 31 de diciembre de 1993 bajo la vigencia del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, norma que autorizaba efectuarla con un ciudadano honorable, cuando no hubiere abogado inscrito que asistiera al procesado.

Adicionalmente, aclaró que el amparo tampoco sería factible como mecanismo transitorio, en cuanto se contaba con otro medio de defensa judicial ordinario -el recurso extraordinario de casación- contra la sentencia del Tribunal Nacional que permitía proteger los derechos fundamentales del sindicado al debido proceso, si es que estos habían sido vulnerados. Sin embargo, la Sala Penal observó «...que ese otro medio de defensa judicial no es eficaz si no se garantiza el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.»; para expresar esto se basó en la demora, de casi nueve meses, para notificar al sindicado del fallo penal proferido por el Tribunal Nacional (puesto que a la fecha de su sentencia no le habían comunicado de la práctica oportuna de la notificación como ya se vió) y en la no asistencia de un abogado titulado al condenado para continuar con la defensa, a pesar de la solicitud manifestada ante ese Tribunal por el señor Zapata Cardona.

Si bien, para la Sala Penal era claro que ese no había sido el objetivo de la acción de tutela, opinó que la garantía de los actos procesales que seguían a la sentencia formaban parte del debido proceso invocado por el accionante y ligados a la eficacia del mismo y del otro medio de defensa judicial disponible; dado que de nada sirve contar con otro instrumento judicial «...si la eficacia de ese otro medio se ve entorpecida o comprometida por hechos que amenazan o lesionan el debido proceso».

De otra parte, puntualizó que aunque la tutela no había sido dirigida contra el Tribunal Nacional éste tenía la calidad de superior funcional del Juez Regional lo que permitía entenderla instaurada contra ambos, extendiendo sus efectos a éste.

Por lo tanto, la Sala Penal, en el entendido de que la actividad del juez de tutela no se limita a lo solicitado en el libelo sino también a proteger todos aquellos derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados, distintos de los mencionados por el peticionario -para lo cual se apoyó en las sentencias de la Corte Constitucional No. T-493/92 y T-322/94-, decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso al actor José de Jesús Zapata Cardona, así como ordenar al Tribunal Nacional de Orden Público subsanar la omisión de notificación de la sentencia penal condenatoria de segunda instancia a los sindicados y a la Defensoría del Pueblo para que le fuera designado un defensor público que lo asistiera en el recurso extraordinario de casación[1].

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia y aclaración procesal previa

1- La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, el 26 de abril de 1996, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 5 de junio de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2- La presente acción de tutela estuvo dirigida en contra de los Jueces Regionales de Orden Público, con ocasión del fallo que resolvió la primera instancia en el proceso penal adelantado al peticionario Zapata Cardona. Sin embargo, y en concordancia con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 y con la aclaración formulada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, esta Corte considera que la presente acción debe entenderse también dirigida contra el fallo proferido por el Tribunal Nacional, ya que este Tribunal, con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, conoció y resolvió la impugnación presentada en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia, confirmándola con algunas adiciones, en su condición de superior jerárquico y configurándo, de este modo, la doble instancia dentro de la misma jurisdicción, entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

El asunto bajo revisión: Tensión entre principios constitucionales

3- El petente solicita, por medio de la tutela, que sea anulado el proceso penal en el cual fue condenado por el delito de secuestro ya que, según su criterio, se le violó el debido proceso, y en particular el derecho a una defensa técnica, pues no fue asistido por un abogado durante la indagatoria, contrariando lo que ha dispuesto la Corte Constitucional al respecto. Por ende considera que el juez de tutela debe ordenar su libertad ya que, según su parecer, se encuentra arbitrariamente detenido. Por su parte, los jueces de tutela no conceden el amparo solicitado pues la indagatoria se realizó el 31 de diciembre de 1993, fecha en que se encontraba vigente el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, el cual autorizaba que, en ciertas condiciones, el sindicado fuera asistido en la indagatoria por un ciudadano honorable. Esa norma fue declarada inexequible por la Corte Constitucional el 8 de febrero de 1996, mediante sentencia C-049/96 pero,

1 Hasta aquí el texto corresponde en lo fundamental al proyecto de sentencia que originalmente presentó el Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vegara.

según los jueces de instancia, por razones de seguridad jurídica las decisiones de inexequibilidad sólo tienen efectos hacia el futuro, por lo cual debe entenderse que la indagatoria fue regularmente practicada, o cuando menos debe concluirse que no hubo una vía de hecho amparable por medio de la tutela. Además, plantean las decisiones de tutela, en todo caso el petente pudo utilizar para invocar la nulidad de lo actuado los recursos propios del proceso penal, por lo cual debe entenderse que existen otros medios judiciales de defensa.

4- El presente caso plantea entonces una difícil tensión entre principios constitucionales encontrados. Así, es cierto que, como lo sostiene el actor, la indagatoria fue practicada sin abogado y la Corte, en diversas sentencias, ha sostenido que el derecho a la defensa técnica supone que el imputado sea asistido por un abogado en todas las fases del proceso[2]. Ha dicho al respecto esta Corporación:

La finalidad protectora de los derechos del sindicado que persiguen las garantías previstas en el art. 29 de la C.P., que configuran el mínimo de requisitos y condiciones que deben observarse en las actuaciones procesales para asegurar la vigencia del debido proceso. como son la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exigen necesariamente que dentro del respectivo proceso el sindicado se encuentre representado por un defensor idóneo, esto es, de una persona con suficientes conocimientos de derecho que este habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone que la actuación del defensor no sólo debe ser diligente, sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia.[3]

Sin embargo, es igualmente cierto que en el momento de practicarse la indagatoria se encontraba vigente la norma del estatuto penal que autorizaba ese tipo de prácticas procesales, por lo cual los fiscales actuaron con un cierto sustento normativo, al menos aparente, no sólo porque el artículo correspondiente sólo fue retirado del ordenamiento en febrero de 1996 sino, además, porque era una práctica que encontraba apoyo en una tradición preconstituyente. En efecto, antes de la Constitución de 1991, el ordenamiento autorizaba las indagatorias sin abogado, pues normas procesales precedentes, como el artículo 244 del Decreto 409 de 1971 o los artículos 132 y 139 del Decreto 050 de 1987, permitían esa posibilidad, la cual había sido ampliamente aceptada por la jurisprudencia. Así, la Corte Suprema de Justicia había señalado al respecto:

Ha querido la ley consagrar como garantía de tipo individual, una defensa técnica que proteja al acusado frente al poder del estado y por eso le permite que elija al abogado defensor que quiera para que lo asista en el proceso y de no designarlo se le proveerá de uno de oficio

---

2 Ver sentencias C-592/93 y C-049/96 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, SU-044/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, C-071/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-240/96 Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Sentencia SU-044 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

a fin de que el inculpado no sea sometido a procedimientos arbitrarios que entorpezcan la defensa o dificulten el esclarecimiento imparcial y objetivo de los hechos.

Y esta defensa técnica es esencial e indispensable en la segunda fase del proceso -en el juicio- donde la iniciativa se le asigna al acusado, quien debe desarrollar una actividad encaminada a defenderse en el término probatorio y en el debate de la audiencia pública, de los cargos que se le han formulado en la resolución de acusación.

De ahí que en esta etapa del juicio sea indispensable la presencia del abogado defensor para que oriente y facilite los descargos del acusado y a su nombre ejerza la debida defensa participando en la práctica de pruebas e interviniendo en su favor en el acto trascendental de la audiencia pública.

No sucede lo mismo en el sumario donde prima la actividad del instructor en la búsqueda de la verdad** y donde el juez debe investigar en igual celo los hechos así como las circunstancias que acrediten la responsabilidad del acusado, como también las que eximan de ella, la extingan o atenten. **De ahí que en esta etapa del sumario, la insuficiencia en la defensa no invalida la actuación, siempre que no se quebranten en forma cierta y concreta los derechos del acusado (subrayas no originales)[4].

Hay pues una evidente tensión entre el derecho al debido proceso (CP art. 29), alegado con acierto por el actor, y la protección del interés general, la seguridad jurídica y la eficiencia de la administración de justicia (CP arts 1,2, 209 y 228), con base en los cuales sustentan en parte sus decisiones negativas los jueces de tutela, principios que tienen también raigambre constitucional. En efecto, no puede olvidarse que la persecución y castigo de los hechos criminales son elementos esenciales de la protección de la paz social (CP art. 20), la seguridad de las personas y la convivencia pacífica entre los colombianos (CP art. 2°), bienes que encuentran expresa consagración en la Carta.

Además, esta tensión es aún más difícil de resolver si se tiene en cuenta que la presente acción ha sido dirigida contra providencias judiciales, frente a las cuales la procedencia de la tutela es excepcional, pues sólo es admisible cuando la actuación judicial configura una vía de hecho[5]. En efecto, si bien es cierto que en la Sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992, esta Corporación declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2191 de 1991, también lo es que en tal fallo se permitió reaccionar ante determinadas providencias, ya sea para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas, o ya sea porque determinadas actuaciones judiciales pueden configurar vías de hecho que vulneran derechos fundamentales. Así, en el citado fallo, la Corte precisó que no «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».

Por ello la Corte procederá, en primer término, a determinar si la actuación en el proceso ante la justicia regional configura una vía de hecho susceptible de ser tutelada y, en caso afirmativo, esta Corporación entrará a estudiar cuál es la decisión más adecuada a ser tomada, teniendo en cuenta la tensión entre los principios constitucionales mencionados.

---

4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de mayo de 1990, Gaceta Judicial. No. 2446, pp. 9 y 10. En el mismo sentido, ver las sentencias de la Sala de Casación Penal del 9 de mayo de 1962 y del 17 de julio de 1990.

5 Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94 y T-572/94.

Debido Proceso, ausencia de defensa técnica en indagatoria y vía de hecho judicial

5- Esta Corporación ha delimitado el alcance de la vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe «cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona»[6]. En tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado. Al respecto ha dicho esta Corporación:

«No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.»[7]

En esas condiciones, el interrogante que se plantea es si la ausencia de abogado en la indagatoria configura en el presente caso una vía de hecho que viole el debido proceso, o por el contrario, existen razones de seguridad jurídica que hacen inimpugnable esa actuación judicial por la vía de la tutela.

6- Podría sostenerse que en el momento en que ocurre la indagatoria en el presente caso, esto es, el 31 de diciembre de 1993, la disposición invocada por los fiscales, esto es, el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, gozaba de plena presunción de constitucionalidad, pues no había sido retirada del ordenamiento, y la práctica preconstituyente había sido precisamente la de considerar que no violaba el derecho de defensa la asistencia del sindicado en la indagatoria por un ciudadano respetable, pero sin conocimientos jurídicos profesionales. Sin embargo ese argumento no es de recibo, por las siguientes dos razones.

De un lado, el 7 de julio de 1991 entra en vigor un nuevo orden constitucional que consagra expresamente como componente del debido proceso, el derecho de toda persona «a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento», norma superior que está en contradicción con la disposición legal invocada por los fiscales.

De otro lado, para el 31 de diciembre de 1994, fecha de la indagatoria, esta Corte ya había tenido la ocasión de pronunciarse, por vía de control constitucional abstracto, que tiene efecto obligatorio *erga omnes* (CP art. 243), sobre la inconstitucionalidad de disposiciones que

---

6 Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-368 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

autorizaban la realización de diligencias penales sin abogado. En efecto, en la sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, esta Corporación declaró inexequibles aquellos apartes del artículo 374 del Código Penal Militar que permitían que en los procesos penales en esa jurisdicción el cargo de defensor fuera ejercido por un oficial que podía no ser abogado. Al establecer la *ratio decidendi* de su decisión, dijo entonces, de manera expresa, esta Corporación:

Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita.

(...)

En verdad lo que quiere el Constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29; en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquiera otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación.

(...)

No asiste duda respecto de la proscripción constitucional de las modalidades de investigación o de juzgamiento penal, en las que existiendo sindicado no participe el defensor tal y como lo ha advertido de modo reiterado esta Corporación; igualmente, tampoco existe duda en lo que se refiere al valor y alcance general de la mencionada garantía constitucional extendida ahora de modo expreso a todos los procesos penales, inclusive a los militares, dados los términos empleados por las restantes partes de la disposición que se cita en los que se advierte que las reglas en ella establecidas están previstas para que sean aplicadas ***a todas las personas y a todo aquel que sea sindicado.***

Así, el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior en la que se establecen las principales reglas de carácter constitucional que en todo caso deben regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposiciones que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la Constitución.[8]

Estos mismos criterios fueron los que sirvieron de fundamento a la Corte no sólo para declarar posteriormente la inexequibilidad del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal en la sentencia C-049/96, sino también para amparar el derecho a la defensa técnica en posteriores decisiones de tutela, incluso cuando los funcionarios judiciales y de policía habían invocado disposiciones legales vigentes para adelantar las diligencias sin un defensor que reuniera la formación técnica exigida por la Carta. Así, en la Sentencia SU-044/95, esta Corte tuteló el derecho

8 Sentencia C-592/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

a la defensa técnica de una persona que no había sido asistido por abogado en un proceso policivo, aunque estaba vigente el artículo 31 del decreto 800 de 1991, reglamentario de la Ley 23 de 1991, que establece que en esos procesos policivos la defensa de oficio fuera prestada por «cualquier ciudadano honorable y alfabeta que no sea empleado oficial». Igualmente, en la Sentencia T-240/96, esta Corporación también amparó el derecho a la defensa técnica en un proceso penal, a pesar de que el juez había invocado precisamente el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el decreto 196 de 1971, con el fin de practicar una diligencia judicial con un ciudadano honorable como defensor del imputado. Esto significa que ya con anterioridad a la sentencia C-049/96 del 8 de febrero de 1996, para esta Corporación la ausencia de defensa técnica no era una irregularidad sin importancia, sino que implicaba una vulneración del derecho de defensa susceptible de ser tutelada, por lo cual la Corte ordenó en esos casos que se practicaran nuevamente las diligencias en donde el imputado carecía de tal asesoría. Así en la sentencia SU-044/95, y precisamente con base en las razones adelantadas desde la Sentencia C-592/93, dijo entonces la Corte:

La ley no puede autorizar a cualquier persona para intervenir en la defensa de un sindicado; solamente en casos excepcionales en que no pueda contarse con abogado titulado puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, (Decreto 176/91, arts. 30, 31, y 32, Decreto 765/77) pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica. Ni siquiera para la indagatoria del imputado es posible prescindir de la asistencia de un defensor cualificado, porque la indagatoria constituye un acto de defensa del procesado, pues en ella expone las justificaciones y explicaciones de su conducta y de las sindicaciones que se le hagan.

Lo dicho antes, eventualmente puede implicar el avance de un juicio sobre la constitucionalidad del inciso 1 del art. 148 de C.P.P.

7- Por consiguiente, el 31 de diciembre de 1993, momento en el cual se practica la indagatoria del sindicado en el presente proceso, la presunción de constitucionalidad del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal estaba totalmente en entredicho, pues la Corte había declarado la inexequibilidad de un artículo con idéntico contenido normativo en relación con la justicia penal militar, decisión que tiene fuerza de cosa juzgada constitucional no sólo en relación con la disposición revisada en ese expediente sin que se proyecte también sobre los otros textos legales que tengan idéntico contenido normativo. En efecto, el artículo 243 de la Carta señala que «ninguna autoridad **podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo**, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. (subrayas no originales)». Nótese que esta norma superior se refiere al contenido material del acto declarado inexequible, y no distingue entre autoridades, por lo cual es obvio que la prohibición incluye a los funcionarios judiciales. Por ello, cuando un juez o un fiscal aplican una disposición formalmente vigente pero que tiene el mismo contenido material de una que ya ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional, es indudable que están violando este precepto constitucional, pues están en la práctica reproduciendo «el contenido material del acto declarado inexequible». En tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4°) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada

inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts 4°, 241 y 243).

En ese orden de ideas, si bien la norma legal se encontraba vigente, esta Corporación considera que existiendo la decisión de inexequibilidad de la Corte en relación con la ausencia de defensa técnica en la justicia militar, los fiscales hubieran debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad (CP art. 4°), por la evidente contradicción entre el texto legal y la norma constitucional. Lo procedente era entonces adelantar la indagatoria con la presencia del correspondiente defensor técnico, pues la Constitución es norma de normas, y en caso de conflicto entre la Constitución y la ley, deben aplicarse de preferencia las disposiciones constitucionales. La única forma de seguir aplicando el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal sin incurrir en vía de hecho era que el funcionario judicial hubiese justificado, de manera suficiente, que existía una diferencia tan profunda entre las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, o que las circunstancias del caso eran tan excepcionales, que la *ratio decidendi* de la sentencia C-592/93 no obligaba en la justicia ordinaria en ese caso específico.

Transición constitucional y defensa técnica

8- El anterior análisis muestra que no todas las indagatorias efectuadas sin abogado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 configuran automáticamente vías de hecho susceptibles de ser atacadas por medio de la tutela. La fecha de la diligencia es relevante, pues no es lo mismo que ésta haya ocurrido el 10 de julio de 1991, a los pocos días de entrar en vigencia la nueva Constitución, o que por el contrario se haya practicado en enero de 1996, pocas semanas antes de que la Corte declarara inexequible en forma expresa el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal y cuando ya había varios pronunciamientos del juez constituconal sobre la materia. Es necesario entonces tener en cuenta el factor temporal, pues en materia de defensa técnica, entre el 7 de julio de 1991 -fecha de entrada en vigor de la Constitución- y el 8 de febrero de 1996, fecha de la decisión que retiró del ordenamiento el artículo 148 del estatuto procesal penal- se puede decir que se ha vivido una difícil transición constitucional, en donde las prácticas preconstituyentes pesaban todavía excesivamente sobre la dinámica del aparato judicial, no sólo por la influencia de la tradición jurídica en esta materia sino también por razones prácticas que no pueden ser ignoradas, ya que la puesta en marcha de las labores de la Defensoría Pública adscritas al Defensor del Pueblo es un proceso que toma un cierto tiempo, por lo cual debe admitirse un plazo razonable de transición y ajuste.

Así, las indagatorias practicadas antes de la Sentencia C-592/93 pueden en muchos casos llegar a no configurar vías de hecho, ya que en ese momento la presunción de constitucionalidad de las normas legales era más admisible, no sólo porque no había todavía ningún pronunciamiento del juez constitucional sobre el tema sino también por el señalado peso de la tradición preconstituyente. En esos momentos, los funcionarios no sólo podían contar con un cierto sustento normativo, que puede no hacer caprichosa su actuación, sino que además eran más relevantes las razones prácticas de limitación de defensores públicos que podrían justificar la ausencia puntual de defensa técnica en ciertos momentos procesales. Por ello, para que se configure la vía de hecho en diligencias practicadas antes de esa fecha, debe mostrarse que no

había un fundamento para que el funcionario no hubiera otorgado un abogado al imputado en las correspondientes diligencias, y que tal práctica tuvo un evidente impacto sobre el derecho de defensa de la persona, para lo cual son relevantes situaciones concretas del caso, como el lugar en donde se practicó, urgencias de tiempo, la fecha misma de la indagatoria, las consecuencias de la diligencia sobre el desarrollo global del proceso, las posibilidades que tuvo el funcionario de corregir la ausencia de defensa técnica, etc. Por ejemplo, en la sentencia SU-044/95, la Corte constató que era procedente la tutela, a pesar de que se trataba de un asunto policivo fallado a comienzos de diciembre de 1993, pues no sólo en sentido estricto no estamos frente a una actuación judicial sino que, además, confluían múltiples circunstancias que mostraban el carácter inaceptable del desarrollo de la investigación. Así, a pesar de tratarse de un proceso en una gran ciudad como Bogotá, en donde no sólo existen múltiples abogados inscritos sino también numerosos consultorios jurídicos, el imputado careció de defensa técnica durante todo el proceso policivo, sin que el inspector hubiera intentado subsanar la irregularidad, o hubiere razones de urgencia que justificaran la ausencia de defensa técnica. Esta situación implicó no sólo una ausencia puntual de defensa técnica en una determinada diligencia, sino un absoluto desconocimiento del el contenido esencial del derecho de defensa en todo el proceso, pues el imputado no pudo solicitar pruebas o interponer recursos. Esta carencia de cualquier defensa sólo fue atribuible, según la Corte, «**a la negligencia del Inspector de Policía en referencia y a la equivocada aplicación de una norma jurídica que para el caso concreto no debió tener los alcances que se le asignaron** (subrayas no originales).» Y, como si fuera poco,la autoridad pública demandada a través de la acción de tutela, sin justificación válida alguna, limitó la actuación procesal al recaudo arbitrario de algunas pruebas, tanto que dejó de establecer fehacientemente los hechos contravencionales al omitir la inspección judicial que es el medio idóneo de verificar el daño alegado por el denunciante.» Se trataba pues de una manifiesta actuación de hecho del inspector de policía y una flagrante violación al derecho de defensa, que hacía entonces viable la tutela.

En las diligencias ocurridas con posterioridad a la sentencia C-529/93, la Corte considera que la situación es diferente, pues el fallo de inexequibilidad implica una inversión de la carga de la argumentación sobre la materia. Eso no implica que todas las diligencias judiciales sin presencia de defensor técnico se convierten automáticamente en vías de hecho a partir de esa fecha, pero sí significa que a partir de esa sentencia, es al funcionario a quien correspondía mostrar que las características del caso concreto obligaban a aplicar el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, sin que ello implicara una violación de la supremacía de la Carta (CP art. 4°), de la fuerza de la cosa juzgada constitucional de las decisiones de la Corte cuando ejerce el control de las normas legales (CP art. 243)y, obviamente, del derecho del imputado al debido proceso y a una defensa técnica (CP art. 29). Si no aparecen esas razones, entonces debe concluirse que la actuación judicial configura una vía de hecho.

Vía de hecho en el caso concreto

9- En el presente caso la indagatoria es efectuada por la Unidad de Fiscalía Primera Permanente de Medellín el 31 de diciembre de 1993, esto es, con posterioridad a la sentencia C-592/93, y sin embargo los funcionarios judiciales adelantaron la diligencia sin abogado y sin hacer ninguna referencia al contenido del artículo 29 de la Carta, ni a la previa decisión de inexequibilidad de la Corte sobre el tema, ni a la posible ausencia de defensa técnica. En efecto, el acta simplemente dice que comparece el sindicado a fin de «rendir indagatoria», por lo cual se le indica que tiene derecho a designar un defensor, a lo cual responde «que no tiene por el momento a quien nombrar,

por lo que el despacho, de oficio, le asigna a la señora Luz Dary Arenas Arenas», quien no es abogada[9]. En ninguna parte aparece la justificación para que el fiscal no hubiera nombrado a alguien que tuviera la capacidad de prestar asesoría técnica, conducta que aparece a la Corte aún más inaceptable si se tiene en cuenta que se realiza en una gran ciudad como Medellín, en donde no parece razonable argumentar que no existía ningún abogado inscrito, o ningún miembro de un consultorio jurídico, que hubiera podido asistir al imputado. Esto significa que los fiscales ni siquiera dieron una adecuada aplicación a la propia disposición legal invocada como sustento normativo de la ausencia de defensa técnica para el indagado, puesto que el artículo del estatuto procesal autorizaba la asistencia en la indagatoria por un ciudadano honorable, únicamente cuando no hubiere abogado inscrito con posibilidad de representar al imputado. Así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en relación con el artículo 139 del Decreto 050 de 1987, de idéntico contenido normativo, que «con toda claridad se desprende del texto mismo de la norma, que la excepción que ella consagraba sólo era aplicable cuando en el lugar no hubiera ningún abogado inscrito que pudiese designarse.»[10]

10- Por todas estas razones, la Corte concluye que la decisión de los funcionarios judiciales al no conceder el 31 de diciembre de 1993 una defensa técnica al imputado durante la indagatoria configura una vía de hecho, pues implica un defecto jurídico derivado de la voluntad subjetiva del funcionario, quien no dio importancia al texto constitucional, ni a la decisión previa de la Corte sobre el tema, ni al propio contenido del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, y por ende desconoció la defensa técnica en un instante tan importante como es el de la indagatoria.

11- Esta vía de hecho ha implicado entonces una vulneración del derecho a la asistencia técnica del petente, por lo cual la Corte considera que el criterio decisión de los jueces de tutela de no considerar afectado ese derecho por estar aún formalmente vigente el artículo 148 del estatuto procesal penal termina sacrificando de manera desproporcionada el debido proceso en función del interés general, la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia. ¿Significa lo anterior que debe concederse la tutela y acogerse integralmente las solicitudes del petente, de suerte que debe la Corte ordenar retrotraer el proceso a la indagatoria, con la correspondiente anulación de todo lo actuado? ¿Debería entonces ponerse en libertad automáticamente al condenado? La Corte se plantea también este segundo interrogante pues es evidente que si se anula el proceso desde la indagatoria, esta persona condenada, y muchas otras que se encuentran en similar situación, deberían ser automáticamente liberadas, dando aplicación al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, pues la persona llevaría más de un año detenida, y el proceso sería formalmente retrotraído al inicio de la indagatoria.

La Corte considera que la anulación del proceso desde la indagatoria comporta dos dificultades que la hacen inadmisible, como regla absoluta a ser aplicada en estos casos y como solución específica de la presente acción de tutela. La primera dificultad es de naturaleza sustantiva, y tiene que ver con la posibilidad de que tal decisión afecte, de manera desporporcionada, otros principios de raigambre constitucional, como la eficacia de la justicia y la seguridad jurídica. La segunda dificultad tiene que ver con la procedencia misma de la tutela en el presente caso por cuanto, como se verá, el actor tenía a su disposición otros mecanismos judiciales de defensa. Entra entonces la Corte a analizar estos dos aspectos.

---

9 Ver folios 60 y ss del presente expediente.

10 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de mayo de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Guillermo Duque Ruiz y Carlos Eduardo Mejía Escobar. **Gaceta Judicial**. No. 2475, p 817.

Transición constitucional y armonización concreta de los principios en tensión

12- La Corte considera que la anulación del proceso desde la indagatoria protege adecuadamente el derecho a la defensa técnica pero tiene implicaciones graves sobre otros principios de raigambre constitucional, como la seguridad jurídica y la protección de la eficacia de la administración de justicia, que son elementos que indudablemente hacen parte del interés general. En efecto, el retorno de los procesos a las indagatorias implicaría la anulación masiva de importantes esfuerzos judiciales por esclarecer delitos y sancionar a sus responsables, delitos que en muchas ocasiones son de suma gravedad, como en el presente caso. Esta Corte no puede ignorar que uno de los objetivos centrales de la convocación a la Asamblea Constituyente fue precisamente la de instaurar un sistema judicial eficaz capaz de enfrentar de manera adecuada los graves delitos que vive la sociedad colombiana.

Además, la decisión absoluta de retrotraer casi al inicio del sumario todos los procesos en donde no ha habido asistencia de abogado parece más difícil de aplicar automáticamente pues, como ya se ha señalado en esta sentencia, en materia de defensa técnica se ha vivido una difícil transición constitucional, que esta Corte no puede ignorar.

13- Dos interrogantes obvios surgen entonces del anterior análisis: ¿es posible armonizar la protección a la defensa técnica y la eficacia de la justicia, ambos principios de estirpe constitucional? Y en caso de que ello no pueda lograrse, ¿cuál principio debe primar, esto es, debe darse prevalencia al interés general sobre el interés particular de los procesados y condenados o, por el contrario debe protegerse la prevalencia de los derechos de la persona, aunque ello tenga efectos graves sobre objetivos de interés general?

Esta Corporación no duda en señalar que en caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general (CP art. 1°) sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5°). Por ello, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales tan fundamentales, como la vida, la libertad o el debido proceso, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como los que se logran con una justicia más eficaz, en principio debe el juez constitucional dar prevalencia a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos. Este criterio hermenéutico es necesario, pues no puede darse preferencia a los intereses de la mayoría y al bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el deleznable argumento de que el derecho individual es particular, y el interés general prima siempre sobre el particular. En efecto, conviene recordar que los derechos constitucionales son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo. Esto significa que, como lo reconoce la doctrina, los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo[11] pues «condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios

11 Cf Ronald Dworkin. **Los derechos en serio.** Barcelona: Ariel, p 303.

de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas».[12] Por ello debe entenderse que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general, tal y como esta Corporación lo había señalado cuando dijo al respecto:

«Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.

En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general.»[13]

Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte deba desestimar el interés general en juego que entra en conflicto con un derecho fundamental, pues no sólo debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en conflicto sino que, en situaciones específicas, pueden existir poderosas razones de interés general que justifiquen incluso la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando se respete su contenido esencial.

14- Entra entonces la Corte a analizar si es posible garantizar el derecho a la defensa técnica sin afectar de manera desproporcionada la protección del interés general, asociada a la eficacia de la justicia y a la seguridad jurídica.

La Corte considera que esa armonización concreta es posible si el juez de tutela, cuando la concesión del amparo sea procedente, u oficiosamente o a solicitud de parte el funcionario que conoce del proceso correspondiente, permiten a los procesados o condenados un ejercicio de la defensa técnica en aquellas oportunidades en donde carecieron injustificadamente de ella, pero de tal manera que esa protección del debido proceso no implique una automática destrucción de los esfuerzos de la justicia por esclarecer los delitos. Al parecer ello no sería posible, pues estaríamos atrapados en el siguiente dilema:

- O se considera que hubo falta de defensa técnica, y entonces la indagatoria es nula de pleno derecho o inexistente, y el proceso debe retrotraerse a esa fase, con la correspondiente anulación de lo actuado y la liberación de los detenidos.

- O, por el contrario, y para evitar esos efectos traumáticos sobre la administración de justicia, se da prevalencia al interés general y a la seguridad jurídica y se considera que la indagatoria

12 Corte Constitucional. Sentencia C-350/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-606/92 del 14 de diciembre de 1992. MP. Dr. Ciro Angarita Barón.

fue regularmente practicada por encontrarse vigente la correspondiente norma legal que autorizaba su realización de esa manera.

Sin embargo, la Corte considera que es posible salir de ese difícil dilema, cuyos extremos tienen consecuencias insatisfactorias, puesto que existe una solución intermedia, que puede no parecer la más ortodoxa en términos formales, pero que encuentra plena justificación si se recuerda que, en materia de defensa técnica, se ha vivido un complejo proceso de transición constitucional. Y es que la garantía a la defensa técnica se equilibrar, en lo posible, con la protección de la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia. Por ejemplo, si a pesar de no existir una asistencia técnica en la indagatoria, está plenamente probado el delito, la culpabilidad y la responsabilidad, sería absolutamente desproporcionado que se ordenara que se repusiera el procedimiento a partir de la indagatoria, y que ello conllevara la libertad de un procesado contra quien existe decisión respaldada ostensible y suficientemente en un acervo probatorio irrefutable que motivó decisiones justas. Pero es posible también que las mismas sentencias condenatorias hayan exigido unos razonamientos que, al menos hipotéticamente, permitan una contradicción, y en esta circunstancia una indagatoria técnicamente recibida puede arrojar luces, por lo cual resulta imperativo rehacerla.

En esas condiciones, la Corte considera que la única forma de armonizar estas exigencias es ordenando que, en función del debido proceso, se rehagan aquellas diligencias en donde los procesados carecieron injustificadamente de defensa técnica, incluida la indagatoria. Sin embargo, y en función del interés general, la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia, la nueva práctica de las diligencias no implica retrotraer integralmente el proceso a esa fase, ni la anulación mecánica de lo actuado con posterioridad a la misma, ni por ende la liberación automática de los procesados o condenados. Esto significa que en el momento en que, por ejemplo, se practica la nueva indagatoria a un condenado que careció de defensa técnica en esa fase procesal, siguen en firme todas las medidas que ya han sido tomadas en el mismo proceso.

15- Ahora bien, esta solución puede parecer ilógica en un doble sentido. De un lado, desde el punto de vista sustantivo, se podría señalar que no existe ningún interés en la repetición de las diligencias en donde el procesado careció de asesoría técnica, si sigue en firme lo actuado, pues de esa manera la nueva indagatoria no tendría efectos reales sobre el ejercicio de la defensa, que es precisamente lo que se pretende proteger mediante la exigencia de abogado. ¿De qué sirve -podría preguntarse el crítico- a un condenado que se repita la indagatoria si de todos modos la sentencia sigue en firme? Y, de otro lado, en términos formales, podría objetarse que, en función del principio lógico de no contradicción, la decisión no es consistente pues, o se está en la indagatoria, y por ende no puede existir jurídicamente el resto del proceso, ya que éste es una sucesión ordenada de etapas, de tal manera que una no puede existir sin la otra. O, por el contrario, el resto del proceso queda en firme y por ende no se puede repetir la indagatoria pues ésta ya habría ocurrido procesalmente.

16- Estas importantes objeciones permiten a la Corte precisar su tesis. Así, desde el punto de vista material,es cierto que la repetición de las diligencias no subsana en sí misma el vicio de la ausencia de defensa técnica, si no se permite que la nueva actuación procesal tenga una real eficacia en la decisión judicial a ser tomada en el proceso penal. En efecto, si la razón de ser de la exigencia de asistencia técnica es la efectividad del derecho a defenderse en búsqueda de la verdad, de tal manera que la persona que carece de ella queda en estado de indefensión, se colige que la protección del juez de tutela debe ser eficaz en tal sentido. Por ello la orden que se imparta,

para ser razonable, debe darle oportunidad al sindicado de invocar la nueva indagatoria para discutir en conjunto y de manera amplia el material probatorio, e incluso plantear una posible nulidad, si la repetición de la indagatoria muestra que la inicial falta de defensa técnica tuvo efectos insubsanables sobre el posterior desarrollo del proceso.

Por todo lo anterior, la Corte considera que, una vez practicada la diligencia con asistencia técnica, debe retroaerse el proceso a una fase procesal que permita un efectivo ejercicio de la defensa técnica a fin de que la tutela del derecho no sea inocua. Pero, como se trata de proteger la eficacia de lo actuado, teniendo en cuenta que se ha vivido una difícil transición constitucional en este campo, la fase procesal a la cual se retrotrae el proceso debe ser la más próxima a aquella en donde actualmente se encuentra el proceso, pues de esa manera se concilian en la mejor forma posible las exigencias de la defensa técnica con la protección a la eficacia de la justicia. Así por ejemplo, para los condenados en primera instancia bastará con rehacer la indagatoria y abrir la puerta y los términos para la correspondiente apelación, en donde el condenado podrá controvertir con amplitud el material probatorio en su conjunto. Y, en aquellos casos en que el proceso no haya sido fallado, la repetición de la indagatoria será suficiente, pues los recursos pendientes en el propio procedimiento penal servirán para satisfacer el derecho de defensa de la persona.

17- El anterior citerio armoniza con los precedentes de la Corte en este campo, pues coincide con lo ordenado por esta Corporación en las sentencias SU-044/95 y T-240/96, ya que en esas ocasiones esta Corporación se limitó a ordenar que se rehicieran las diligencias en donde el procesado había carecido de defensa técnica. Además, la Corte considera que esta determinación es la más razonable, si se tienen en cuenta las dificultades del proceso de ajuste institucional que se ha vivido, ya que es la única forma de lograr conciliar los imperativos y principios en conflicto en el presente expediente, pues permite equilibrar el debido proceso con la eficiencia de la justicia. En efecto, la presente decisión tiene dos virtudes de las que carecen las posibilidades extremas reseñadas en los puntos anteriores:

De un lado, la persona encuentra la garantía a su derecho a la defensa técnica, pues no sólo se repiten las diligencias en donde careció de ella sino que, además, estas nuevas actuaciones procesales pueden tener un efecto real sobre la decisión judicial que será tomada en el respectivo proceso penal, pues una vez repetida la diligencia, el juez penal podrá tomar, con base en la nueva indagatoria, las determinaciones de fondo según el peso real que tenga esa nueva prueba en el conjunto del material incorporado al expediente penal. En cambio, la decisión de mantener incólume la indagatoria practicada sin defensa técnica, cuando no había ninguna justificación para adleantar de esa manera la diligencia, afecta de manera desproporcionada el debido proceso.

De otro lado, la presente determinación no sacrifica la eficacia de la justicia y la seguridad jurídica, pues se protegen al máximo las investigaciones adelantadas durante esta fase de ajuste constitucional, mientras que el retrotraimiento de los procesos a la indagatoria tendría efectos traumáticos en este aspecto.

18- Con todo, podría objetarse que una decisión de esta naturaleza no es admisible, pues no se ajusta al ordenamiento formal de los procesos penales, pues se estaría practicando una diligencia del sumario, mientras se entiende que el juicio ya ha culminado. La Corte no desconoce esa crítica, por lo cual entiende que su cirterio implica una suerte de ficción jurisprudencial, pues sólo hay una manera de armonizar el desarrollo formal de los procesos con la decisión que se considera materialmente la más razonable y justa en el presente caso: es necesario que los jueces

penales razonen como si la nueva indagatoria hubiese sido tomada en el momento en que fue practicada la anterior indagatoria. Esto es obviamente una ficción, pues la nueva diligencia será practicada con fecha posterior a la presente sentencia. Ahora bien ¿es legítimo que una decisión judicial se funde en una ficción jurídica?

Para responder a ese interrogante es menester recordar que, como lo enseñan la doctrina y la propia práctica jurisprudencial, las ficciones judiciales, aunque implican «una calificación de los hechos que es contraria siempre a la realidad jurídica»,[14] no son mentiras o instrumentos de engaño. Las ficciones jurídicas no buscan inducir en el error al operador jurídico, ya que de manera expresa el funcionario judicial indica que está asumiendo como cierto un hecho que es contrario a la realidad jurídica. No hay pues voluntad de engaño sino que el funcionario judicial se encuentra obligado a modificar de manera explícita su razonamiento para evitar las consecuencias injustas que derivarían de la aplicación formal de una regla jurídica.

Estos procedimientos, totalmente excepcionales, son entonces a veces necesarios, no con el objeto de que el juez eluda la aplicación de la norma sino precisamente para evitar que una aplicación ciega de la misma conduzca a resultados prácticos inaceptables desde el punto de vista de los principios y valores del ordenamiento jurídico y de la propia norma. En ese sentido, las ficciones son a veces indispensables para lograr hacer justicia conforme al derecho, pues son, en ocasiones y de manera excepcional, la única forma de adaptar la regla abstracta a la realidad social. Paradójicamente, muchas veces sólo por medio de la ficción judicial puede el juez hacer más real y vivo el derecho. Así, algunas de las mejores construcciones jurisprudenciales -como el concepto de funcionario de hecho o el principio de que el error común hace derecho[15]- son ficciones a las que han recurrido los tribunales para acercar el derecho a la realidad y evitar consecuencias socialmente indeseables de la aplicación estricta de una norma general. En ese sentido son instrumentos de verdad, pues como decía el propio Tomás de Aquino, cuando la ficción aspira a significar algo no es una mentira sino una figura de la verdad, es una *figura veritatis*.[16]

En ese sentido, la Corte considera que en este caso la ficción de que los jueces deben razonar como si la nueva indagatoria se hubiese practicado en el momento procesal oportuno es legítima y necesaria, pues constituye la única forma de armonizar la estructura formal del procedimiento penal con las exigencias materiales derivadas de los principios constitucionales en conflicto en el presente caso.

Improcedencia de la tutela por violación del derecho a la defensa técnica por existencia de otro mecanismo judicial de defensa

19- Las anteriores razones explican por qué, incluso si fuera procedente la tutela, no es razonable que la Corte ordene retrotraer el proceso penal a la indagatoria en donde se afectó el derecho a la defensa técnica del petente. Pero existe además otra razón por la cual esta Corporación no puede conceder el amparo y es la relacionada con el carácter subsidiario de la tutela. En efecto, como lo ha reiterado constantemente esta Corporación, con la protección que emana de la acción de tutela no se pretende relegar a la jurisdicción ordinaria del conocimiento de los asuntos que son de su competencia, para dar paso a un manejo extraordinario de los mismos

---

14 Chaim Perelman. La lógica jurídica y la nueva retórica. Madrid: Civitas, 1988, p 88.

15 Ver Jean Riveró. "Fictions et présomtions en droit public francais" citado por Chaim Perelman. **Op-cit**, pp 221 y 222. Igualmente MAZEAUD. "Derecho Civil", Parte primera, Vol. I. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 195, en criterio citado y utilizado por esta Corte en la Sentencia T-090/95. MP. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No. 4.

16 Tomás de Aquino. Suma Teológica, vol. XII, 3, q.55, art. 4, ad I, citado por Jesús Ignacio Martínez García. **La imaginación Jurídica**. Madrid: Debate, 1992, p 107.

en forma permanente y dificultando su trámite normal y corriente. Por el contrario, se busca el uso de un mecanismo que asegure en forma especial y excepcional la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados o en peligro de estarlo, cuando no existan instrumentos ordinarios que suplan esa protección y coloquen al afectado en una situación de impotencia para su defensa.

Por ende, en el presente caso no procede la tutela por vulneración del derecho de defensa técnica, por cuanto el petente tenía a su disposición otros mecanismos judiciales de defensa en el propio proceso penal. La tutela es entonces improcedente en virtud de su naturaleza subsidiaria y residual. Al existir otros mecanismos de defensa para solicitar ante los jueces la protección eficaz del derecho a la defensa, la acción resulta improcedente y obliga a ejercitar los demás instrumentos procesales que le ofrece el ordenamiento jurídico, como serían entre otros, la posibilidad de formular nulidades durante el proceso, según lo consagrado en el C.P.P., artículos 304 al 308; e, igualmente, la de utilizar el recurso extraordinario de casación, respecto de la sentencia de segunda instancia del Tribunal de Orden Público, según lo dispuesto en el Capítulo VIII del C.P.P. En efecto, en el presente caso la indagatoria fue practicada sin abogado el 31 de diciembre de 1993 pero el 14 de abril de 1994 se posesionó el abogado Enrique Suaza Palacio como defensor del sindicado José de Jesús Zapata Cardona, petente en la presente acción. Por ende, a partir de ese momento, el petente gozó de una defensa técnica y tuvo entonces también amplios mecanismos judiciales de defensa en el proceso penal para haber solicitado que se corrigiera la ausencia de abogado durante la indagatoria, por lo cual la presente tutela no puede ser concedida. Es pues una diferencia trascendental con los anteriores casos estudiados por esta Corporación, y en donde se concedió el amparo, pues en ellos los petentes no tuvieron mecanismos judiciales alternativos y eficaces para que se subsanara la violación al derecho a una defensa técnica.

Procedencia de la tutela por violación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

20- Ahora bien, en relación con la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, las decisiones de los jueces de tutela son divergentes. Así el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín se limitó a resaltar la presencia de otros mecanismos judiciales aptos de defensa del derecho del sindicado y la inexistencia de un perjuicio irremediable. En cambio, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín manifestó, adicionalmente, que aun existiendo otros medios de defensa judicial ordinarios e idóneos dentro del ordenamiento jurídico, su eficacia se vería neutralizada si no se garantizaba el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, causadas por el retardo en la notificación personal de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Nacional y en la designación de un defensor de oficio para atender la presentación del recurso extraordinario de casación. Por esos motivos, decidió tutelar ese derecho fundamental del actor ordenando una serie de acciones en caminadas a hacerlo efectivo.

La Corte comparte dicha decisión y aclara que no hay que perder de vista que los medios de defensa judicial ordinarios obligan a prescindir de la acción de tutela, siempre y cuando reunan la condición de idoneidad y aptitud para lo cual han sido estatuídos y logren la eficacia jurídica material del derecho fundamental que pretenden salvaguardar, en forma verdadera y efectiva; de no cumplirse con ese requisito, el juez de tutela debe adoptar las medidas necesarias con el fin de eliminar, o por lo menos atenuar, las causas que dificultan la obtención de esos resultados.

21- La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, para proteger la efectividad del derecho al debido proceso del petente y con el propósito de facilitarle la asistencia técnica para hacer uso

de los recursos de defensa ordinarios, adoptó unas medidas tendientes a garantizar la conducencia jurídica de los mismos y asegurar la protección del derecho al debido proceso vulnerado, como fueron las de ordenar al Tribunal Nacional notificar en el término de 48 horas de la sentencia de segunda instancia del proceso penal a los sindicados, entre esos el actor y adelantar las gestiones necesarias ante la Defensoría del Pueblo para designarle un defensor público que lo asistiera.

Sobre este punto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín hizo las siguientes consideraciones que la Corte comparte:

«(...)Sin la oportuna notificación de la sentencia de segunda instancia y la asistencia de un abogado titulado no es posible proponer y tramitar el recurso de casación, ni hay garantía alguna de la eficacia de ese otro medio de defensa judicial, ni una adecuada protección del derecho al debido proceso que se cuestiona a través de la acción de tutela.

3°. La Sala entiende, sin embargo que ese no es el exacto y preciso objetivo que persigue la acción de tutela instaurada por el sindicado JOSE DE JESUS ZAPATA, pero también que la debida garantía de esos actos en la etapa subsiguiente a la sentencia hacen parte del debido proceso que invoca como fundamento de la acción y está indisolublemente ligados a la eficacia de éste derecho y del otro medio de defensa judicial a disposición del actor. (...)

No se haría mucho con afirmar que existe otro medio de defensa judicial y que éste impide una decisión por la vía de la acción de tutela sobre los hechos o motivos alegados por el actor, por su carácter subsidiario o residual, cuando, en las circunstancias del caso, la eficacia de ese otro medio se ve entorpecida o comprometida por hechos que amenazan o lesionan el debido proceso. (...)»

22- Por último, la Corte no puede pasar por alto las dilaciones injustificadas alrededor de la notificación personal a los condenados de la sentencia proferida por el Tribunal Nacional, mucho menos la falta de diligencia de las autoridades obligadas a cumplir con la notificación sobre la situación jurídica de una persona privada de su libertad y respecto de las actuaciones surgidas dentro del proceso cursado en su contra, así como desconocer el incumplimiento del deber de informar oportunamente acerca de la realización de la comisión para la notificación a la autoridad comisionante, de manera que el proceso pueda seguir su cause normal sin interrupciones ocasionadas por la demora o descuido de los funcionarios.

Las anteriores circunstancias constituyen soporte suficiente para que la Corte, además de confirmar la providencia materia de revisión, pero por las razones señaladas en la presente sentencia, disponga oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que, de resultar pertinente, investigue la conducta disciplinaria de las autoridades de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín «Bellavista» responsables de la notificación personal de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Nacional el día 11 de septiembre de 1995, en el proceso cursado en contra del petente.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones señaladas en la parte motiva de la presente providencia, la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 5 de junio de 1996 que revocó la providencia del Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, del día 26 de

abril de 1996, en cuanto tutela el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas del actor José de Jesús Zapata Cardona.

Segundo. **ORDENAR** a la Secretaría General de la Corte Constitucional compulsar copias, a la Procuraduría General de la Nación, del expediente radicado en esta Corporación con el No. T-101419 para que, de resultar pertinente, investigue la conducta disciplinaria de las autoridades de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín «Bellavista» responsables de la notificación personal de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Nacional el día 11 de septiembre de 1995, dentro del proceso penal adelantado en contra del petente.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con Salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-669 noviembre 28 de 1996

NORMA VIGENTE-Aplicación por no definición de constitucionalidad/**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Discrecionalidad (Salvamento de voto)

Se observa que la aplicación de esa disposición estuvo ajustada a los mandatos del ordenamiento jurídico vigente, toda vez que para el momento de la celebración de la mencionada indagatoria esa era la norma que para entonces regulaba la designación de apoderado para asistir al procesado en los procesos penales de conocimiento de los jueces de orden pública y, por ende, de todas las actuaciones que allí se realizaren, incluida la diligencia de indagatoria. La aplicación de la preceptiva, por parte de las autoridades judiciales, era jurídicamente correcto y viable dada su vigencia dentro del ordenamiento jurídico y al hecho de que su constitucionalidad aun no había sido definida por la Corporación correspondiente, encontrándose, por lo tanto, en pleno rigor jurídico. Adicional a esto, es necesario precisar que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es una facultad que constitucionalmente tiene el carácter de discrecional para los jueces y autoridades administrativas. Con la motivación planteada, podría estarse dando una aplicación retroactiva al fallo de inconstitucionalidad.

Referencia: Proceso T-101419

Peticionario: José de Jesús Zapata Cardona

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal-

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con mi acostumbrado respeto, me permito consignar las razones por las cuales me permití formular salvamento de voto con respecto a la sentencia adoptada en el proceso de la referencia, en la siguiente forma:

En primer término, el actor para solicitar la protección de su derecho a la defensa por vía de la acción de tutela, argumentó la falta de asistencia técnica durante su indagatoria por la inaplicación de los mandatos proferidos en la Sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996, que con ponencia del Magistrado Doctor Fabio Morón Díaz, declaró inexequible el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal. Dicha norma autorizaba prestar la mencionada asitencia a cualquier ciudadano honorable cuando no hubiere abogado inscrito que lo asistiere, por considerar que s+olo a través de la defensa profesinal técnica y científica se puede garantizar al procesado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica, durante el transcurso del proceso al cual se encuentre vinculado.

Al respecto se observa que la aplicación de esa disposición estuvo ajustada a los mandatos del ordenamiento jurídico vigente, toda vez que para el momento de la celebración de la mencionada indagatoria -31 de diciembre de 1993- esa era la norma que para entonces regulaba la designación de apoderado para asistir al procesado en los procesos penales de conocimiento de los jueces de orden pública y, por ende, de todas las actuaciones que allí se realizaren, incluida la diligencia de indagatoria.

Aun cuando en la providencia se señala que la constitucionalidad de la norma se encontraba en entredicho en virtud de la argumentación planteada en la declaratoria de inexequibilidad de algunos apartes del artículo 374 del Código Penal Militar (Sentencia C-592/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), en la medida en que presentaba contenidos normativos similares al inciso primero del artículo 148 mencionado, la aplicación de esta preceptiva, por parte de las autoridades judiciales mencionadas, era jurídicamente correcto y viable dada su vigencia dentro del ordenamiento jurídico y al hecho de que su constitucionalidad aun no había sido definida por la Corporación correspondiente, encontrándose, por lo tanto, en pleno rigor jurídico. Adicional a esto, es necesario precisar que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4o. de la Carta Política, en la que tanto se insiste contra el artículo 148 citado, es una facultad que constitucionalmente tiene el carácter de discrecional para los jueces y autoridades administrativas.

De otra parte, con la motivación planteada, podría estarse dando una aplicación retroactiva al fallo de inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Sentencia C-049 de 1996, desconociendo el efecto ordinario hacia el futuro de las providencias de constitucionalidad de la Sala Plena de la Corte Constitucional, cuando ésta, en ejercicio de su atribución, no decida darle otro sentido, de conformidad con el ordenamiento superior (Sentencia C-113 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Finalmente, resulta conveniente destacar que algunos de los argumentos hata ahora expuestos fueron, así mismo, planteados recientemente por otra Sala de la Corporación, el día 30 de octubre del presente año mediante la sentencia T-576 de 1996, en un caso similar al analizado, en el que se evaluó la defensa técnica en los procesos adelantados antes de la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal en donde la Sala Primera de Revisión de la Corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, estableció lo siguiente:

"El análisis en el caso de la indagatoria, hay que hacerlo en procesos anteriores a las sentencias de la Corte Constitucional C-037/96 y, concretamente, la C-049/96, pues, después de ellas, sólo es posible que el imputado sea asistido por un abogado, o estudiante de derecho adscrito a consultorio jurídico, cuando existan las circunstancias excepcionales y probadas explicadas por la Corte.

Por las anteriores razones, es evidente que el designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria, al imputado, actuación permitida por la ley en la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye, por sí sola, una vía de hecho. Y, para que tal situación se declare, el juez competente debe examinar el correspondiente caso concreto.

Cabe recordar que la Corte Constitucional, al declarar la inexequibilidad del inciso 1 del artículo 148 citado, no estableció la retroactividad de los efectos de su sentencia, razón por la

cual, se entiende que ésta surte efectos para el futuro. Además, con la declaración de inexequibilidad mencionada, realmente, lo que se pretende amparar es el derecho a la debida defensa técnica, como asunto de fondo, y no reducirlo a un asunto meramente formal."

Por lo suscintamente expuesto, considero necesario separarme de algunos de los razonamientos que en contradicción a lo aquí planteado motivaron el fallo proferido en el proceso de revisión de la tuela 101419, no así de la decisión adoptada.

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

Fecha ut supra,

SENTENCIAS DE TUTELA
DE SALA PLENA
NOVIEMBRE
1996

SENTENCIA No. SU-620
noviembre 13 de 1996

RESOLUCION ORGANICA-Inaplicación/**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**-Inaplicación de reglamentación

Es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4° de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a la Constitución, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación

La etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, han adelantado oficiosamente «las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado», y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza

La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos.

DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación

El debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación

Necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, asi sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-
Oportunidad en etapa de investigación

En la forma como aparece diseñada la etapa de la investigación, que tiene un término de duración de 30 días, prorrogables por un término igual, entiende la Corte que éste debe ser el lapso mínimo en que debe mantenerse la actuación unilateral del funcionario competente para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal y que vencido dicho término o su prorroga, y siempre que los elementos de juicio obrantes en el proceso puedan ameritar la iniciación del juicio fiscal, éste debe señalar un término prudencial adicional para que quienes resulten imputados puedan ejercer el derecho de defensa.

Referencia: Expediente T-84714

Tema: El debido proceso en los procesos de responsabilidad fiscal.

Peticionario: Jaime Sarmiento Sarmiento y Otros

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol, contra la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República.

1. Los hechos

La Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, inició investigación fiscal en el Ministerio de Defensa Nacional y en Indumil, con el fin de dilucidar posibles irregularidades en el proceso de celebración y ejecución del contrato de integración y producción de fusiles Galil calibre 5.56 m.m.

La referida Unidad, luego de practicadas las pruebas que se consideraron pertinentes estableció la existencia de presuntas irregularidades en la elaboración del contrato celebrado entre Indumil y la firma Isrex de Colombia Ltda. y declaró abierto el respectivo juicio fiscal, de conformidad con lo previsto en la Ley 42 de 1993 y la Resolución Orgánica número 03466 de 1994, emanada de la Contraloría General de la República.

Los demandantes consideran que no se les dio oportunidad de controvertir las pruebas recogidas en la etapa de investigación fiscal. En efecto, afirma su apoderado:

«3. Durante la práctica de las pruebas encaminadas a esclarecer los hechos materia de la investigación, la Contraloría General de la República se abstuvo de conceder tanto a la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL- como a mis representados el derecho a conocer y contradecir las pruebas que obrarían en su contra, violando los principios universales de publicidad y contradicción que gobiernan toda investigación penal o administrativa en relación con las personas investigadas».

«4. Mediante carta de fecha 30 de marzo de 1995 dirigida a INDUMIL, la señora Jefe de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República comunica que en los juicios de responsabilidad fiscal no hay lugar a permitir la participación de las personas investigadas en la práctica de las pruebas durante la etapa de instrucción».

«5. De la misma manera, y sin permitirle a ninguno de los investigados la oportunidad de la defensa, el día 21 de abril de 1995 se dictó auto de cierre de investigación y apertura de Juicio Fiscal No. 0951 mediante el cual se estableció presunta responsabilidad fiscal por la suscripción del contrato 1-092/94 con la firma Isrex de Colombia Ltda. en cuantía de «$11.719.302.518.50 a cargo de las siguientes personas: Héctor Samacá Rodríguez; Jaime Sarmiento Sarmiento; Eduardo Lemos Ostornol y Nidia Padilla Valdés».

2. Las pretensiones

Los actores piden que se les ampare el derecho fundamental al debido proceso, ordenando a la Contraloría General de la República -Unidad de Investigaciones- que de manera inmediata retrotraiga la actuación surtida dentro del aludido proceso de responsabilidad fiscal, y se practiquen nuevamente las pruebas allegadas al informativo, dándoles la oportunidad de controvertirlas en la etapa de investigación.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 1995, negó la tutela impetrada, por estimar que no se violó el derecho fundamental al debido proceso de los actores. Dijo el Tribunal como fundamento de su decisión:

«Los argumentos del accionante no se admiten, pues según la comunicación de la Contraloría, y las normas que se han transcrito, hay dos etapas en la investigación fiscal: la **investigativa**, que es donde se recogen pruebas, y, de acuerdo con la entidad, se informa al fiscal de la iniciación, al representante de la firma investigada, en este caso el Ministerio de Defensa e Indumil».

«Se evacuan pruebas para determinar si hubo o no responsabilidad, lo que culmina con el cierre y si de las mismas se desprende posiblemente la hubo, se abre el juicio fiscal, momento en que aparecen los presuntos inculpados, a quienes se les notifica la decisión, constituyen apoderado, pueden pedir las pruebas y controvertir las existentes. Para el caso de los accionantes, en esta etapa, pueden hacer uso de estas facultades, con lo que no se atenta contra el derecho de defensa ni el debido proceso».

«En las fotocopias de las providencias anexadas, se observa que se dictaron conforme con las normas que rigen la investigación fiscal, que se encuentran debidamente sustentadas y motivadas, luego no se ha atentado contra derecho fundamental alguno de los posibles responsables».

«El hecho de que se hubiera abierto el juicio fiscal, no implica que exista una condena. Además, en la etapa en que está se puede solicitar lo que estime conveniente, refutar la prueba recogida y rendir los descargos de sus clientes, luego de lo cual se produce el fallo con o sin responsabilidad fiscal; si es lo primero, tiene los recursos de ley para impugnar».

«En la citada investigación fiscal no es de recibo que se deba el procedimiento penal, pues para adelantarla se rigen por la Ley 42/93 y la Resolución Orgánica No. 03466/94, de la Contraloría que fija en forma clara los parámetros para adelantarla, luego no hay razón para que se acuda al procedimiento de otras materias cuando se tiene el propio».

2. Segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según sentencia del 18 de octubre de 1995, confirmó el fallo recurrido por considerar que el ordenamiento normativo que regula el proceso de responsabilidad fiscal otorga a los peticionarios, en la etapa del juicio, la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en la investigación. Así consignó la Corte sus argumentos:

«En efecto, de conformidad con los artículos 37 y 38 de la Resolución Orgánica número 03466 de 14 de junio de 1994 de la Contraloría General de la República por medio de la cual se dictan normas sobre la **Rendición de cuentas, Proceso de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva**, una vez ejecutoriado el acto administrativo que declara apertura de juicio fiscal el expediente quedará a disposición de las partes intervinientes por el término de 8 días hábiles, no solamente para que los funcionarios investigados presenten sus descargos, sino para **«solicitar pruebas y aportar las que se pretendan hacer valer.»**, luego de lo cual el funcionario competente decidirá sobre la conducencia y pertinencia de los medios de convicción solicitados, período para el cual existe un término no mayor de 15 días hábiles mas las distancias.»

Estimó también el alto tribunal, que es dentro de los procesos -judiciales y/o administrativos- que las partes intervinientes deben hacer uso de los medios de defensa que prevé la ley en garantía del derecho fundamental al debido proceso. Si no lo hacen, no están autorizados para acudir al amparo de tutela a reclamar que se impartan órdenes dirigidas a que se practiquen «nuevamente las pruebas» que obran en el respectivo proceso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. Trámite previo

La Sala Segunda de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia elaborada por el Magistrado Antonio Barrera Carbonell consideró que dicha ponencia, de ser aprobada, podía implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia relativa al debido proceso en las actuaciones administrativas en las sentencias C-599/92[1] y T-159/96[2]. En tal virtud y, además, por la importancia del tema en ella tratado, se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

---

[1] M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[2] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3. Pruebas incorporadas al proceso durante el trámite de las instancias.

- Oficio 3148 del 29 de marzo de 1995, dirigido por el Brigadier General Augusto Rodríguez Arango, Gerente General (E) de la Industria Militar a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, en el cual, ofreció colaborar con la investigación fiscal No. 951 adelantada por dicha Unidad y, adicionalmente, expresó lo siguiente:

«... la INDUSTRIA MILITAR observa que se están practicando algunas diligencias probatorias, en la que solicitamos se garanticen los principios de publicidad y contradicción que la Constitución Nacional consagra en su artículo 29, para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

«A la vista de esta circunstancia, y en particular por lo que respecta a las declaraciones de testigos que ustedes han recibido y se propongan recibir en lo futuro, y con el fin de coordinar las actividades de la Empresa, me permito rogarles encarecidamente que se sirvan comunicar a la Gerencia, con la suficiente antelación, el sitio, el día y hora en que cada testimonio vaya a practicarse, con el propósito de que pueda intervenir en la diligencia y efectuar los contrainterrogatorios que sean pertinentes, el apoderado especial que hemos designado para el efecto....»

- Comunicación de fecha marzo 30 de 1995 suscrita por la Jefe de la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, en virtud de la cual se dio respuesta al aludido oficio 3148, en el cual se expresa, en lo pertinente, lo siguiente:

«El proceso de Responsabilidad Fiscal, definido como tal en los artículos 72 al 89 de la Ley 42 de Enero de 1993, reglamentada por la Resolución Orgánica No. 03466 de Junio 14 de 1994, artículo 24 a 46, comprende dos etapas que son: Investigación y Juicio Fiscal».

«La etapa de investigación, la que actualmente nos encontramos adelantado, es la etapa de instrucción en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de Responsabilidad Fiscal (art. 75 Ley 42-1993). En esta etapa se están investigando hechos mas no juzgando personas; la cual culminará con el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal o con el auto de cierre de investigación y archivo, según el caso; si se concluye con el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, sólo hasta este momento se hablará de presuntos Responsables Fiscales, a quienes se les garantizará el derecho de defensa mediante la interposición del Recurso de Reposición contra el proveído referido».

«En cuanto hace referencia a la etapa del juicio fiscal se define como la etapa que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación. Es en esta etapa donde los presuntos responsables pueden actuar mediante apoderado ya sea escogido por ellos o nombrado de oficio. Tal como se ha dicho, nos encontramos practicando pruebas dentro de la etapa de Investigación y dentro de ella, pruebas testimoniales, donde no es obligación nuestra informar sobre: a quiénes, dónde y cuándo se requieran recepcionar dichos testimonios; por ser estos testimonios pruebas dentro de la investigación no hay lugar a contrainterrogatorio» .

- Comunicación del 5 de septiembre de 1995, mediante la cual la Unidad de Investigaciones Fiscales rindió informe al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con las actuaciones cumplidas dentro del proceso por responsabilidad fiscal en cuestión. En dicha comunicación, se relatan los hechos que dieron origen a la investigación, se reitera lo dicho

antes por la referida Unidad con respecto a las etapas del proceso de responsabilidad fiscal y, adicionalmente se expresa:

«Así las cosas, se tiene, que la investigación fiscal en su conjunto puede ser conocida por los presuntos responsables fiscales, cuando estos se han determinado, a partir de la notificación del auto de cierre de investigación fiscal y apertura de juicio fiscal. No obstante existir la posibilidad o viabilidad de solicitar pruebas en el desarrollo de la investigación de parte de los funcionarios de la entidad investigada, ya que es obligación de los funcionarios investigadores informar de la apertura de la investigación fiscal al representante legal de la entidad investigada....»

(...)

«El momento procesal para la designación de apoderados, se puede hacer desde cuando el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal es notificado a los presuntos responsables fiscales, quienes podrán actuar directamente o a través de representante, para aportar las pruebas que consideren del caso y controvertir las recaudadas hasta el momento en el proceso; existiendo la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas en el momento probatorio del juicio fiscal».

- Auto de apertura de la investigación fiscal No. 0951 de fecha 16 de febrero de 1995.

- Auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal No. 0951 del 21 de abril de 1995, en el cual se resolvió, en esencia: declarar cerrada la investigación fiscal; elevar a faltante de fondos públicos la suma de $11.719.302.518.50, a cargo de: Jaime Sarmiento Sarmiento, Eduardo Lemos Ostornol, Héctor Samacá Rodríguez y Nidia Padilla Valdés, en forma solidaria, y declarar abierta la etapa del juicio fiscal.

- Auto de junio 13 de 1995 mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por los imputados contra la providencia mencionada, quienes alegaron la violación del debido proceso. En la parte resolutiva de dicho auto se dispuso excluir de la investigación al señor Héctor Samacá Rodríguez y se confirmó en lo demás la decisión recurrida.

4. Pruebas decretadas y practicadas durante la etapa de investigación.

Se decretó y practicó una inspección judicial sobre el expediente que contiene la indagación preliminar, la investigación y el juicio fiscal adelantados contra los peticionarios, en la cual se estableció lo siguiente:

a) La indagación preliminar se inició con base en el informe del resultado de la evaluación ex-post del proyecto de producción e integración de los fusiles Galil 5.56. m.m., en octubre de 1994.

b) La apertura de la investigación fiscal se ordenó mediante auto del 16 de febrero de 1995 proferido por la Unidad de Investigaciones Fiscales. En el mismo se dispuso, enterar de la investigación «a los representantes legales del Ministerio de Defensa e INDUMIL y demás jefes de dependencias a investigar», con miras a asegurar su colaboración en el adelantamiento de la misma, y se ordenó la práctica de algunas pruebas.

c) Según auto del 21 de abril de 1995 se dispuso el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal. Contra dicho auto los imputados interpusieron recursos de reposición. Dichos recursos fueron resueltos desfavorablemente con respecto a los peticionarios.

d) Dentro del juicio fiscal obran los descargos y peticiones de pruebas de los interesados, las cuales fueron debidamente atendidas, y constancias de actuaciones procesales indicativas de que se les garantizó el derecho de defensa.

Aún no ha concluido dicho juicio, pues se encuentra pendiente la práctica de algunas pruebas.

5. La normatividad aplicable al proceso de responsabilidad fiscal y su alcance

5.1. Las reglas básicas que regulan el trámite de dicho proceso están contenidas en los arts. 72 a 89 de la ley 42 de 1993, que fueron desarrolladas por el Contralor General de la República en el Capítulo V de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, para cuya expedición se invocaron las atribuciones conferidas por los arts. 268-1-2-4-5-8-12 y 272 de la Constitución y en dicha ley.

5.2. Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4° de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución.

Con todo, la Corte considera que no es del caso inaplicar el art. 36 de la referida Resolución Orgánica, porque se refiere a una distribución de competencias internas dentro de la Contraloría, con respecto a las dependencias, órganos o funcionarios que tendrán a su cargo el trámite de los procesos fiscales, que puede hacer el Contralor dentro de sus atribuciones constitucionales y legales.

5.3. Examinadas sistemáticamente las normas de la ley 42 de 1993 que regulan el proceso de responsabilidad fiscal (art. 72 a 89), es posible establecer que éste se desenvuelve a través de las siguientes etapas: investigación y juicio fiscal, es decir, que la indagación preliminar a que alude el artículo 76, no constituye propiamente una etapa de dicho juicio, porque como se verá más adelante, la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando existe mérito para proceder a la iniciación de dicho proceso.

- «La investigación es la etapa de instrucción dentro de los procesos que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad». Durante la etapa de investigación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, las cuales podrán impedir aquéllas u obtener el desembargo de sus bienes ofreciendo caución (art. 75).

Es de anotar, que la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, quienes se encuentran investidos de las atribuciones previstas en el Código de Procedimiento Penal y las especiales que señala el artículo 76, han adelantado oficiosamente «las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado», y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes. Es decir, que cuando el resultado de las diligencias preliminares amerite la apertura de investigación, se procederá a ello mediante la expedición de un auto del investigador, en el que se «ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de 30 días, prorrogables hasta por otro tanto».

Es deber del investigador ordenar y practicar las pruebas que le sean solicitadas, y las que considere procedentes decretar y practicar en relación con los hechos investigados, como se deduce de los artículos 72 y 75, según los cuales, en las actuaciones relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso, y que durante la etapa de investigación, «se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal».

- Vencido el término de la investigación o su prorroga y cuando del acervo probatorio se establezca que existe mérito para deducir responsabilidad fiscal a quienes han resultado imputados, se ordenará la apertura del juicio fiscal. Etapa que tiene por objeto «definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación». La providencia que ordene la apertura del juicio fiscal se debe notificar a los presuntos responsables en forma personal o por edicto, según las normas del C.C.A. Contra dicha providencia procede únicamente el recurso de reposición. Si los presuntos implicados no se hicieren presentes en el proceso personalmente o por intermedio de apoderado el funcionario competente le nombrará apoderado de oficio con quien se surtirá el trámite (art. 79).

- Al proceso de responsabilidad fiscal se le pone fin mediante un acto administrativo motivado, en el cual se declara si existe o no responsabilidad fiscal, y que debe ser notificado en la forma y término que establece el Código Contencioso Administrativo y contra el cual proceden los recursos y acciones de ley (art. 81).

La providencia que declara la responsabilidad fiscal, una vez se encuentra en firme, presta mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes. Además, dicha providencia se da a conocer en un boletín que publica la Contraloría General de la República y sólo procede la exclusión de una persona del boletín de responsables fiscales por: revocación, anulación o pérdida de la fuerza ejecutoria del acto, prescripción de la acción de cobro y terminación del proceso de cobro coactivo (arts 82, 83 y 84).

La inclusión de una persona en el referido boletín tiene la consecuencia prevista en el art. 85 de la ley 42 de 1993 que dice:

«Los representantes legales así como los nominadores y demás funcionarios competentes deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta».

6. Consideraciones en torno a la naturaleza y objetivos, y a las garantías en el proceso de responsabilidad fiscal

6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de «establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma», la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).

6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.

Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos

públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94[3].

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

---

[3] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

64. En cuanto a los poderes o prerrogativas de la administración en el proceso de responsabilidad fiscal y el derecho fundamental al debido proceso, observa la Sala:

El art. 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso que «se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

Como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el debido proceso constituye el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles. En efecto, dijo la Corte en uno de sus pronunciamientos:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

"En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

"Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias"[4].

De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29).

7. La situación concreta que se analiza

7.1. La tutela fue impetrada, por violación del debido proceso, porque durante la etapa de investigación no se les reconoció a los peticionarios el derecho a conocer y a contradecir las pruebas que obraban en su contra.

---

[4] Sentencia C-214/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

7.2. Debe la Sala, en consecuencia, determinar la forma como se compatibiliza el ejercicio de los poderes que le corresponden a la administración dentro del trámite de las actuaciones administrativas (investigación y juicio), dirigidas a establecer la responsabilidad fiscal, con la garantía del debido proceso que consagra el art. 29 de la Constitución.

La ley guarda silencio con respecto a la forma como los imputados pueden hacer uso de su derecho de defensa dentro de la etapa de la investigación, pues las normas de la ley 42 de 1993 que regulan el trámite del proceso de responsabilidad fiscal postergan para una fase posterior -la del juicio- el ejercicio del derecho de defensa, el cual realmente durante la etapa de investigación no se garantiza.

En estas circunstancias y por la necesidad de asegurar la vigencia efectiva del mandato contenido en el art. 29 de la Constitución que consagra el derecho para el imputado de ejercer la defensa «durante la investigación y el juzgamiento», debe la Corte determinar cual sería el mecanismo idóneo para garantizar dicho derecho durante la etapa de investigación.

Con el anotado propósito la Corte debe señalar una oportunidad procesal para garantizar el referido derecho durante la mencionada etapa y a ello apuntan las siguientes consideraciones:

Ningún reparo encuentra la Sala a la unilateralidad de la actuación surtida dentro de las indagaciones preliminares, encaminada fundamentalmente a establecer en forma objetiva la posible existencia de hechos o circunstancias que pueden configurar el manejo irregular de bienes o recursos públicos, sin determinar a unos responsables concretos.

Tampoco encuentra la Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar. De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al asegurar a través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse.

Pero necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.

Aprecia la Corte que en la forma como está diseñado el proceso de responsabilidad fiscal no existe una idea de equilibrio y proporcionalidad, en las dos etapas del proceso. En efecto, en la

etapa de investigación la autoridad de control fiscal recopila pacientemente y en forma unilateral las pruebas contra el imputado en un término no mayor de 30 días, prorrogables por otro tanto, es decir, 60 días hábiles, y luego una vez iniciado el juicio, sin haber ejercido su derecho de defensa durante la investigación, es cuando tiene la oportunidad de controvertir, en una situación de evidente desventaja, la prueba recopilada unilateralmente durante ésta.

No sólo razones de justicia avalan la solución propuesta, sino la de garantizar adecuadamente el derecho de defensa en una actuación administrativa que puede conducir a una afectación grave del patrimonio económico de una persona y a sus derechos fundamentales, e igualmente, la necesidad de preservar los principios de igualdad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas, en el sentido de que en forma rápida y oportuna se defina si hay lugar o no a iniciar el respectivo juicio de responsabilidad fiscal, porque sin habérsele dado oportunidad al posible imputado de exponer su versión de los hechos y de producir la prueba de descargo, únicamente se cuenta con una verdad unilateral.

La participación del presunto imputado en la etapa de investigación permite asegurar no sólo el derecho de defensa sino que contribuye a dar certeza a aquélla, y a garantizar su eficiencia y eficacia, porque es posible determinar en forma pronta y oportuna que no hay lugar a exigirle la responsabilidad fiscal a aquél, o que por el contrario, se requiere adelantar el trámite del juicio para establecer si hay lugar a declararla o no.

Es de anotar, que el artículo 81 de la ley 190 de 1995, la cual entró en vigencia el 6 de julio de 1995, fecha de su publicación en el Diario Oficial 41.878, en materia de garantías procesales en los procesos penales, contravencionales o disciplinarios, dispuso:

«Garantías procesales. La presente ley, o cualquiera otra de carácter penal, sustantivo o procesal de efectos sustantivos, no podrán aplicarse con retroactividad. Igualmente, las mismas normas no se aplicarán una vez producidos todos sus efectos. Se exceptúan de esta prescripciones las normas creadoras de situaciones de favorabilidad para el sindicado o procesado».

«Nadie podrá ser condenado por juez o autoridad competente sin que exista en su contra plena prueba alguna y oportuna, de todos los elementos constitutivos del delito, infracción disciplinaria o contravencional y de la consecuente responsabilidad».

«Toda duda, conforme al principio in dubio pro reo, debe resolverse por el juez o la autoridad competente a favor del sindicado o procesado».

«En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de la presunción de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar como en las del proceso».

«En caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan su derecho de defensa».

Aún cuando dicha ley no se encontraba vigente para la época en que se surtió la etapa de investigación fiscal (febrero 16 a abril 20 de 1995), y por lo tanto no puede ser aplicada, se pone de presente que ella indudablemente constituye un desarrollo del mandato del art. 29 de la Constitución, al determinar que debe permitirse el ejercicio del derecho de defensa en las actuaciones administrativas, en las cuales deba deducirse algún tipo de responsabilidad, disciplinaria, contravencional o fiscal, desde la investigación, cuando exista imputado o imputados conocidos.

Concordante con lo expuesto, se pregunta la Corte cuál es el momento preciso para que dentro de la etapa de investigación se garantice al imputado o imputados el derecho de defensa?.

En la forma como aparece diseñada la etapa de la investigación, con el objetivo claro antes especificado, que tiene un término de duración de 30 días, prorrogables por un término igual, entiende la Corte que éste debe ser el lapso mínimo en que debe mantenerse la actuación unilateral del funcionario competente para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal y que vencido dicho término o su prorroga, y siempre que los elementos de juicio obrantes en el proceso puedan ameritar la iniciación del juicio fiscal, éste debe señalar un término prudencial adicional para que quienes resulten imputados puedan ejercer el derecho de defensa en los términos del art. 29 de la Constitución.

7.3. En la sentencia C-599/92 la Corte al fallar una demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 7,19,21,26 y 27 del decreto ley 1746/91, en relación con las actuaciones administrativas en materia de infracciones cambiarias, sostuvo lo siguiente:

«En efecto, para comprender, a la luz de la Carta, los verdaderos alcances de esta parte acusada del artículo 7o, se debe partir del supuesto según el cual el procedimiento al que pertenece, está formado por una parte de diligencias previas, o de instrucción, por otra parte de formulación de cargos o de traslado y de emplazamientos, otra de pruebas y, por último, por la del fallo; las restantes etapas procedimentales que siguen a la preliminar de instrucción, están sometidas a los principios de publicidad y contradicción y también a las reglas del debido proceso administrativo, ya que a ellas en general y a algunos de los incidentes que se tramitan, se aplican las disposiciones predicadas de la vía gubernativa que establece el Código Contencioso Administrativo, y las normas que obligan a oir y vencer en juicio a la persona que puede ser sujeto de una sanción».

«En verdad, la parte acusada del artículo 7o. constituye una etapa apenas inicial de las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, enderezadas preliminarmente a determinar objetivamente la comisión de infracciones cambiarias, y no a atribuir o devenir responsabilidad en cabeza de alguna persona; en esta etapa no existe cargo o imputación alguna y por el contrario, la experiencia y la naturaleza de las cosas que se regulan, enseñan que en algunos casos como el de las infracciones cambiarias, es recomendable para el fin de la normatividad correspondiente y, de la vigencia del orden jurídico, adelantar las indagaciones preliminares con sigilo, inteligencia y reserva».

«No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardiar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias».

«El procedimiento de determinación de la responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo

conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores».

«En eventos especiales es muy probable que el infractor tenga tiempo de ocultar y destruir pruebas o que la simple noticia que rompe el especial sigilo en aquellas averiguaciones, pueda causar pánico económico, financiero, bursátil o fiscal y mientras no se haya adelantado la averiguación inicial por los funcionarios competentes, no es necesario correr riegos tan graves».

(...)

«Más aún, la Carta de 1991 consagra la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que esta es una presunción juris tantun que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Precisamente por eso, «cuando estén finalizadas las diligencias preliminares y el funcionario competente a cuyo cargo se encuentre el expediente considere que los hechos investigados pueden constituir infracción cambiaria formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores en acto administrativo motivado contra el cual no procederá recurso alguno. Si culminada la instrucción aparece que los hechos investigados no configuran infracción cambiaria, el Superintendente de Cambios o el funcionario en quien éste delegue así lo declarará en providencia motivada, contra la cual procede recurso de reposición», como lo determina el artículo 11 del mencionado Estatuto».

«Además, «al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia integra, auténtica y gratuita de la providencia». Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas».

Posteriormente, en la sentencia de tutela T-159/96, en la cual se analizó una actuación de la Superintendencia de Valores en relación con la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Eurovalores S.A., la Sala Cuarta de Revisión consideró que era aplicable en ese caso la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-599/92 y que en el caso concreto no se había violado el derecho al debido proceso.

Considera la Corte que la sustentación jurídica contenida en la presente providencia no contradice la jurisprudencia que aparece expuesta en las aludidas sentencias, en cuanto al debido proceso en las actuaciones administrativas, en razón de la naturaleza de la materia en ella tratada, de la especialidad de la normatividad que fue tenida en cuenta como referente para adoptar las correspondientes decisiones en cada caso y, fundamentalmente, porque en la sentencia C-599/92, invocada igualmente en la sentencia T-159/96, se analiza el problema de la responsabilidad en materia de infracciones cambiarias desde el punto de vista objetivo, y no desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva que es la que corresponde considerar cuando se trata de establecer y declarar la responsabilidad fiscal. Además, en la aludida sentencia T-159/96 se concluyó mediante el examen de la situación factica del caso sometido a estudio que el debido proceso se le había garantizado plenamente a la sociedad Eurovalores S.A.

7.4. A juicio de la Sala, el derecho de defensa de los peticionarios de la tutela fue quebrantado en el presente caso, por las siguientes razones:

a) El derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, en los cuales la administración, a través de las contralorías, declara que una persona debe cargar con las consecuencias de su gestión fiscal y reparar el perjuicio sufrido por una entidad estatal, constituye un presupuesto indispensable para su regularidad, eficacia y validez. Por lo tanto, debe gobernar y garantizarse en cada una de las etapas del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juicio fiscal, mas aún cuando la Constitución (art. 29) advierte perentoriamente que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

b) La defensa en el referido proceso requiere ser unitaria, continua y permanente, dada la íntima relación causal que existe entre la investigación y el juicio fiscal. En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de estos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas en dicha gestión; cuando se inicia el juicio, es porque existe evidencia en relación con las situaciones mencionadas y porque se pone en tela de juicio la presunción de inocencia del imputado o investigado. En tales condiciones, a éste se le debe dar la oportunidad, no sólo en la etapa del juicio, sino en la investigación -luego de agotada la actuación unilateral de la administración- de ser oído en relación con hechos investigados, de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica.

La Corte en la sentencia C-150/93[5], se pronunció sobre la referida problemática en los siguientes términos:

«La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo; tan solo es el inicio en la búsqueda de la verdad. Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del intelecto humano. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica».

«A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De allí que el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria, que obre en el proceso la prueba que dé ***certeza*** *sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado.* ***La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa».***

«La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

---

[5] M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

«En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales».

«En la determinación de la responsabilidad sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas al proceso y que hayan podido discutirse, nada distinto reza el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio».

«Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en ***toda*** *actuación judicial».*

«Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado».

c) Razones de eficiencia y eficacia justifican, además, la garantía del derecho de defensa en las dos etapas del proceso fiscal, porque la vinculación de los imputados al proceso fiscal durante la investigación, mediante la oportunidad que se les brinda de suministrar su versión de los hechos y de la conducta observada en desarrollo de la gestión fiscal y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica contribuye a la certeza y solidez de la evidencia recogida y puede determinar que no sea necesaria la tramitación del juicio fiscal, con lo cual se logra una economía procesal, en todo sentido, en trámites y en tiempo. Se combina de este modo la eficiencia y la eficacia de la actuación procesal, sin desconocer el derecho de defensa.

La eficiencia y la eficacia de la administración no exige que en todos los procesos se adelante necesariamente el juicio fiscal para determinar si existe o no la responsabilidad de los imputados, sino que ésta se pueda definir lo mas pronto posible. Por tanto, lo mas útil y conveniente para el servicio administrativo e igualmente para los imputados o investigados que ven comprometida su responsabilidad patrimonial y el goce de sus derechos fundamentales es que ello se haga dentro de la investigación, pues tanto la administración como los imputados o investigados en un proceso de responsabilidad fiscal tienen un interés cierto en que la verdad se establezca y se de a conocer dentro del menor tiempo posible.

d) Muestra la actuación procesal que evidentemente a los imputados o investigados se les privó del derecho de ser oídos y de solicitar aportar pruebas e intervenir en su práctica en la etapa de la investigación.

Las declaraciones bajo juramento, que se le recibieron a los peticionarios durante la etapa de la investigación, que equivalen a declaraciones de terceros, es decir, como testigos, no pueden suplir el derecho que tenían cada uno de ellos de rendir la referida versión, sin juramento y libre de apremios, como posibles imputados.

En las condiciones descritas, se concluye que a los peticionarios se les violó el derecho al debido proceso. En tal virtud la Corte debe precisar la forma como hay que restablecer el derecho violado y, con tal fin observa:

La investigación adelantada por los funcionarios de la Contraloría tiene, en principio, sustento en las disposiciones de la ley 42 de 1993. El vicio que en dicha actuación se observa, como quedó explicado antes, obedece a que no se le dio oportunidad a los peticionarios de ejercer el derecho de defensa, durante la etapa de la investigación y antes de la apertura del juicio fiscal,

porque dicha ley contiene un vacío al no prever esa oportunidad. Por lo tanto, éste debe ser llenado, como ya se anotó, aplicando el art. 29 de la Constitución.

En tal virtud, se concederá la tutela impetrada y se ordenará a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República que proceda a anular la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta providencia se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa.

Con base en las consideraciones precedentes se revocarán las sentencias de instancia y se concederá, en las circunstancias y condiciones anotadas, el amparo solicitado por los demandantes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **INAPLICAR** por inconstitucionales en el presente caso de conformidad con el art. 4 de la Constitución Política, los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, emanada de la Contraloría General de la República que reglamentan el proceso de responsabilidad fiscal.

Segundo. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en virtud de los cuales se decidió denegar la tutela impetrada por los señores Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol y, en su lugar, conceder la tutela del derecho al debido proceso. En tal virtud, se ordena a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República que proceda a anular la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta decisión se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa.

Tercero. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-620
noviembre 13 de 1996

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio en etapa de juicio/ **PRUEBAS SUMARIAS**-Oportunidad para controvertirlas (Salvamento de voto)

Es perfectamente lógico y jurídico que el traslado de las pruebas practicadas, y la oportunidad para controvertirlas y pedir las que se estimen suficientes para desvirtuarlas, se haga a partir de la notificación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal. Porque en ese auto el investigador hace una evaluación de las pruebas y formula, en principio, los cargos contra los presuntos inculpados. Es decir, manifiesta cual es su apreciación de tales pruebas. Lo contrario, equivale a dar traslado de un conjunto de pruebas sin manifestar cómo las valora el investigador. De esta manera sí se viola ostensiblemente el principio de la lealtad procesal. Todo se reducía a no perder de vista un principio elemental del derecho procesal: el de que las pruebas practicadas sin citación ni audiencia de la parte contraria, son pruebas sumarias, es decir, no controvertidas. De conformidad con la reglamentación vigente, la oportunidad que los presuntos inculpados tenían para controvertir las pruebas, era el término de ocho días que comienza a correr después de la notificación del auto que dispone la apertura del juicio fiscal.

CONTRALOR GENERAL-Regulación juicio de cuentas (Salvamento de voto)

El Contralor sí está facultado para dictar la reglamentación por vía general del juicio de cuentas. No había razón para inaplicar por inconstitucional la mencionada resolución: el Contralor sí era competente para dictarla, y sus normas no contrarían la Constitución.

Con el debido respeto, manifiesto las razones que me llevaron a disentir de lo resuelto en la sentencia de la referencia.

Primera.- No se violó el derecho de defensa

La sentencia afirma la violación del derecho al debido proceso (y, por consiguiente, del derecho de defensa), por parte de los investigadores de la Contraloría General de la República, y en perjuicio de las personas contra quienes se adelantaba el juicio de cuentas. Como consecuencia de lo anterior, se anula "la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta decisión se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa".

Pues bien: sostengo, en primer lugar, que a los demandantes de la tutela no se les violó el derecho de defensa, por las siguientes razones:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución Orgánica No. 03466, de junio 14 de 1994, dictada por la Contraloría General de la República (resolución que no quebranta la Constitución, como se verá), una vez termina la etapa de la investigación, en el auto que dispone la apertura del juicio fiscal, se da traslado a los presuntos inculpados, para que puedan pedir pruebas y controvertir las existentes. Así se hizo, y uno de los presuntos inculpados, Héctor Samacá Rodríguez, interpuso el recurso de reposición y fue excluído del juicio fiscal.

Es perfectamente lógico y jurídico que el traslado de las pruebas practicadas, y la oportunidad para controvertirlas y pedir las que se estimen suficientes para desvirtuarlas, se haga a partir de la notificación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal. ¿Por qué? Porque en ese auto el investigador hace una evaluación de las pruebas y formula, en principio, los cargos contra los presuntos inculpados. Es decir, manifiesta cual es su apreciación de tales pruebas.

Lo contrario, lo que ha dispuesto la corte, equivale a **dar traslado de un conjunto de pruebas sin manifestar cómo las valora el investigador. De esta manera sí se viola ostensiblemente el principio de la lealtad procesal.**

Como lo sostuve en los debates que culminaron en esta decisión, todo se reducía a no perder de vista un principio elemental del derecho procesal: el de que las pruebas practicadas sin citación ni audiencia de la parte contraria, son pruebas sumarias, es decir, no controvertidas. De conformidad con la reglamentación vigente, la oportunidad que los presuntos inculpados tenían para controvertir las pruebas, era el término de ocho días que comienza a correr después de la notificación del auto que dispone la apertura del juicio fiscal.

La propia sentencia reconoce que a los demandantes de la tutela no se les violó el debido proceso. En la página 8 se lee esta conclusión de la inspección judicial practicada en el expediente correspondiente al proceso fiscal:

"**Dentro del juicio fiscal obran los descargos y peticiones de pruebas de los interesados, las cuales fueron debidamente atendidas, y constancias de actuaciones procesales indicativas de que se les garantizó el derecho de defensa**". ¿Por qué, entonces, tutelar el derecho de defensa que sí se respetó?

A todo lo anterior, puede agregarse que a los investigados sí se les oyó en la etapa de investigación, como consta en las sentencias que se revisan.

Segunda.- La Resolución Orgánica 03466 de 1994 no es contraria a la Constitución

Se dice en la sentencia que el Contralor carece de competencia para regular, por vía general, el juicio de cuentas. Discrepo de esta afirmación, porque considero que el Contralor sí está facultado para dictar esta reglamentación. Su facultad está consagrada expresamente por el numeral 1 del artículo 268 de la Constitución, así:

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse".

Si el control que ejerce la Contraloría es posterior y selectivo (art. 267 de la Constitución), bien se ve que el juicio de cuentas o juicio fiscal no es otra cosa que una rendición de cuentas, cuyo método y forma puede prescribir el Contralor, como se acaba de ver.

No había, pues, razón para inaplicar por inconstitucional la mencionada resolución: el Contralor sí era competente para dictarla, y sus normas no contrarían la Constitución.

Tercera.- Se cambió la jurisprudencia de la Corte

En la sentencia C-599 de 1992, la Corte declaró exequibles normas que permitían investigar unilateralmente las infracciones cambiarias, y formular luego cargos a los presuntos responsables, y correrles al mismo tiempo traslado de las pruebas sumarias practicadas. Posteriormente, en la sentencia T-159 de 1996, se ratificó tal jurisprudencia al analizar la actuación de la Superintendencia de Valores en relación con la firma Eurovalores S.A.

Ahora, se ha desconocido esa jurisprudencia intentando una débil explicación, basada en la supuesta "responsabilidad subjetiva" del juicio fiscal, enfrentada en una supuesta responsabilidad objetiva a que se referirían las sentencias C-599/92 y T-159/96. Tal explicación, sin embargo, no puede ocultar la inconsecuencia de aplicar soluciones completamente diferentes, y opuestas, a casos semejantes desde el punto de vista jurídico.

Es todo.

Bogotá, noviembre 13 de 1996

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-620
noviembre 13 de 1996

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio en etapa del juicio (Salvamento de voto)

La sentencia no tuvo en cuenta que los artículos que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, establecen claramente que es en la etapa del juicio fiscal y no en la de investigación preliminar donde ni siquiera se ha consignado responsabilidad, en la que debe observarse el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa de la persona, para los efectos de que se decreten las pruebas que considere pertinentes, a fin de desvirtuar los cargos que se formulan no en la etapa de instrucción, sino cuando se decreta la apertura del correspondiente juicio, de manera que si en las diligencias preliminares no se ha hecho imputación alguna, mal podría considerarse conculcado el derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente T-84.714

Acción de tutela promovida por Jaime Sarmiento Sarmiento y Otros contra la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República

Santa Fe de Bogotá, D.C. Noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996)

El suscrito Magistrado formuló en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se señalan.

Estimo que la sentencia mencionada, no tuvo en cuenta que los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993, que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, establecen claramente que es en la etapa del juicio fiscal y no en la de investigación preliminar donde ni siquiera se ha consignado responsabilidad, en la que debe observarse el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa de la persona, para los efectos de que se decreten las pruebas que considere pertinentes, a fin de desvirtuar los cargos que se formulan no en la etapa de instrucción, sino cuando se decreta la apertura del correspondiente juicio, de manera que si en las diligencias preliminares no se ha hecho imputación alguna, mal podría considerarse conculcado el derecho al debido proceso.

De ahí que en mi concepto, aplicando la citada ley que establece el procedimiento respectivo, la sentencia materia de revisión debió más bien confirmar los fallos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Decisión Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, en virtud de los cuales se denegó la tutela de la referencia.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha ut supra,

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-620
noviembre 13 de 1996

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa del juicio (Salvamento de voto)

No en todos los eventos es viable otorgar a la persona sujeto de la investigación la oportunidad de hacer uso de la totalidad de las garantías involucradas en la noción del debido proceso. Una postura extrema en este sentido conduciría a quitarle efectividad a la actuación administrativa, en detrimento de los principios que deben guiarla y que también son de rango constitucional. No significa que se niegue a la persona involucrada la ocasión de controvertir pruebas y de ejercer su derecho al debido proceso, es claro que esas prerrogativas le pertenecen, pero la etapa para hacer uso de ellas es, primordialmente, la del juicio, cuya apertura supone una imputación y debe ser notificada, abriéndose, entonces, una etapa en la que el implicado puede solicitar o aportar pruebas y desplegar toda la actividad que estime necesaria para desvirtuar los cargos que no se le formulan en la etapa investigativa sino cuando se decreta la apertura del juicio.

Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

El motivo de nuestro disentimiento con la posición que adoptó la mayoría, en la sentencia de la referencia, radica en que se dejó de tener en cuenta la regulación que del proceso de responsabilidad fiscal contiene la ley 42 de 1993 en sus artículos 72 a 89.

En efecto, el mencionado proceso se cumple en varias etapas, de las cuales la que corresponde a la investigación tiene la finalidad de permitirle a los organismos de control fiscal recaudar y practicar las pruebas que sirvan de fundamento a las decisiones que se tomen con posterioridad.

La decisión de la Corte se funda en la circunstancia de que la ley 42 de 1993 contiene un supuesto vacío en la regulación del respectivo trámite, por cuanto no señala la manera como los implicados en la investigación pueden ejercer su derecho de defensa, vacío que pretende ser llenado «aplicando el artículo 29 de la Constitución».

Es incuestionable que, por expreso mandato constitucional, el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, empero, resulta indispensable considerar la naturaleza de las actuaciones que se adelantan y en el caso que en esta oportunidad falló la Sala Plena de la Corporación la índole del proceso de responsabilidad fiscal es administrativa y, por tanto, la aplicación de las garantías propias del debido proceso no puede pasar por alto ese dato ni las finalidades que se persiguen mediante esa actuación.

Esa es, en nuestro criterio la razón que explica la regulación que de la etapa investigativa hace la ley 42 de 1993. No en todos los eventos es viable otorgar a la persona sujeto de la investigación la oportunidad de hacer uso de la totalidad de las garantías involucradas en la noción del debido proceso. Una postura extrema en este sentido conduciría a quitarle efectividad a la actuación administrativa, en detrimento de los principios que deben guiarla y que también son de rango constitucional.

El señalamiento inexorable de una oportunidad, no prevista en la ley, para que durante la etapa investigativa el «posible» imputado controvierta las pruebas allegadas, so pretexto de un ejercicio pleno de su derecho de defensa, es capaz de convertir en inanes los objetivos de toda la actuación que, como elemento inherente a ella misma, contempla la posibilidad de que, ponderadas las circunstancias del caso, el investigado no conozca la actividad probatoria que se cumple, para evitar, justamente, que apoyándose, por ejemplo, en su condición de funcionario obstruya la investigación, oculte, manipule o destruya pruebas.

No significa lo anterior que se niegue a la persona involucrada la ocasión de controvertir pruebas y de ejercer su derecho al debido proceso, es claro que esas prerrogativas le pertenecen, pero la etapa para hacer uso de ellas es, primordialmente, la del juicio, cuya apertura supone una imputación y debe ser notificada, abriéndose, entonces, una etapa en la que el implicado puede solicitar o aportar pruebas y, en fin, desplegar toda la actividad que estime necesaria para desvirtuar los cargos que, dicho sea de paso, no se le formulan en la etapa investigativa sino cuando se decreta la apertura del juicio.

En atención a los argumentos que dejamos consignados en este salvamento, estimamos que la Corte ha debido confirmar las sentencias revisadas.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA SU-624
noviembre 20 de 1996

CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Perjuicios propios y personas determinables/ **PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**-Defensa intereses de la sociedad

Es inaceptable que alguien se constituya parte civil en este proceso, alegando ser representante de la comunidad, es decir, de toda la sociedad, sin que nadie le haya conferido esa representación o ese mandato, y actuando sólo por su propia voluntad. En el proceso, por mandato expreso de la Constitución y de la ley, interviene el Procurador General de la Nación, a quien corresponde «Defender los intereses de la sociedad» e «Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales». Si alguien estima que incurrió en falta en el cumplimiento de su gestión, debe acusarlo ante las autoridades competentes. Pero tampoco es el proceso de tutela el medio idóneo para examinar este asunto. Diferente sería si en uno de estos procesos una persona perjudicada por el delito que se le imputa al funcionario investigado, se constituyera parte civil para probar sus propios perjuicios y obtener su indemnización. Aquí la legitimidad de personería se originaría en la relación directa entre el delito y los perjuicios sufridos por quien se constituyera parte civil. También es diferente la situación jurídica cuando una comunidad determinada, que no es toda la sociedad, ha sido ostensiblemente perjudicada por un hecho ilícito, y esa específica comunidad no está representada en el proceso. En este caso hay unas personas determinadas, o determinables, perjudicadas por el delito; y hay, también, la posibilidad de avaluar los perjuicios sufridos por cada una de las personas que forman la comunidad.

PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-No legitimación

Fue acertada la decisión de negar la admisión de la demanda de parte civil, pues no estaba legitimado para representar a todos los colombianos y reclamar la indemnización de perjuicios a nombre de éstos. Por tanto, el representante investigador no quebrantó la Constitución, ni desconoció ningún derecho fundamental.

CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Existencia mecanismo de defensa judicial

La constitución de parte civil no era procedente. Pero aun aceptando en gracia de discusión que lo fuera, es evidente que si quien presentó la demanda para constituirse parte civil no se conformó con la decisión adversa a su pretensión, ha debido intentar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance. Como no se hizo uso de ninguno de los medios de defensa judicial, la demanda de tutela no era procedente.

CAMARA DE REPRESENTANTES-Investigación Presidente de la República

La acción de tutela se dirigió, indebidamente, contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara. Ha debido dirigirse contra la propia Cámara, pues ésta es la que tiene la competencia constitucional para investigar al Presidente de la República.

PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE LA CAMARA DE REPRESENTANTES-
Investigación Presidente de la República/**ACCION DE TUTELA**-
Improcedencia por terminación del proceso

De haberse demandado la tutela contra la Cámara aceptando, nuevamente en gracia de discusión, que fuera procedente la constitución de la parte civil, esta Corporación habría podido allanarse a la demanda de tutela y proceder a la revocación de las providencias que no admitieron la constitución de parte civil. Ello, porque en ese momento el proceso se encontraba en trámite, no había concluido. Como no se demandó a quien debía demandarse, en la oportunidad correspondiente, es claro que la demanda de tutela no podría presentarse hoy. Porque el proceso en el cual se intentó la constitución de parte civil, concluyó, y mal podría repetirse ahora sólo para que interviniera la parte civil. Podría decirse que el no haber demandado a la Cámara, representada por su Presidente, y el no haber citado al proceso de tutela al agente del Ministerio Público, sujeto en los procesos que se adelantan ante el Congreso, implicaría la nulidad de la actuación cumplida a partir de la presentación de la demanda de tutela. El proceso, de tutela, sin embargo, no podría repetirse, por haber terminado el que se tramitó en la Cámara, y ser imposible ya intervenir en él.

REVISION PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-
Incompetencia de la Corte

Por carecer de competencia para hacerlo, la Corte Constitucional no ha examinado ni revisado el proceso que se adelantó ante la Comisión de Investigación y Acusación y ante la propia Cámara de Representantes. La facultad de hacer una revisión tal no le ha sido atribuida por la Constitución ni por la ley. Por lo mismo, no puede la Corte calificar la actuación cumplida ni la decisión finalmente adoptada. Se ha limitado a definir que no se quebrantó la Constitución ni derecho fundamental alguno, al no admitir la demanda de parte civil presentada por quien demandó la tutela.

Referencia: Expediente T-98.535

Peticionario: Enrique Parejo González

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrados Ponentes: Dres. JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a los veinte (20) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Carlos Gaviria Díaz -Presidente-, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, procede a revisar el fallo de tutela proferido por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 30 de abril de 1996, en el proceso de tutela originado en la demanda presentada por el ciudadano Enrique Parejo González.

I. Antecedentes

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue repartido a la Sala Novena de Revisión, presidida por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ponencia que no fue aceptada en la correspondiente Sala de Revisión, conformada por los Magistrados Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.

Sin embargo, el magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa, presentó a la Sala Plena solicitud para que la decisión fuera adoptada por ésta, dada la importancia del tema. La solicitud se fundamentó en el artículo 54A del acuerdo 01 del 31 de octubre de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corte Constitucional. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 1996, decidió que la sentencia, en el caso en estudio, se adoptaría por el pleno de la Corporación.

En sesión celebrada el 20 de noviembre de 1996, la mayoría no aceptó la ponencia presentada por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y, en consecuencia, fueron designados los magistrados Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, para redactar la sentencia de conformidad con la decisión de la mayoría.

A. Hechos

1. El actor presentó el 4 de marzo de 1996, demanda de parte civil, en ejercicio de la acción popular prevista en los artículos 88 de la Constitución, y 43 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales causados a «todos los colombianos», por el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano. Tal demanda de parte civil se presentó dentro del proceso originado en la denuncia del Fiscal General de la Nación, contra el Presidente, proceso que se tramitaba en la Cámara de Representantes (Comisión de Investigación y Acusación).

2. El representante investigador, mediante providencia del 7 de marzo de 1996, decidió no admitir la demanda, por considerar que no se cumplían los requisitos exigidos por el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, para la constitución de parte civil. Y, especialmente, porque a la fecha no se habían reglamentado las acciones populares, y por no existir cuantificación de los perjuicios que se alegaban.

3. El actor presentó recurso de reposición, en contra de la providencia del 7 de marzo de 1996.

4. El representante investigador, mediante providencia del 19 de marzo de 1996, denegó el recurso interpuesto por el peticionario, y resolvió confirmar en todas sus partes el auto de fecha 7 de marzo.

5. El actor, una vez notificada la anterior decisión, presentó demanda de tutela, alegando violación de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.

B. Pretensión

Se transcribe la pretensión del actor:

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

C. Fallo que se revisa

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 30 de abril de 1996, decidió negar la tutela interpuesta por el actor, por considerar que al no admitir la demanda de parte civil no se incurrió en una vía de hecho, que hiciera procedente la tutela.

En su concepto, las normas que regulan el proceso contra altos funcionarios (ley 5a. de 1992 y Código de Procedimiento Penal) no prevén la constitución de parte civil de carácter popular. En ese proceso, por su especialidad, sólo pueden intervenir los sujetos procesales enumerados en los artículos que desarrollan dicho procedimiento. Por tanto, concluyó el Tribunal, la interpretación que hizo la Comisión de Investigación y Acusación, de las normas que rigen ese proceso, no puede considerarse como vía de hecho: fue una interpretación razonable.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional

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

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en el proceso originado en la demanda de tutela presentada por el ciudadano Enrique Parejo González contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, sentencia de fecha abril 30 de 1996. Competencia fundada en el artículo 86 de la Constitución y en las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

Afirma el demandante que las resoluciones del Representante Investigador de fechas 7 y 19 de marzo de 1995, por medio de las cuales no se admitió la demanda de parte civil que presentara dentro del proceso originado en la denuncia del Fiscal General de la Nación contra el señor Presidente de la República, quebrantaron su derecho al debido proceso y vulneraron su derecho de acceder a la justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución). Sostiene, además, que al quebrantarse el debido proceso, también se violó el artículo 88 de la Constitución.

El Tribunal Superior estimó que al no admitir la demanda de parte civil, no se incurrió en una vía de hecho, y no se quebrantó, por lo mismo, la Constitución: solamente se hizo una interpretación razonable de las normas legales que regulan la investigación de delitos de cuya comisión se sindique a los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución. Interpretación de la cual se concluyó la improcedencia de la constitución de parte civil en el proceso.

Se analizará, en consecuencia, si al no admitir la demanda de parte civil, se quebrantó la Constitución, concretamente los artículos 29, 229 y 88, en perjuicio de los derechos fundamentales del demandante de la tutela.

Tercera.- Acusación del Presidente de la República, y de los demás funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución, por la Cámara de Representantes.

El artículo 178 de la Constitución, faculta a la Cámara de Representantes para conocer de las denuncias que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares, contra el Presidente de la República y contra los demás funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución, y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

Es claro que, por la categoría de los funcionarios mencionados, el proceso que se cumple ante la Cámara, y eventualmente ante el Senado, es especialísimo, y está regulado por las normas expresamente consagradas en el Código de Procedimiento Penal y en el reglamento del Congreso (ley 5a. de 1992).

Cuarta.- Naturaleza del proceso y representación de la sociedad

Como lo ha reconocido la Corte Constitucional, este proceso es de naturaleza jurídica y política. Su naturaleza política explica por qué la función de examinar la conducta del primer magistrado de la nación, se confía al Congreso, como representante de toda la sociedad, de conformidad con la Constitución (artículo 133 C.P.).

Según los principios de la democracia representativa, hay que aceptar que cuando la Cámara de Representantes investiga y acusa al Presidente de la República, es toda la sociedad la que investiga y acusa. Nadie, en consecuencia, puede pretender conferirse a sí mismo un título mejor de representación que el que ostenta la Cámara, elegida con el voto de todos los ciudadanos. El mandato en virtud del cual los Representantes ejercen todas las funciones que la Constitución les señala, ha sido otorgado por el voto popular, superior a la voluntad de cualquier ciudadano para nombrarse a sí mismo como representante de la sociedad.

De otra parte, es inaceptable sostener que la sociedad civil no está representada en el Congreso. Esta tesis implica desconocer las bases de la democracia representativa, e ignorar, en consecuencia, que el voto popular otorga la facultad de actuar en nombre de la sociedad, que no es diferente del pueblo como titular de la soberanía.

Es verdad que la Constitución consagra la democracia participativa, en muchas de sus normas. Esto, sin embargo, no implica que las instituciones de representación popular (la principal de las cuales es el Congreso) hayan perdido su legitimidad o su representatividad. Por el contrario, la conservan plenamente. Tampoco significa que cada cual pueda participar, a su antojo, en lo que a bien tenga, y por los medios que él escoja. No, la participación se sujeta a unas reglas establecidas en la propia Constitución o en la ley: esto es elemental en un Estado de Derecho.

Quinta.- Constitución de parte civil en los procesos que se adelantan por la Cámara de Representantes para investigar la conducta de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución.

De todo lo dicho, se infiere que es inaceptable que alguien se constituya parte civil en este proceso, alegando ser representante de la comunidad, es decir, de toda la sociedad, sin que nadie le haya conferido esa representación o ese mandato, y actuando sólo por su propia voluntad.

Y más inaceptable aún si la pretensión de constituirse parte civil, se basa en que «en el proceso nadie representa los intereses de la sociedad», afirmación que no resiste el más ligero análisis. Por un lado, ya se vio cómo la Cámara de Representantes, que investiga y, eventualmente, acusa, lo hace en virtud de un mandato popular que le confiere la representación de la sociedad. Por otro lado, en el proceso, por mandato expreso de la Constitución y de la ley 5a. de 1992, interviene el Procurador General de la Nación, a quien corresponde «Defender los intereses de la sociedad» e «Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales» (numerales 3 y 7 del artículo 277 de la Constitución).

Y si se busca descalificar la condición que tienen los congresistas de representantes del pueblo, en razón de su supuesta parcialidad, que les impediría actuar en el proceso, el orden jurídico ha previsto otros medios orientados a ese fin. La sola opinión de un ciudadano, manifestada en una demanda de tutela, no basta para destruir la presunción de buena fe que ampara a los congresistas como a todas las personas.

En lo que se refiere al agente del Ministerio Público, es claro que si alguien estima que incurrió en falta en el cumplimiento de su gestión, debe acusarlo ante las autoridades competentes. Pero tampoco es el proceso de tutela el medio idóneo para examinar este asunto.

En el caso que nos ocupa, quien intentó constituirse parte civil dijo hacerlo «con el fin de defender los derechos colectivos de la comunidad colombiana». Manifestó, en la propia demanda de parte civil, que «El titular del derecho a la indemnización es el pueblo colombiano». ¿Cuándo se le confirió el mandato para obrar en nombre de todos los colombianos?

Diferente sería si en uno de estos procesos una persona perjudicada por el delito que se le imputa al funcionario investigado, se constituyera parte civil para probar**sus propios perjuicios y obtener su indemnización**. Aquí la legitimidad de personería se originaría en la relación directa entre el delito y los perjuicios sufridos por quien se constituyera parte civil.

También es diferente la situación jurídica cuando una comunidad determinada, que no es toda la sociedad, ha sido ostensiblemente perjudicada por un hecho ilícito, y esa específica comunidad no está representada en el proceso. En este caso hay unas personas determinadas, o determinables, perjudicadas por el delito; y hay, también, la posibilidad de avaluar los perjuicios sufridos por cada una de las personas que forman la comunidad. Obsérvese que, por esta razón, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal prevé la constitución de un fondo conformado por el importe de la indemnización colectiva, «para ser distribuido entre los beneficiados de acuerdo con sus propios intereses». Este fue el caso que analizó la Corte Constitucional en la sentencia T-536 de 1994 (magistrado ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell). En esa sentencia se estimó viable la constitución de parte civil para «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 último caso se instauró con fines resarcitorios y en beneficio de los referidos usuarios, como lo autoriza la ley procesal. Por lo tanto aquella se identifica, en principio, como una acción de grupo o de clase». Con razón el Tribunal de Bogotá basó en esta providencia su conclusión **sobre la inadmisibilidad de la constitución de parte civil**, del ciudadano Parejo González, al considerar que se trataba de un**caso diferente**. Al respecto, se dijo en la sentencia que se revisa: «Ha de hacerse precisión, a juicio de la Sala, que las personas que reciben el daño colectivo deben ser determinadas o determinables, por las condiciones singulares que las hacen destinatarias de los efectos de la comisión del hecho

punible, así se trate de un amplio grupo; exigencia que destacó la Corte Constitucional y que armoniza plenamente con la institución procesal que tiende a la indemnización de perjuicios».

En conclusión, fue acertada la decisión de negar la admisión de la demanda de parte civil presentada por el ciudadano Parejo González, pues éste no estaba legitimado para representar a todos los colombianos y reclamar la indemnización de perjuicios a nombre de éstos. Por tanto, el representante investigador no quebrantó la Constitución, ni desconoció ningún derecho fundamental.

Queda así descartada la existencia de una vía de hecho. Como se dice en la sentencia que se revisa, las decisiones que se acusan por medio de la demanda de tutela corresponden a una interpretación razonable de normas procesales, que permite rechazar la acusación de que el capricho o la arbitrariedad sean su única causa. Ya se ve cómo la Corte Constitucional ha llegado a la misma conclusión sobre el rechazo de la demanda, por razones diferentes. Lo cual comprueba que interpretaciones distintas a la del demandante sí son plausibles.

Sexta.- Existencia de otros medios de defensa judicial, no usados por quien demanda la tutela

Como se ha demostrado, la constitución de parte civil no era procedente. Pero aun aceptando en gracia de discusión que lo fuera, es evidente que si quien presentó la demanda para constituirse parte civil no se conformó con la decisión adversa a su pretensión, ha debido intentar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, así:

a) El primero, **pedir a la Cámara**, por medio de solicitud dirigida a su Presidente, **que revocara la decisión del representante investigador**, y aun la de la Comisión, si ésta se hubiera producido. Esto, por una sencilla razón: la competencia para investigar, y acusar si fuera el caso, a los funcionarios mencionados en el artículo 174 de la Constitución, la tiene la Cámara, por mandato expreso de los artículos 174 y 178, numeral 3. La Comisión de Investigación y Acusación, que es legal y no constitucional, sólo actúa, como su nombre y las normas que la regulan lo indican, a nombre de la Cámara, por delegación de ésta. Basta considerar que, de conformidad con el artículo 343 de la ley 5a. de 1992, modificado por el 3o. de la ley 273 de 1996, sólo la Cámara decide si acusa a uno de estos funcionarios o dicta resolución de preclusión.

b) El segundo, pedir a la Cámara que declarara la nulidad de la actuación que se estaba adelantando por la Comisión, si estimaba que la decisión contraria a su petición originaba tal nulidad.

Como no se hizo uso de ninguno de estos medios de defensa judicial, la demanda de tutela no era procedente. Como lo ha sostenido la Corte, esta acción no está destinada a reparar las consecuencias de la culpa o negligencia en que se incurra en el trámite de los procesos, por parte de quien demanda la tutela.

Séptima.- Se demandó a quien no debía demandarse

La acción de tutela se dirigió, indebidamente, contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara. Ha debido dirigirse contra la propia Cámara, pues ésta es la que tiene la competencia constitucional para investigar al Presidente de la República.

De haberse demandado la tutela contra la Cámara aceptando, nuevamente en gracia de discusión, que fuera procedente la constitución de la parte civil, esta Corporación habría podido allanarse a la demanda de tutela y proceder a la revocación de las providencias que no admitieron

la constitución de parte civil. Ello, porque **en ese momento el proceso se encontraba en trámite, no había concluido.**

Como no se demandó a quien debía demandarse, en la oportunidad correspondiente, es claro que la demanda de tutela no podría presentarse hoy. ¿Por qué? Porque el proceso en el cual se intentó la constitución de parte civil, **concluyó**, y mal podría repetirse ahora sólo para que interviniera la parte civil.

Podría decirse que el no haber demandado a la Cámara, representada por su Presidente, y el no haber citado al proceso de tutela al agente del Ministerio Público, sujeto en los procesos que se adelantan ante el Congreso, implicaría la nulidad de la actuación cumplida a partir de la presentación de la demanda de tutela. El proceso, de tutela, sin embargo, no podría repetirse, por haber terminado el que se tramitó en la Cámara, y ser imposible ya intervenir en él.

Octava.- Consideraciones finales

Por carecer de competencia para hacerlo, la Corte Constitucional no ha examinado ni revisado el proceso que se adelantó ante la Comisión de Investigación y Acusación y ante la propia Cámara de Representantes. La facultad de hacer una revisión tal no le ha sido atribuida por la Constitución ni por la ley. Por lo mismo, no puede la Corte calificar la actuación cumplida ni la decisión finalmente adoptada. De conformidad con la pretensión de la demanda de tutela, se ha limitado a definir que no se quebrantó la Constitución ni derecho fundamental alguno, al no admitir la demanda de parte civil presentada por quien demandó la tutela.

No sobra, por último, anotar que la propuesta contenida en el proyecto que rechazó la mayoría, de declarar la nulidad del proceso adelantado ante la Cámara de Representantes, era un imposible jurídico. ¿Cómo podría declararse tal nulidad en un proceso de tutela tramitado sin citación ni audiencia de la Cámara, representada por su Presidente?

Novena.- Decisión

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia que se revisa, y se ratificará la denegación de la tutela demandada.

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

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMASE** la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que denegó la tutela demandada por el ciudadano Enrique Parejo González, contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes por la supuesta violación de los artículos 29 y 229 de la Constitución, al no admitírsele la demanda de parte civil que presentó en el proceso originado en la denuncia del Fiscal General de la Nación contra el señor Presidente de la República, sentencia que lleva fecha abril treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, ratifícase la denegación de la tutela.

Segundo.- **COMUNIQUESE** esta decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-624
noviembre 20 de 1996

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función jurisdiccional/**FUERO ESPECIAL**-Naturaleza (Salvamento de voto)

El carácter "especialísimo" que se le da a la función judicial que cumple el Congreso dela República, no define su esencia -penal- y mas bien conduce a pensar que dicho carácter, "especialísimo", es un privilegio para los investigados por la Corporación. El fuero especial de manera alguna constituye un privilegio para aquellos funcionarios que gozan del mismo; su institucionalización es simplemente el cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito específico es el de garantizar, tal como lo sostuvo esta Corporación, "por una parte, la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido por fuero especial", sin que a través del mismo se pretenda desconocer el debido proceso que debe prevalecer en todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas.

CONGRESISTAS-Calidad de jueces o fiscales/**CONGRESISTAS**-Alcance de función legislativa (Salvamento de voto)

Los miembros del Congreso, cuando se trata de adelantar funciones judiciales, no actúan propiamente en calidad de representantes de sus electores sino en calidad de jueces o fiscales. Es claro que la representación de la sociedad, de conformidad con la Constitución y la ley, le corresponde tanto al Procurador General de la Nación, directamente o por medio de sus delegados, como al actor popular. Es absurdo pensar que los congresistas puedan actuar como jueces y a su vez representen la sociedad, pues ello implicaría tener la doble calidad de juez y parte en los procesos de que conocen, con lo cual se desnaturaliza el proceso y se viola el artículo 29 de la Constitución Política. Es cierto que la sociedad civil está representada en el Congreso y por ende éste actúa en su nombre. Pero ello sólo es comprensible en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada o su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la administración.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-No puede ser juez y parte (Salvamento de voto)

Sería absurdo considerar que el Congreso de la República en ejercicio de su función jurisdiccional, actúe a nombre de la sociedad ya que sería contrario a la Constitución y a la ley que siendo juez, adquiera al mismo tiempo la calidad de parte perjudicada con el delito investigado.

ACTOR POPULAR-Intereses personales de la comunidad/**ACCION CIVIL POPULAR**-Perjuicios causados a un interés colectivo (Salvamento de voto)

El hecho de que el Ministerio Público, por mandato constitucional, represente los intereses de la sociedad en los procesos, no excluye la figura del actor popular quien, también por mandato constitucional y legal, puede defender y reclamar sus intereses personales y los de la comunidad. No sólo procede legalmente la acción civil popular, sino además, están legitimados en la causa para instaurarla, con el fin lograr la reparación del daño o perjuicio causado a un derecho o interés colectivo por la comisión de un hecho punible, no sólo el Ministerio Público sino cualquier miembro de la comunidad, quien actuará en defensa tanto de su propio interés como del interés general que él representa. La circunstancia de que sea toda la comunidad la perjudicada por el delito y sea imposible retribuirle personalmente a cada ciudadano los perjuicios, no es motivo suficiente para impedirle al actor popular representar los intereses colectivos. Si bien no se le restituyen directamente los dineros, ello se puede hacer a través de las entidades del Estado que manejan dineros públicos y retribuir a la sociedad con la prestación adecuada de los servicios.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Daño a los intereses colectivos (Salvamento de voto)

Algunos de los delitos, v. gr. el enriquecimiento ilícito, sí entrañan un daño o peligro para los intereses colectivos, pues resulta indiscutible que los bienes jurídicos tutelados son de esa índole: la moral social y administrativa y el patrimonio público. Se trata de derechos e intereses protegidos expresamente, como se anotó, por el artículo 88 de la Constitución Política -patrimonio y moral administrativa-, norma a su vez concordante con el artículo 34 del mismo estatuto, el cual prescribe "No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social."

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA-Sujeto pasivo/**ACTOR POPULAR**-Calidad de ciudadano (Salvamento de voto)

Cuando un servidor público, o un particular, actúa en abierta violación de las normas penales y constitucionales cuyo objeto jurídico tutelado es la Administración pública, debe concluirse que el sujeto pasivo del delito es el Estado, entendiendo por tal, en atención a sus elementos constitutivos, tanto a las instituciones como la población que lo conforma. Con ello se concluye que ésta última está habilitada para defender sus legítimos intereses, de conformidad con las normas constitucionales y legales, y que puede hacerlo a través de un actor popular, legitimado por su calidad de "ciudadano" en un Estado de Derecho, democrático y participativo.

PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-Procedencia en juzgamiento Presidente de la República (Salvamento de voto)

No tiene fundamento alguno la apreciación hecha por el representante investigador, cuando negó la procedencia de la acción civil al considerar que los delitos investigados no eran "de aquellos que afectan derechos e intereses colectivos". Esta situación por demás, no debió ser resuelta en el auto admisorio, sino en la decisión que le puso fin a la actuación, pues dicha exigencia, no se constituye en un requisito de procedibilidad de la demanda de parte civil, sino en un fundamento respecto al perjuicio que hubieran podido sufrir el actor popular o la colectividad de encontrarse probado el hecho ilícito; es claro que ello debió ser definido

en un momento procesal diferente. El hecho de que no se cuantifiquen o prueben en la demanda los perjuicios materiales y morales, no constituye argumento válido para rechazar la constitución de parte civil, pues tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, la cuantía de los perjuicios y de la correspondiente indemnización forman parte de la controversia jurídica que ha de resolverse en oportunidad diferente a la admisión de la demanda de parte civil, so pena de desconocer el derecho a la defensa y al debido proceso de quienes se consideran perjudicados por el delito.

VIA DE HECHO POR NO CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Juzgamiento Presidente de la República (Salvamento de voto)

Los argumentos esgrimidos por el representante investigador, sí violaron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor de la presente tutela y de la comunidad en general, al no permitirle al primero constituirse en parte civil dentro del proceso penal seguido por la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes contra el presidente de la República, estando éste dentro de la oportunidad legal para hacerlo. Las providencias constituyen una clara vía de hecho, porque desconocen de manera grosera y ostensible las disposiciones legales y constitucionales que sobre la materia -acción civil popular-, se encuentran vigentes, y porque los argumentos no son el resultado de una interpretación sistemática de las mismas. La vía de hecho se configura por el rompimiento deliberado del equilibrio procesal que impidió al actor, como parte civil, constituirse en sujeto procesal, imposibilitando su participación en el desarrollo del proceso penal y, por ende, en sus determinaciones. Ello evidentemente, conlleva una flagrante ruptura de la imparcialidad del juez, en este caso del representante investigador y de la mayoría de los miembros de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, y desfigura el fallo, pues éste no fue el resultado de una correcta y completa aplicación de justicia.

PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-Vulneración de derechos (Salvamento de voto)

No sólo queda demostrado que el ciudadano, quien pretendió constituirse en parte civil en el proceso adelantado en el Congreso contra el señor Presidente de la República, hizo uso adecuado de los medios de defensa judicial reconocidos por la ley para atacar el acto, sino que, además, el representante investigador ignoró la apelación interpuesta. La Sentencia, incurre en un grave error al contemplar unos medios de defensa judicial - recursos y nulidad- no contemplados en la ley para atacar las providencias objeto de la tutela. La Sentencia desconoce no sólo las normas referidas, sino también el artículo 29 de la C.P. que sobre el particular señala expresamente: "...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Violación derechos por representante investigador (Salvamento de voto)

Quien violó los derechos fundamentales alegados en ésta tutela fue el representante investigador quien, actuando a nombre de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, produjo los actos materia de la presente tutela. Además, a dicha comisión, así se trate de un órgano de creación legal, era a quien correspondía investigar, en primer orden, la conducta del imputado. En el momento de interponerse la acción de tutela,

la Cámara en pleno no había adelantado ninguna actuación, pues su competencia sólo aparece en el momento de evaluar la decisión de la comisión sobre la preclusión de la instrucción y no antes.

Referencia: Expediente T-98.535

Peticionario: Enrique Parejo González

Los suscritos Magistrados, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y VLADIMIRO NARANJO MESA salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la Sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que denegó la tutela demandada por el ciudadano Enrique Parejo González, contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes por la supuesta violación de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 de la C.P.) y al acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.), al no admitírsele la demanda de parte civil que presentó en el proceso originado en la denuncia del Fiscal General de la Nación contra el señor Presidente de la República.

Las razones que mueven a los suscritos magistrados a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que los argumentos esgrimidos por el representante investigador en los autos del 7 y 19 de marzo de 1996, efectivamente violaron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor, al no permitírsele constituirse en parte civil dentro del proceso penal seguido por la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes contra el presidente de la República, estando éste dentro de la oportunidad legal para hacerlo (art. 45 del C.P.P.).

En efecto, a nuestro juicio, y contrariamente a lo sostenido en la Sentencia, las providencias atacadas constituyen una clara *vía de hecho*, porque desconocen las disposiciones legales y constitucionales que, sobre la materia -acción civil popular-, se encuentran vigentes, y también la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre lo que constituye vías de hecho en este campo.

Por su parte, la motivación de la Sentencia de la cual nos apartamos desconoce también las disposiciones constitucionales y legales que regulan la figura del actor popular y, además, va en contravía de la jurisprudencia que esta misma Corporación ha producido sobre el tema.

La Sentencia, en efecto, se apoya básicamente en los siguientes argumentos: a) Que se trata de un proceso "especialísimo"; b) Que cuando la Cámara de Representantes investiga y acusa al presidente de la República "es toda la sociedad la que investiga y acusa" y que, por consiguiente, nadie "puede pretender conferirse así mismo un título mejor de representación que el que obstenta, la Cámara elegida con todos los votos de los ciudadanos"; c) Que "es inaceptable que alguien se constituya en parte civil en este proceso ... sin que nadie le haya conferido esta representación ..."; d) Que es al Procurador General a quien corresponde defender los intereses de la sociedad; e) Que en el supuesto de que la constitución de parte civil fuera procedente, el demandante ha debido intentar otros medios de defensa judicial a su alcance, y f) Que la acción de tutela ha debido dirigirse contra la propia Cámara.

A continuación nos permitimos analizar y desvirtuar cada uno de estos argumentos.

1.1- En la sentencia se dice que *"el proceso que se cumple ante la Cámara, y eventualmente ante el Senado, es especialísimo, y está regulado por las normas expresamente consagradas en el Código de Procedimiento Penal y en el reglamento del Congreso (ley 5a. de 1992)."*

Sobre el particular debemos anotar que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación (Sentencias C-198/94, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96), la actuación que se adelanta en el Congreso de la República -ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado y ante las plenarias de las dos corporaciones-, es una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los proceso penales que se adelantan ante los jueces comunes. Por ello, el inciso 2o. del artículo 341 de la ley 5a. de 1992, refiriéndose a la acusación o preclusión de la Investigación dispone que *"los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal."*; y, el artículo 333 del mismo ordenamiento, en el inciso final dispone que el representante investigador *"en las investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación"*.

Asimismo, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en su título séptimo consagra de manera específica la función jurisdiccional que le asiste al Congreso de la República. En efecto, el artículo 178 dispone que La función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de conformidad con la Constitución Política y en relación con las denuncias y quejas que se formulen contra los funcionarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Carta; el artículo 179, le otorga a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes *"funciones jurisdiccionales de investigación y acusación"* en los juicios especiales que la misma tramita, atribuyéndole a su vez, el conocimiento del régimen disciplinario contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. No sobra recordar que las normas citadas fueron declaradas exequibles por esta Corporación, en el proceso de revisión previa que, por tratarse de una ley estatutaria, debió adelantar, a través de la sentencia No. C-037 de 1996 (M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Además, los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, dan lugar o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, convirtiéndose la acusación en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación, procediendo el archivo del expediente (art. 343 de la ley 5a. de 1992, modificado por el artículo 3o. de la ley 273 de 1996) con sus respectivas consecuencias de cosa juzgada.

Así entonces, el carácter "especialísimo" que le da la Sentencia a la función judicial que cumple el Congreso dela República, no define su esencia -penal- y mas bien conduce a pensar que dicho carácter, "especialísimo", es un privilegio para los investigados por la Corporación. Olvida la Sentencia que el fuero especial de manera alguna constituye un privilegio para aquellos funcionarios que gozan del mismo; su institucionalización es simplemente el cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito específico es el de garantizar, tal como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia citada No. C-222 de 1996 (M.P., Dr. Fabio Morón Díaz), "por una parte, la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por

decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido por fuero especial", sin que a través del mismo se pretenda desconocer el debido proceso que debe prevalecer en todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (art. 29 de la C.P.).

1.2- En la Sentencia se afirma: *"Según los principios de la democracia representativa, hay que aceptar que cuando la Cámara de Representantes investiga y acusa al Presidente de la República, es toda la sociedad la que investiga y acusa. Nadie, en consecuencia, puede pretender conferirse a sí mismo un título mejor de representación que el que ostenta la Cámara, elegida con el voto de todos los ciudadanos. El mandato en virtud del cual los Representantes ejercen todas las funciones que la Constitución les señala, ha sido otorgado por el voto popular, superior a la voluntad de cualquier ciudadano para nombrarse a sí mismo como representante de la sociedad."*

Sobre el particular cabe recordar que el artículo 353 de la ley 5a de 1992 dispone que *"En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra altos funcionarios del Estado ejercerá funciones de fiscal"*. La jurisprudencia de esta Corporación (Sentencias C- 222/96 y C-245/96), al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas del reglamento del Congreso, le reconoció a los representantes y senadores, cuando se trata de investigar y acusar a funcionarios con fuero especial, las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales de instrucción. Expresamente sostuvo la Corte:

" De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

"La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

"Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales."*(Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).*

Por otro lado, esta Corporación, en diferentes pronunciamientos, ha reconocido la calidad de sujetos procesales al Ministerio Público y a la parte civil, en los procedimientos que, en ejercicio de la función jurisdiccional, cumple el Congreso de la República cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, de aquellos funcionarios del Estado protegidos con fuero especial.

En efecto, al adelantar el estudio de exequibilidad contra algunos apartes del artículo 364 de la ley 5a. de 1992, el cual señala que el Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, puede intervenir en los juicios en el Congreso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7o. del artículo 277 de la Constitución, **pero no tiene las facultades de sujeto procesal,** esta Corporación sostuvo:

"La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7° señala que la Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y ***defender los intereses de la sociedad*** *(CP art. 277 ords. 1° y 3°). La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento." (Sentencia No. C-386 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero) (Negrillas fuera de texto).*

En este mismo sentido, al adelantar el estudio de exequibilidad del artículo 341 de la ley 5a de 1992, según el cual *"Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.»*, esta Corporación declaró exequible la disposición citada *"bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor* ***sino a los demás sujetos procesales.*** *"(Sentencia No. C-385 de 1996, Magistrado Ponente., doctor Antonio Barrera Carbonell). (Negrillas fuera de texto)*

Dentro de las consideraciones tenidas en cuenta, la Corte sostuvo lo siguiente:

"No existe violación de la reserva del sumario cuando la norma precisamente ordena un traslado al defensor, que es el representante del imputado en el proceso, en una etapa, la investigación dentro de la cual la Corte ha admitido que puede ejercerse la defensa en toda su plenitud.

"No obstante, observa la Corte que constituye una violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso la omisión que contiene la norma al no incluir dentro del traslado allí ordenado a los demás sujetos procesales como el Ministerio Público y eventualmente a la parte civil. En tal virtud, la Corte declarará exequible el aparte normativo acusado, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales. *(Negrillas fuera de texto)*

De lo anteriormente expuesto se concluye, fácilmente, que los miembros del Congreso, cuando se trata de adelantar funciones judiciales, no actúan propiamente en calidad de representantes de sus electores sino en calidad de jueces o fiscales. Es claro que la representación de la sociedad, de conformidad con la Constitución y la ley, le corresponde tanto al Procurador General de la Nación, directamente o por medio de sus delegados, como al actor popular, tal como lo ha reconocido esta misma Corte en la Sentencia citada. Es absurdo pensar que los congresistas puedan actuar como jueces y a su vez representen la sociedad, pues ello implicaría tener la doble calidad de juez y parte en los procesos de que conocen, con lo cual se desnaturaliza el proceso y se viola el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez competente y con ***observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."***

"..."

¿Que imparcialidad podría exigírsele al juzgador si a su vez es parte en el proceso que debe fallar? Es lógico suponer que la doble connotación enunciada en la sentencia desestabiliza el proceso y, en consecuencia, perjudica los intereses de los demás sujetos procesales.

Es cierto que la sociedad civil esta representada en el Congreso y por ende éste actúa en su nombre. Pero ello sólo es comprensible en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada o su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la administración, y así lo ha sostenido esta Corte (Sentencia No. C-245 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Cosa muy distinta sucede cuando los congresistas, en su calidad de jueces, ejercen una función jurisdiccional, pues como se dijo, en dichos procesos actúan como jueces, lo cual implica necesariamente la exigencia de la imparcialidad para juzgar; reiteramos que en todos los procesos penales, la sociedad esta representada por el Ministerio Publico y por el actor popular. Así se desprende de los artículos 88, 89, 118, 277 de la Constitución Política y de los artículos 43 y 131 del C.P.P. En los procesos o actuaciones penales o disciplinarias, los congresistas no pueden pues ser juez y parte al mismo tiempo.

1.3- Continua la Sentencia sosteniendo: *"De todo lo dicho, se infiere que es inaceptable que alguien se constituya en parte civil en este proceso, alegando ser representante de la comunidad, es decir, de toda la sociedad, sin que nadie le haya conferido esta representación o ese mandato, y actuando sólo por su propia voluntad.*

"Y más inaceptable aún si la pretensión de constituirse en parte civil, se basa en que 'en el proceso nadie representa los intereses de la sociedad', afirmación que no resiste el más ligero análisis. Por un lado, ya se vio cómo la Cámara de Representantes, que investiga y, eventualmente, acusa, lo hace en virtud de un mandato popular que le confiere la representación de la sociedad. Por otro lado, en el proceso, por mandato expreso de la Constitución y dela ley 5a. de 1992, interviene el Procurador General de la Nación, a quien corresponde 'Defender los intereses de la sociedad' e 'Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales' (numerales 3 y 7 del artículo 277 de la Constitución)"

Como antes señalamos, sería absurdo considerar que el Congreso de la República en ejercicio de su función jurisdiccional, actúe a nombre de la sociedad ya que sería contrario a la Constitución y a la ley que siendo juez, adquiera al mismo tiempo la calidad de parte perjudicada con el delito investigado. La propia Sentencia resulta contradictoria y nos da la razón cuando afirma: *"Por otro lado, en el proceso, por mandato expreso de la Constitución y dela ley 5a. de 1992, interviene el Procurador General de la Nación, a quien corresponde 'Defender los intereses de la sociedad' e 'Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales' (numerales 3 y 7 del artículo 277 de la Constitución)"*

Pero además, el hecho de que el Ministerio Público, por mandato constitucional, represente los intereses de la sociedad en los procesos, no excluye la figura del actor popular quien, también por mandato constitucional y legal, puede defender y reclamar sus intereses personales y los de la comunidad.

Sobre el particular, La Constitución Política de 1991 consagra las acciones populares como un mecanismo de defensa judicial para garantizar los derechos e intereses de grupo o colectivos de las personas, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros derechos que deben ser definidos por la propia ley.

Al respecto, los artículos 88 y 89 de la C.P. señalan:

*«**Artículo 88**. 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»

*«**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*

En materia penal, tal como lo afirmó esta Corporación en la Sentencia No. T-536 de 1994 (M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell), "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 relativas a su admisión e inadmisión, la condenación al pago de perjuicios y su liquidación."

En efecto, el artículo 43 del CP.P., refiriéndose a quiénes pueden ser titulares de la acción civil dispone:

*"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**."(Negrillas fuera de texto).*

En la Comisión Especial Legislativa, donde tuvo lugar la discusión y aprobación de la norma citada, se hizo precisión sobre el tema de las acciones populares y el actor popular en el proceso penal:

"En relación con la adición introducida en el primer inciso del artículo, en lo que dice 'perjuicios individuales o colectivos', obedece a la inquietud planteada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando al hacer las observaciones al proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado por el Gobierno echó de menos las acciones populares consagradas en el artículo 86 (88) de la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando de la comisión de un hecho punible, se deriva su vulneración.

El artículo 86 (88) de la Constitución extendió las acciones populares, actualmente consagradas para la defensa de los bienes de uso público, el medio ambiente, los derechos de los consumidores y para evitar el daño contingente, ***a otros ámbitos de aplicación como la protección genérica del patrimonio público, la moral y la seguridad públicas.*** *El Código Penal específicamente consagra una serie de conductas delictivas que vulneran bienes jurídicos de carácter colectivo, como los establecidos en el capítulo II, de los delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones y el capítulo III, de los delitos contra la salud pública, que se encuentran a su vez en el título V sobre delitos contra la seguridad pública de un lado además de los delitos contra el orden económico social establecidos en el título VII, llegando al punto de sancionar las conductas que afecten los recursos naturales. Todas estas conductas constituyen violaciones penales de los derechos colectivos, de ahí que atendiendo esa naturaleza se plantee la necesidad de dotar de acción popular a la comunidad afectada para obtener el restablecimiento del derecho o su reparación.*

"Es lógico por tanto que si la acción civil individual tiene cabida para la reparación del daño individual también se dé lugar a la acción popular encaminada a la reparación del daño colectivo, convirtiéndose al ciudadano, a la vez, en un colaborador dinámico y eficiente en la persecución del delito contra intereses que desbordan el marco personal, como es el caso de los que menoscaban el patrimonio, la moral, y la seguridad públicas. El ciudadano se convierte en ejercicio de la acción popular, en un procurador cívico, en un contralor cívico, dándole concreción al artículo 318 inciso 2°. artículo 95, sobre deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano. Este comentario se predica igualmente de todos los artículos de este capítulo en donde se introduce igual modificación. *(Gaceta Legislativa No. 38 del 27 de noviembre de 1991, páginas 11 y 12).(Negrillas fuera de texto).*

En este orden de ideas, no sólo procede legalmente la acción civil popular, sino además, están legitimados en la causa para instaurarla, con el fin lograr la reparación del daño o perjuicio causado a un derecho o interés colectivo por la comisión de un hecho punible, no sólo el Ministerio Público sino cualquier miembro de la comunidad, quien actuará en defensa tanto de su propio interés como del interés general que él representa. En efecto, tal como lo sostuvo esta Corporación en la citada Sentencia No. T-536 de 1994, *"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". (M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Ahora bien, el hecho de que el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal contemple la constitución de un fondo conformado por el importe de la indemnización colectiva, *"para ser distribuido entre los beneficiados de acuerdo con sus propios intereses"*, no deslegitima al actor popular para representar sus propios intereses y los de la comunidad en general. La circunstancia de que sea toda la comunidad la perjudicada por el delito y sea imposible retribuirle personalmente a cada ciudadano los perjuicios, no es motivo suficiente para impedirle al actor popular representar los intereses colectivos. Si bien no se le restituyen directamente los dineros, ello se puede hacer a través de las entidades del Estado que manejan dineros públicos y retribuir a la sociedad con la prestación adecuada de los servicios. Además, frente al caso concreto,

algunos de los dineros que a juicio del actor popular debían restituirse a la comunidad, fueron desembolsados por el Consejo Nacional Electoral luego resulta lógico pensar que a la misma deban regresar para cumplir con el fin social previsto.

Adicionalmente, en relación con los intereses colectivos que puedan verse afectados con la comisión del hecho punible, si bien en el C.P.P. no existe disposición específica que los defina, su determinación tiene que ver es con el bien jurídico tutelado, implícito en cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal. Ello significa que cuando se hace referencia a un delito en particular, implícitamente se establece cuál es el bien jurídico que se pretende tutelar y cuáles los intereses y derechos -individuales o colectivos- que pueden resultar comprometidos por él. Por ello, el fundamento jurídico de la responsabilidad, en materia penal, es el delito, cuyo daño -individual o colectivo-, como ya se dijo, se determina tomando en consideración el bien jurídico tutelado; de ahí que el artículo 44 del C.P.P. disponga que "*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*».

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que existe un vacío en la legislación penal con respecto a la denominación de los intereses colectivos por proteger, tal como lo sostuvo el representante investigador en las providencias que dieron origen a la tutela, el artículo 88 de la Constitución Política lo suple cuando se refiere a aquellos relacionados "*con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica...*", sin perjuicio de las disposiciones legales que hasta el momento han identificado dichos derechos e intereses.

Así entonces, si las conductas por los cuales se investigó al presidente de la República fueron, de acuerdo con la denuncia presentada por el señor fiscal general de la Nación, "...ingreso a la campaña presidencial de ERNESTO SAMPER PIZANO de dineros provenientes de actividades delictivas, atentados contra la fe pública en la contabilidad, exceso sobre el tope máximo de financiación, fraude a las leyes electorales, obtención indebida de recursos del Estado y, maniobras encaminadas al encubrimiento de los hechos..." (Mayúsculas en el original), hechos traducidos, a juicio del actor en la demanda de parte civil, en los delitos de "... enriquecimiento ilícito, falsedad, fraude procesal, fraude electoral y encubrimiento", resulta claro que, contrariamente a lo sostenido por el representante investigador, algunos de estos delitos, v. gr. el enriquecimiento ilícito, sí entrañan un daño o peligro para los intereses colectivos, pues resulta indiscutible que los bienes jurídicos tutelados son de esa índole: la moral social y administrativa y el patrimonio público. En efecto, se trata de derechos e intereses protegidos expresamente, como se anotó, por el artículo 88 de la Constitución Política -patrimonio y moral administrativa-, norma a su vez concordante con el artículo 34 del mismo estatuto, el cual prescribe "*No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito,* ***en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social***". *(Subrayas fuera del texto original).*

Así, cuando un servidor público, o un particular, actúa en abierta violación de las normas penales y constitucionales cuyo objeto jurídico tutelado es la Administración pública, debe concluirse que el sujeto pasivo del delito es el Estado, entendiendo por tal, en atención a sus elementos constitutivos, tanto a las instituciones como la población que lo conforma. Con ello

se concluye que ésta última está habilitada para defender sus legítimos intereses, de conformidad con las normas constitucionales y legales anteriormente citadas, y que puede hacerlo a través de un actor popular, legitimado por su calidad de "ciudadano" en un Estado de Derecho, democrático y participativo.

Este criterio es claro desarrollo de los argumentos que tuvo en cuenta la Comisión Especial Legislativa al analizar el artículo 44 del C.P.P., y en general el capítulo II, correspondiente a la acción civil en el proceso penal, al señalar:

"Otro aspecto sobre el cual debe llamarse la atención de la comisión es que a lo largo de este capítulo y desde este artículo se hace referencia a la obligación de restituir el enriquecimiento ilícito por cuanto la misma noción de interés colectivo que se consagra en el artículo 88 de la Constitución, manda que la acción popular también pueda interponerse para la defensa del patrimonio y de la moral pública, de lo que se deriva una consecuente filosofía con el artículo 34 de la Constitución Nacional, que en su inciso segundo dice: 'no obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos, en perjuicio del tesoro público con grave deterioro de la moral social'.

"Por ello se planteó en la comisión de ponentes del Código de Procedimiento que es conveniente que la acción civil no sólo tenga como finalidad la reparación compensatoria del perjuicio, sino la privación del enriquecimiento ilícito originado en el delito, el cual, muchas veces supera el simple cálculo del perjuicio económico demostrable." *(Gaceta Legislativa No. 38 del 27 de noviembre de 1991, página 12) (Negrillas fuera de texto).*

De lo dicho se concluye que no tiene fundamento alguno la apreciación hecha por el representante investigador, cuando negó la procedencia de la acción civil al considerar que los delitos investigados no eran "de aquellos que afectan derechos e intereses colectivos". Esta situación por demás, no debió ser resuelta en el auto admisorio, sino en la decisión que le puso fin a la actuación, pues dicha exigencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 46 del CP.P., no se constituye en un requisito de procedibilidad de la demanda de parte civil, sino en un fundamento respecto al perjuicio que hubieran podido sufrir el actor popular o la colectividad de encontrarse probado el hecho ilícito; es claro que ello debió ser definido en un momento procesal diferente.

Por otra parte, el hecho de que no se cuantifiquen o prueben en la demanda los perjuicios materiales y morales, no constituye argumento válido para rechazar la constitución de parte civil, pues tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la h. Corte Suprema de Justicia, la cuantía de los perjuicios y de la correspondiente indemnización forman parte de la controversia jurídica que ha de resolverse en oportunidad diferente a la admisión de la demanda de parte civil, so pena de desconocer el derecho a la defensa y al debido proceso de quienes se consideran perjudicados por el delito.

Al respecto sostuvo esa Corporación:

" Es noción elemental la de que no es dable, para aceptar la constitución de la parte civil, exigir que de antemano se pruebe la existencia de perjuicios, ya que, en la actuación procesal, por el ejercicio de la acción civil, es donde debe acreditarse no sólo la calidad de ellos, sino el valor correspondiente. Decidir anticipadamente, es impedir al presunto perjudicado el ejercicio de su derecho y juzgar de antemano que tales daños no se causaron o que estos fueron producidos por determinada persona, antes de todo procedimiento legal y de toda decisión pertinente..."

"La simple consideración de que pudo o no haber perjuicios materiales o morales o son de ínfima cuantía, no es suficiente para rechazar la constitución de la parte civil. La cuantía del perjuicio y de la indemnización hacen precisamente parte del debate que ha de resolverse en su oportunidad." (Auto de julio 22 de 1957) *(Negrillas fuera de texto).*

El criterio expuesto por la h. Corte Suprema de Justicia, es, por lo demás, concordante con el contenido del artículo 48 del C.P.P. ya citado, según el cual, una vez admitida la parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar, entre otros, *"la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.*

Incluso, sin perjuicio de la obligación que le asiste al Juez, al Ministerio Público y a la parte civil de procurar dentro del proceso la comprobación concreta de los daños ocasionados por la comisión de un hecho punible, el Código Penal en su artículo 107 faculta al funcionario judicial para fijar el valor de la indemnización de los perjuicios materiales, en todos aquellos casos en los cuales dichos perjuicios no pudieron ser avaluados dentro del proceso. El tenor literal de la norma citada es el siguiente:

*"ART. 107.-**Indemnización por daño material no valorable pecuniariamente.** Si el daño material derivado del hecho punible no pudiera avaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.*

"Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible."

De todo lo expuesto resulta claro que los argumentos esgrimidos por el representante investigador en los autos del 7 y 19 de marzo de 1996, contrariamente a lo sostenido en la Sentencia, sí violaron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor de la presente tutela y de la comunidad en general, al no permitirle al primero constituirse en parte civil dentro del proceso penal seguido por la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes contra el presidente de la República, estando éste dentro de la oportunidad legal para hacerlo (art. 45 del C.P.P.). Evidentemente, las providencias atacadas, a juicio de quienes salvamos el voto, constituyen una clara vía de hecho, que se encuadra perfectamente en la reiterada jurisprudencia de la Corte sobre el particular, porque desconocen de manera grosera y ostensible las disposiciones legales y constitucionales que sobre la materia -acción civil popular-, se encuentran vigentes, y porque los argumentos no son el resultado de una interpretación sistemática de las mismas.

Recordemos que la Corte Constitucional en su Sentencia No. C-543 de 1992, al declarar inexequibles las disposiciones del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias, advirtió sin embargo, que la tutela es procedente ante acciones u omisiones de los jueces que conlleven la violación de derechos fundamentales y, por tanto, representen una flagrante y arbitraria vulneración del ordenamiento jurídico, que atienda sólo al llamado de sus deseos e intereses y no a la voluntad de la ley.

En el caso particular, la vía de hecho se configura precisamente, por el rompimiento deliberado del equilibrio procesal que, contrario a lo dispuesto en la Constitución (arts. 29 y 229) y a las normas pertinentes del C.P.P. (arts. 43 y siguientes), impidió al actor, como parte civil, constituirse

en sujeto procesal, imposibilitando su participación en el desarrollo del proceso penal y, por ende, en sus determinaciones. Ello evidentemente, conlleva una flagrante ruptura de la imparcialidad del juez, en este caso del representante investigador y de la mayoría de los miembros de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, y desfigura el fallo, pues éste no fue el resultado de una correcta y completa aplicación de justicia.

1.4- Sostiene la Sentencia: *"Como se ha demostrado la constitución de parte civil no era procedente. Pero aun aceptando en gracia de discusión que lo fuera, es evidente que si quien presentó la demanda para constituirse parte civil no se conformó con la decisión adversa a su pretensión, ha debido intentar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, así:*

"a) El primero, pedir a la Cámara, por medio de la solicitud dirigida a su Presidente, que revocara la decisión del representante investigador, y aun de la comisión, si ésta se hubiera producido...."

"b) El segundo, pedir a la Cámara que declarara la nulidad de la actuación que se estaba adelantando por la Comisión, si estimaba que la decisión contraria a su petición originaba tal nulidad."

Sorprende a los magistrados que salvamos el voto en el proceso de la referencia, que se haya incluido en la Sentencia el argumento citado. Al parecer los magistrados que retomaron la ponencia, pasaron por alto el hecho de que dentro del expediente se encuentran las copias de los recursos que fueron interpuestos por la parte civil contra la decisión del representante investigador que inadmitió la constitución de parte civil. Es claro que son esos los medios de defensa judicial a los que hace referencia la Sentencia.

En efecto, a folio 26 del expediente, aparece copia del escrito por medio del cual, quien pretendió constituirse en parte civil, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 7 de marzo de 1996 que inadmitió la constitución de parte civil. El escrito señala expresamente:

"Dentro del término legal, interpongo el recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación, contra el auto de fecha 7 del presente mes, por medio del cual se inadmitió la demanda de parte civil, que presenté en ejercicio de una acción popular, dentro del proceso que esa Comisión adelanta contra el doctor ERNESTO SAMPER PIZANO, en virtud de denuncia formulada por el Fiscal General de la Nación. Solicito que dicho auto sea revocado y se admita la demanda de parte civil, por las razones que expreso a continuación."

"..."

A folio 32 del expediente, aparece el auto de fecha 19 de marzo de 1996, también objeto de la presente tutela, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes el auto del 7 de marzo. Se observa que en el mismo no se le dio trámite al recurso de apelación, interpuesto en subsidio al de reposición; sobre el particular no se anota nada en dicho auto. En la parte resolutiva se dice expresamente:

"Confirmar en todas sus partes el auto de fecha 7 de marzo, por el cual se inadmitió la constitución de parte civil, instaurada por el Dr. ENRIQUE PAREJO GONZALEZ."

Es claro que la ley 5a. de 1992, en lo que se refiere al juzgamiento de altos funcionarios, no contempla ningún recurso o medio de impugnación contra la providencia que resuelve inadmitir

la constitución de parte civil. El articulo 366 del mismo ordenamiento, refiriéndose a los vacíos procedimentales de dicha ley, dispone: *"Todo vacío procedimental de la presente ley será suplido por las disposiciones del* ***Código de Procedimiento Penal".***

Luego de una detenida lectura de las normas del Código de Procedimiento Penal que regulan los recursos procedentes contra la providencia que decide sobre la constitución de parte civil, se observa que el actor popular hizo uso adecuado de los recursos descritos en los artículos 47 y 49 de dicho código. Veamos:

"ART. 47.- Decisión sobre la demanda y apelación. *Dentro de los tres días siguientes a aquel en que se presente el escrito de demanda, el funcionario judicial que conoce del proceso decidirá mediante providencia interlocutoria sobre su admisión o rechazo.* ***La providencia que resuelve sobre la demanda de parte civil es apelable en el efecto devolutivo."***

"ART: 49.- Inadmisión de la demanda. *El funcionario que conoce del proceso se abstendrá de admitir la demanda, mediante providencia contra la que sólo procede el recurso de reposición, cuando no reúna los previstos en el artículo 46 de este código.*

"En tales casos, en el mismo auto, el funcionario señalará los defectos de que adolezca, para que el demandado los subsane."

"..."

Es claro que el ejercicio de la facultad de impugnar se predica de todas las providencias judiciales y busca controlar el proceder del juez cuando sus decisiones se apartan del contenido de la ley. Sin embargo, los recursos en manera alguna pueden ser ilimitados, como lo pretende la Sentencia, pues ello conduciría al estancamiento del proceso e iría en contravía, entre otros, del principio de la economía procesal. Resulta obvio entonces, que los mismos deben estar reglamentados en la ley para su debida aplicación y no ser el resultado de simples conjeturas, pues es la norma legal la que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determina las etapas y recursos propias de un proceso; hecho que a su vez se constituye en garantía de defensa y de seguridad jurídica para las partes en el litigio. En materia penal por ejemplo, el C.P.P. en su artículo 195, señala taxativamente los recursos ordinarios cuando afirma: *"Contra las providencias proferidas dentro del proceso penal, proceden los recursos de: reposición, apelación y de hecho, que se interpondrán por escrito, salvo disposición en contrario."*

En este orden de ideas, no sólo queda demostrado que el ciudadano Enrique Parejo González, quien pretendió constituirse en parte civil en el proceso adelantado en el Congreso contra el señor Presidente de la República, hizo uso adecuado de los medios de defensa judicial reconocidos por la ley para atacar el acto, sino que, además, el representante investigador ignoró la apelación interpuesta. La Sentencia, incurre en un grave error al contemplar unos medios de defensa judicial - recursos y nulidad- no contemplados en la ley para atacar las providencias objeto de la tutela. La Sentencia desconoce no sólo las normas referidas, sino también el artículo 29 de la C.P. que sobre el particular señala expresamente: *"...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."*

1.5- Sostiene la Sentencia, en fin, que: *"La acción de tutela se dirigió, indebidamente, contra la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara. Ha debido dirigirse contra la propia Cámara, pues ésta es la que tiene la competencia constitucional para investigar al Presidente de la República.*

"De haberse demandado la tutela contra la Cámara aceptando, nuevamente en gracia de discusión, que fuera procedente la constitución de la parte civil, esta Corporación habría podido allanarse a la demanda de tutela y proceder a la revocación de las providencias que no admitieron la constitución de parte civil. Ello, porque ***en ese momento el proceso se encontraba en trámite, no había concluido.***"

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala expresamente: *"La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental"*. Resulta suficientemente claro que quien violó los derechos fundamentales alegados en ésta tutela fue el representante investigador quien, actuando a nombre de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, produjo los actos materia de la presente tutela.

Además, a dicha comisión, así se trate de un órgano de creación legal, era a quien correspondía investigar, en primer orden, la conducta del imputado. En el momento de interponerse la acción de tutela, la Cámara en pleno no había adelantado ninguna actuación, pues de conformidad con el artículo 3° de la ley 273 de 1996, el cual a su vez modifica el artículo 343 de la ley 5a. de 1992, su competencia sólo aparece en el momento de evaluar la decisión de la comisión sobre la preclusión de la instrucción y no antes.

Ahora bien, no podría especularse sobre la actitud que hubiera podido asumir la Cámara en pleno frente a las pretensiones de la tutela, si como ya se anotó, no existe procedimiento o recurso alguno que la habilite para tomar decisiones respecto de las providencias impugnadas en vía de tutela; su competencia se limita al estudio y decisión del proyecto de resolución aprobado por la Comisión de Investigación y Acusación, tal como lo prescribe el artículo 3° de la ley 273 de 1996.

De todo lo expuesto concluimos que, muy por el contrario de lo afirmado en las providencias objeto del presente debate y en la Sentencia aprobada por la mayoría, la acción popular civil dentro del proceso penal sí se encuentra debidamente reglamentada y, por tanto, las disposiciones correspondientes del C.P.P, constituyen un claro desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política. Asimismo que cualquier ciudadano, en su calidad de actor popular, se encuentra legitimado por activa para interponer la acción popular, no sólo en los procesos penales ordinarios, sino también en aquellos de competencia del Congreso de la República.

Por lo demás, resulta insólita; y a la vez patética, la defensa que se hace en la Sentencia de la democracia representativa, para excluir la participación de un ciudadano en un proceso en que el que se pretendía determinar, en últimas, la pureza de la credencial electoral del presidente de la República, extremo que de estar relacionado con la comisión de un delito no podía ser ajeno en verdad a ningún ciudadano. La barrera que la Corte opone a la participación del ciudadano le debe mucho a su imperdonable olvido de que, junto a la democracia representativa, la Constitución construye todo el edificio del poder a partir de la noción de soberanía popular.

No de otra manera se entiende que la organización política de Colombia sea "democrática y participativa"; que un fin esencial del Estado sea "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación"; que la soberanía resida exclusivamente en el pueblo y que éste la pueda ejercer a través de los múltiples instrumentos de participación contemplados en la constitución y en la ley, entre ellos el de poder recurrir a la "acción popular civil" cuando se trate de delitos que afecten gravemente la moral y el patrimonio público y, desde luego, las reglas básicas de la democracia.

El proceso, lo ha dicho la Corte, es una instancia pública de participación y, en este caso, gracias a la completa regulación legal existente, en plena armonía con el principio de democracia participativa, abierta a la intervención ciudadana. Por consiguiente, carece de justificación que la Corte mire con recelo una acción de tutela interpuesta por un ciudadano a quien se le desconoció flagrantamente su derecho de participación en el proceso y que la despache con argumentos tan descaminados como el de pensar que la pretendida parte civil colectiva entrañaría una afrenta a la buena fe de los congresistas, como si la constitución de parte civil en un proceso penal fuese la traducción de una desconfianza hacia el fiscal o el juez de la causa.

Pero, lo que resulta aún más insostenible es que al ciudadano que exhibe el derecho fundamental de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40), se le impida todo acceso al proceso que justamente se enderezaba a verificar, desde el ángulo de la legislación penal, si el origen del poder del presidente era o no legítimo.

El argumento de la Corte evidencia la erosión que ha tenido que sufrir el estatuto del ciudadano en la democracia participativa: sólo el congreso - sostiene equivocadamente la Corte -, que además funge como fiscal del presidente, es el único representante de la sociedad. La defensa de la expoliación del más precioso derecho del ciudadano que es el de participar en los asuntos públicos que le conciernen, no puede ser más pobre ni más tejida de arbitrariedad.

La Corte ha tenido que llegar hasta el extremo de abdicar de todo vestigio de democracia participativa y, además, ha incurrido en la trampa dialéctica y procesal de conferirle al Congreso el doble carácter de juez y parte. Una democracia sin ciudadanos y sólo con congresistas, no creemos que pueda presentarse como la interpretación genuina de la Constitución Política que nos rige. Un proceso donde el juzgador representa el interés agraviado, no corresponde tampoco a la idea que se tiene de proceso.

La función de la parte civil, definitivamente no desvirtúa ni la posición del Congreso como fiscal ni afecta la legitimidad de su mandato representativo, pero ni dicha posición ni ése origen democrático, de otro lado, se oponen a que un ciudadano, a través de un acción civil popular, pueda constituirse en parte civil. Los argumentos que desechan esta posibilidad deliberadamente introducen problemas que no tienen relación alguna con la cuestión de fondo.

De ahí que la sentencia se formule y responda a interrogantes impertinentes y a implícitos absurdos, como el de inquirir sobre el papel de un ciudadano y su título para participar en el proceso en que se resuelve sobre la legitimidad del poder presidencial, como si ello no tuviera la relación más directa y primaria con la soberanía popular, fuente de todo poder público. Por otra parte, vislumbrar en el deseo ciudadano de participar en el proceso, una desconfianza infundada en los congresistas, y clausurar por esta razón toda oportunidad de hacerlo, equivale a acuñar un poder absoluto, refractario a todo control y, por ende, esencialmente antidemocrático.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA SU-637
noviembre 21 de 1996

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO- Alcance

El CDU se aplica a todos los servidores públicos y deroga los regímenes especiales existentes hasta entonces, así como todas las disposiciones que le sean contrarias, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en la misma ley. Evidentemente, esta conclusión de extiende también a los funcionarios de la Rama Judicial.

FUERO ESPECIAL DISCIPLINARIO-Alcance

Esta Corporación ha establecido que de los funcionarios judiciales únicamente gozan de fuero especial disciplinario los señalados en el artículo 174 de la Constitución Política, es decir, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. Con respecto a los demás funcionarios de la Rama Jurisdicional la Corte ha manifestado que ellos no poseen un fuero disciplinario a judicial.

REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO-Régimen general/**REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIFICO**-Posibilidad de dictarlas

La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la fuerza pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones. La Ley 200 de 1995 sirve como marco general del régimen disciplinario, pero se pueden crear normas disciplinarias específicas, de acuerdo con las peculiaridades de las ramas del poder público y de las funciones de cada órgano. De hecho, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en los artículos 150 a 154, contiene importantes disposiciones aplicables a los funcionarios judiciales. En punto a inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE SERVIDORES PUBLICOS-Compentencia legislativa

La Constitución le asignó al Legislador la facultad de decidir acerca del régimen disciplinario de los servidores públicos. Ahora, dentro del abanico de posibilidades que el legislador tenía a su disposición, decidió, en uso de legítima libertad de configuración normativa, expedir un estatuto disciplinario básico aplicable a todos los funcionarios.

SANCION DISCIPLINARIA-Aplicación disposición derogada/**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**-Aplicación/**VIA DE HECHO EN SANCION DISCIPLINARIA**-Régimen más favorable

La pena disciplinaria impuesta fue fundamentada en el Decreto 1888 de 1989, el cual fue derogado por el Código Disciplinario Unico. La situación se enmarca dentro del derecho penal disciplinario, lo cual significa que en ella tiene plena vigencia el principio de la favorabilidad. En el caso debió aplicarse, en lo relacionado con las sanciones, la normatividad de la Ley 200 de 1995, la cual había entrado ya en vigor al momento de dictarse la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura. Las normas de la referida Ley 200 de 1995 atinentes a la sanción de destitución son más favorables a los disciplinarios. La decisión judicial, corresponde a una vía de hecho. La imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, no obstante que al momento de confirmarse la sanción se encontraba en vigencia una ley que consagraba un régimen punitivo más favorable y que, la misma de manera expresa e inequívoca derogaba los regímenes especiales disciplinarios-salvo el aplicable a la fuerza pública -, pone de presente que la actuación judicial se apartó ostensiblemente del imperio de la ley y, por ende, se incurrió en una vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, se impone amparar, a fin de que el órgano judicial competente adopte su decisión conforme a la ley vigente y con estricta sujeción al principio de favorabilidad.

Referencia: Expediente T-101.154

Actor: Francisco Javier Santamaría Incapié

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Aprobado por Acta N° 56

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-101.154, promovido por el señor Francisco Javier Santamaría Hincapié contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

ANTECEDENTES

1. Francisco Javier Santamaría Hincapié interpuso acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que la actuación de ésta, al dictar la sentencia de segunda instancia dentro del proceso disciplinario adelantado en

su contra, constituye una vía de hecho violatoria del debido proceso (art. 29 C.P.). Manifiesta también que el fallo lo afecta en sus derechos al trabajo y a la igualdad.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1. El actor se desempeñaba como Juez Civil Laboral del Circuito de Urrao, Antioquia, cuando el 22 de marzo de 1994, Luz Dary Vanegas Ríos, secretaria del Juzgado, presentó en su contra una queja disciplinaria ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. Una vez adelantada la investigación preliminar, el mencionado Consejo dicto pliego de cargos contra el acusado por la presunta violación de los literales a) e i) del artículo 8° y a), b), i) y p) del artículo 9° del Decreto 1888 de 1989.

El 4 de abril de 1995, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, luego de oídos los descargos respectivos, estimó probadas las acusaciones referidas al quebrantamiento de los literales a) e i) del artículo 8 y a) e i) del artículo 9° del Decreto 1888 de 1989, consistentes en asistir en estado de embriaguez al despacho, realizar actos de irrespeto verbal contra una subordinada, incumplir los mandatos del Código de Procedimiento Civil respecto a comó liquidar un crédito y sus intereses, y dejar de asistir, injustificadamente, a la oficina o llegar tarde a ella.

La Sala consideró que las faltas atribuidas al inculpado atentaban contra la eficacia y la dignidad de la administración de justicia, y que "tuvieron como motivo determinante el hábito del doctor Santamaría Hincapié de ingerir bebidas embriagantes, situación que ha trascendido a la sociedad urraeña (...) afectando seriamente la imagen de la justicia a su cargo". En consecuencia, le impuso la sanción de destitución del cargo.

2.2. El apoderado del acusada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia. Concretamente, pidió que la sanción que se le aplicara fuera la de suspensión en el ejercicio del cargo y no la de destitución, solicitud que fundamentó en la carencia de antecedentes disciplinarios del sancionado y en algunos hechos atenuantes. Al mismo tiempo, adujo diversas causales de nulidad del proceso.

2.3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del día 26 de octubre de 1995, consideró que no había lugar para decretar las nulidades aducidas por el defensor del acusado. Asimismo, manifestó que los cargos formulados contra el actor habían sido debidamente probados, y que incluso algunos de ellos habían sido reconocidos por el disciplinarido. Igualmente, desestimó los argumentos del actor en favor de una aminoración de la sanción, bajo la consideración de que las aflicciones anímicas no justificaban su conducta y de que el hecho de que hubiera demostrado eficiencia en su desempeño no eliminaba sus faltas contra la dignidad de la administración de justicia.

Por consiguiente, la Sala resolvió confirmar la sentencia apelada y la sanción impuesta.

2.4. El actor solicita la nulidad de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Asegura que el debido proceso le fue vulnerado por tres razones: la primera, por cuanto las nulidades por él propuestas no habían sido tramitadas y resueltas como incidentes; la segunda, porque la Sala Jurisdiccional Disciplinaria habría perdido la competencia para decidir en segunda instancia hasta que no se resolviera las referidas nulidades mediante el trámite incidental; y la tercera, porque en el proceso disciplinario se debería

haber aplicado la Ley 200 de 1995 y no el Decreto 1888 de 1989, el cual habría sido derogado por aquélla.

2.5. El 22 de febrero de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura denegó las nulidades propuestas. Con respecto al tercer motivo aducido en la solicitud de declaratoria de nulidad de lo actuado manifestó que a la luz de las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura no se podía afirmar que la Ley 200 de 1995, derogaba el Decreto 1888 de 1989. Al respecto precisa:

"La función jurisdiccional disciplinaria del Consejo de la Judicatura tiene fundamento constitucional (artículos 116 y 256.3 de la Constitución Política) y la misma Carta reconoce que su ejercicio se cumple con autonomía e independencia. Dichas características han sido reafirmadas en los fallos de la Corte Constitucional C-265 del 8 de julio de 1993, C-417 del 4 de octubre de 1993; y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 17 de febrero de 1995, precisando que las actuaciones y decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de sus homólogas de los Consejos Seccionales revisten carácter judicial.

"Por su parte, el régimen disciplinario consagrado en la Ley 200 de 1995 reviste carácter administrativo y de igual forma son las actuaciones y las decisiones que contempla, por manera que su misma naturaleza delimita el alcance de su aplicación únicamente a los servidores públicos con funciones de esa índole pertenecientes a todos los niveles de la administración, salvo los vinculados a la fuerza pública que no obstante hacer parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público se le reconoce una normatividad disciplinaria especial, privilegio que resulta lógico y razonable si se tiene en cuenta la esencia, las características y las finalidades que debe cumplir la fuerza pública conforme a lo preceptuado en los artículos 216 y s.s. de la Constitución.

"Un entendimiento distinto de los alcances acerca de la vigencia y campo de aplicación de la mencionada ley, propiciaría caos en el ordenado ejercicio de las Ramas del Poder, pues invitaría a que una se entrometiera en los asuntos propios de la otra rebasando los principios de cooperación y armonía entre ellas y, también, daría paso a maneras inconcebibles de aplicación de la ley en el tiempo.

"Sencillamente, ahora la administración pública y las entidades de control como la Procuraduría y la Contraloría cuentan con un régimen disciplinario único cuanto sus norma unifican competencias, trámites, faltas, sanciones y naturaleza de las decisiones para dicha franja del poder público, sin que su regulación pueda trascender dicho espacio y menos invadir el del poder judicial.

"Téngase en cuenta que el artículo 177 de la Ley 200 de 1995 señala qué órganos son competentes para aplicar dicho régimen y dentro de ellos obviamente no está el Consejo Superior de la Judicatura, por cuando sus facultades disciplinarias se hallan reglamentadas en el Decreto 2652 de 1991, copia fiel del apartado constitucional que establece su naturaleza jurisdiccional y su desempeño autónomo e independiente debiendo ejercer sus atribuciones de acuerdo a las normas disciplinarias a que están sujetos los funcionarios judiciales en su condición de administradores de justicia, que no es otro que el Decreto 1888 de 1989".

3. El actor interpuso acción de tutela contra la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, ante la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Afirma que la actuación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al aplicar el Decreto 1888 de 1989 en lugar de la Ley 200 de 1995, viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Además, considera vulnerado su derecho al trabajo, por cuanto fue despedido de su cargo, en forma desproporcionada con respecto a la falta cometida.

Estima que la Ley 200 de 1995 se debe aplicar también a los funcionarios de la Rama Judicial, puesto que el artículo 20 de ésta establece que son destinatarios de ella, entre otros, "los empleados y trabajadores del Estado", al tiempo que el artículo 48 trata a la Rama judicial como organismo del Estado.

Precisa, que esa es la única conclusión que permite el texto del artículo 177, el cual se ocupa con la vigencia de la ley y reza: "Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por la administración central y descentralizada territorialmente y por servicios y**por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional**, departamental, distrital o municipal, o que les sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública...", (se subrayan las partes en que enfatiza el actor). Puesto que el Consejo Superior de la Judicatura es una institución con competencia disciplinaria y que la ley nó excluyo expresamente a los funcionarios de la Rama Judicial como destinatarios de su aplicación- cosa que hubiera podido hacer, tal como ocurrió con los miembros de la fuerza pública-, lo lógico es colegir que el Consejo debe utilizar en su actuación disciplinaria la Ley 200.

Manifiesta que si se le hubiera aplicado la Ley 200 de 1995, tal como correspondía, no se le habría podido imponer la sanción de destitución. La ley establece, en su artículo 25, cuáles son las faltas gravísimas, y determina que estas faltas son las únicas que ameritan destitución. De cuerdo con el artículo 32, las faltas graves y leves, en donde cabría clasificar las conductas en que él incurrió, no pueden ser sancionadas con destitución. Más aún, señala, el artículo 22 dispone que el concurso de faltas no acarrea la destitución, como sí ocurría con el Decreto 1888 de 1989 y con la Ley 13 de 1984.

El artículo 256 numerales 3, de la Constitución atribuye al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales la facultad de "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial...", pero esta potestad la puede ejercer "en la instancia que señale la Ley", y en este caso la ley ha ordenado que los procesos disciplinarios se desarrollen de acuerdo con los preceptos de la Ley 200 de 1995.

A los argumentos esgrimidos por el Consejo Superior de la Judicatura para no adoptar la Ley 200 en su labor responde así:

"No es cierto que el régimen disciplinario consagrado por la Ley 200 de 1995 revista exclusivamente un carácter administrativo y que de igual forma sean las actuaciones y las decisiones que contempla y, que sólo sea aplicable a funcionarios administrativos (sic). La historia de la Ley 200 de 1995 dice que la intención del legislador fue la de diseñar un estatuto único rector, que estableciera los principios sustanciales y procedimentales aplicables en todos los niveles del Estado en general. Por ello se ha dicho que la multiplicidad y diversidad normativa disciplinaria, así como la disparidad existente entre la misma, fueron erradicadas por el legislador al unificar, integralizar en un solo ordenamiento los institutos jurídicos sustanciales y procedimentales, que constituyen un verdadero régimen de carácter específico, porque versa

solamente sobre el asunto disciplinario y el cual ostenta la calidad de único, porque él impera sobre todos los servidores públicos de todas las entidades y organismos del Estado, de todas las ramas del poder público".

Igualmente, expresa que el hecho de que el Consejo no esté mencionado expresamente dentro de los órganos que han de aplicar la Ley 200 no significa que se pueda excusar de hacerlo, pues el artículo 177 resalta que la Ley 200 será aplicada por "todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria" y los Consejos Superior y Seccionales claramente la tienen.

Considera que al no aplicársele la Ley 200 de 1995 le fue vulnerado, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, el derecho a que sus actos se observaran desde el ángulo de la ley más favorable. Anticipándose a una posible objeción a este argumento, basada en que el artículo 176 de la ley autoriza que los procesos disciplinarios en curso continúen su trámite de conformidad con el procedimiento anterior, precisa que la norma se refiere al trámite, al procedimiento, y no a los aspectos substanciales, dentro de las cuales se encuentra lo relacionado con las sanciones y con su dosimetría.

Concluye con la afirmación de que es claro que la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura constituye una vía de hecho, por cuanto en ella se le aplicó la norma más desfavorable, de acuerdo con la cual cabía la destitución,

mientras que si se le hubiera aplicado la Ley 200 de 1995 no habría sido posible la imposición de esa sanción.

4. Dentro de los documentos remitidos al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca para efectos del proceso de tutela, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incluyó las copias de un auto del Consejo de Estado y de dos autos del mismo Consejo Superior. Dada su íntima relación con la materia que es objeto de este proceso importa hacer referencia a ellas.

4.1. El auto del 17 de febrero de 1995, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Libardo Rodríguez Rodríguez, trata fundamentalmente sobre el tema de si el ejercicio preferente del poder disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación (CP, art. 278.6) se extiende también a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional. El Consejo de Estado llega a la conclusión de que la Constitución estableció un fuero especial para los funcionarios de la Rama y que, por lo tanto, la función disciplinaria con respecto a estos funcionarios le compete únicamente a los Consejos Superior de la Judicatura y Seccionales. Así, la Procuraduría no podría desplazar a los referidos Consejos en sus investigaciones disciplinarias, aun cuando sí podría emitir conceptos en esos procesos, de acuerdo con el artículo 277-7 de la Constitución.

4.2. En el auto del 18 de abril de 1996, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria el Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Magistrado Rómulo González Trujillo, el Consejo ratificó su decisión de continuar aplicando en los procesos disciplinarios del Decreto 1888 de 1989. En el auto se citan escritos de 6 de los 7 magistrados de esa Sala, en los cuales se defiende la aplicación del mencionado decreto. Igual posición se asume en el auto del 25 de abril de 1996, proferido por la misma Sala, con ponencia del Magistrado Alvaro Echeverri Uruburu. Fundamentalmente, las razones esgrimidas en favor de esta tesis son:

a) A pesar de que tanto la Ley 200 de 1995 como el Decreto 1888 de 1989 son normas de carácter disciplinario, los actos, decisiones y recursos a los que hacen referencia son completamente diferentes, pues mientras la ley se ocupa con funcionarios y actos administrativos, el

decreto trata sobre funcionarios y actos jurisdiccionales. Por esta razón mal se podría pensar que la Ley 200 de 1995 ha derogado el Decreto 1888 de 1989.

b) La Ley 200 de 1995 dispuso la derogatoria de todas las normas que le fueran contrarias, y el Decreto 1888 de 1989 no lo es, por cuanto aquella "disciplina la conducta de los servidores públicos a través de un procedimiento meramente administrativo, mientras que el decreto define y sanciona exclusivamente los comportamientos propios y exclusivamente predicables de los servidores de la Rama Judicial y a través de un procedimiento judicial no susceptible, por tanto, de revisión por la vía contenciosa".

c) El Decreto 1888 de 1989 es una norma especial, mientras que la Ley 200 es una norma general, y de acuerdo con los principios generales del derecho ha de regir la norma especial.

d) "La Constitución Nacional estableció un fuero de juzgamiento disciplinario a los funcionarios de la Rama Judicial en el artículo 256, numeral 3, y señala como competencia privativa del Consejo Superior de la Judicatura las funciones de examinar la conducta y las faltas de todos los funcionarios de la Rama Jurisdiccional.

"Acorde con esta prerrogativa, la Carta Constitucional determinó que en estos eventos el Procurador General de la Nación se limitará a emitir conceptos en los correspondientes procesos disciplinarios, según el mandato del artículo 278 numeral 2°".

e) La Corte Constitucional ha precisado que las decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura son verdaderas sentencias, "que hacen tránsito a cosa juzgada y por ende no están sujetas a posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, ya que los órganos de la jurisdicción disciplinaria son imparciales e independientes (sentencia C-417 de octubre de 1993).

"De otro lado, todas las decisiones que emanen de la Procuraduría General de la Nación son actos administrativos sujetos al control posterior de lo contencioso administrativo. Por tanto, el juzgamiento de los empleados de la Rama Judicial no puede ser juzgado por la Procuraduría General a través de la Ley 200 de 1995, porque atentaría contra la autonomía de la propia Rama".

f) El Consejo Superior de la Judicatura no puede utilizar para la motivación de sus decisiones judiciales "un procedimiento eminentemente administrativo, como es el consagrado en la Ley 200 de 1995, porque violaría el debido proceso y no observaría la plenitud de las formas propias de este juicio".

La aplicación de la Ley 200 de 1995 a los procesos disciplinarios que adelanta el Consejo entrañaría una amplia gama de dificultades, en razón del carácter judicial de las decisiones de éste. A manera de ejemplo, la Ley 200 de 1995 contempla el recurso de reposición contra los pronunciamientos de única instancia, medio judicial que no se podría utilizar en los procedimientos ante el Consejo Superior de la Judicatura, pues se entraría en contradicción con el principio procesal de que el juez no puede revisar su propia sentencia o fallo. Igualmente, en la ley se consagran otros recursos que son propios de las actuaciones administrativas, y no aplicables a las jurisdiccionales, tales como la revocatoria directa, la acción contencioso administrativa y la suspensión provisional.

En respuesta al argumento de que los recursos citados no tendrían porqué aplicarse en los procedimientos ante el Consejo se señala que ello "es ineludible teniendo en cuenta que de aceptarse la sujeción o la aplicación de la Ley 200 a la acción jurisdiccional disciplinaria, habría

que hacerlo in extenso, en su integralidad, por cuanto no se puede perder de vista que se trata de un Estatuto Unico y como tal no puede aplicarse por partes, es decir, no estaría dado al intérprete entrar a establecer cuáles normas del mismo aplicaría y cuáles no".

g) Puesto que los sujetos pasivos de la acción disciplinaria que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, los jueces, magistrados y fiscales, gozan de autonomía e independencia, lo lógico es concluir que para ellos debe existir un régimen disciplinario especial.

h) Los jueces y magistrados no son, por definición legal (Decretos 258 de 1978 - art. 2. 1660 de 1987 - arts. 2-4, y 52 de 1987 - art. 2), ni empleados ni trabajadores del Estado. Por eso, no se puede entender que son destinatarios de la Ley 200, al tenor de su artículo 20. Igualmente, el hecho de que en el artículo 177 no se hubiera mencionado expresamente a los Consejos Superior de la Judicatura y Seccionales dentro de las autoridades que deben aplicar la Ley 200, significa que se deseó excluirlos de esa obligación. "De ninguna manera puede atenderse que tales colegiaturas estén comprendidas en el concepto de Servidor Público, acepción que en la Constitución alude a las personas naturales o físicas que prestan sus servicios al Estado".

i) La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia acepta que los magistrados y jueces tienen un régimen disciplinario propio, pues en su artículo 111 se precisa que "mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial...".

El mismo artículo preceptúa que "las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos, jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa. Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada".

Estas normas conducen necesariamente a la conclusión de que "los Jueces y Magistrados gozan de un fuero constitucional, que también es especial en la medida en que, de acuerdo con el canon 256.3 de la Carta Política, su conducta oficial está sometida al escrutinio y juzgamiento del Consejo Superior de la Judicatura y Consejos Seccionales exclusivamente, es decir, de la Jurisdicción Disciplinaria, lo cual conlleva la necesidad imperativa de tenérseles que aplicar los regímenes propios de la función jurisdiccional, quedando descartada por lo tanto la aplicación del C.D.U. [Código Disciplinario Unico], toda vez que ese imprescindible carácter jurisdiccional de las normas regentes de su investigación y juzgamiento viene a desvirtuarlo la circunstancia de que los actos que se cumplan de conformidad con aquél, son revisables por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; además de que, debiéndose aplicar *in extenso*, se llegaría a la conclusión del desplazamiento de la Jurisdicción Disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, como lo prevé el segundo inciso del artículo 47 del C.P.U. todo lo cual con el consecuente despojo del fuero constitucional de juzgamiento de que gozan los funcionarios judiciales (art. 256.3)".

5. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la tutela impetrada, en sentencia del 7 de abril de 1996. En su pronunciamiento, el Tribunal establece que la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no es una vía de hecho como sostiene el actor. "toda vez que a éste se le dieron todas las oportunidades procesales garantizándosele el derecho de defensa y el debido proceso".

Manifiesta que la tutela contra sentencia solamente cabe en contadas excepciones, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Luego de citar varias circunstancias

en la que ella es viable, concluye que "ninguna de las situaciones descritas en las tesis jurisprudenciales adoptadas por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción contra providencias, tuvo lugar en el caso que se analiza, por lo cual la tutela es improcedente".

6. El actor impugnó la decisión del juez de tutela. Enfatiza que las normas disciplinarias no son ni Estatutarias ni Orgánicas, razón por la cual no se tenía que cumplir con condiciones especiales para modificar el Decreto 1888 de 1989. Por eso insiste en que el referido decreto sí fue modificado por la Ley 200 de 1995. El carácter ordinario de las normas disciplinarias para los funcionarios de la rama jurisdiccional lo evidencia, además, el que las disposiciones disciplinarias contenidas en el proyecto de ley Estatutaria sobre la Administración de Justicia fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, en su sentencia C-0367 de 1996.

Precisa que en la Constitución no se establece que los funcionarios de la rama jurisdiccional tendrán un régimen disciplinario especial, al contrario de lo que ocurre con la Fiscalía General de la Nación, la cual fue autorizada por el artículo 253 a tener un régimen disciplinario propio.

Reitera que en la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura se incurrió en una vía de hecho por violación del debido proceso, mas no porque no se le hubieran concedido oportunidades para la defensa sino porque la sanción que le fue impuesta fue tomada de la norma más desfavorable.

7. El día 30 de mayo de 1996, el Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado. Manifiesta que las providencias dictadas por el Consejo Superior de la Judicatura son verdaderas sentencias, con el mismo valor y fuerza vinculatoria que las dictadas por las otras autoridades judiciales.

Sostiene que en la actuación del Consejo Superior de la Judicatura no encuentra la existencia de ninguna vía de hecho "desconocedora del debido proceso o que atente contra el derecho de defensa del actor. Por el contrario, obra en el expediente suficiente información que enseña cómo al reclamante se le brindaron todas las oportunidades de ley para que conociera de los cargos que existían en su contra y ejerciera el derecho de defensa frente a los mismos, tanto en la actuación disciplinaria de primera instancia, como en la surtida ante el superior".

Manifiesta que el Consejo de Estado ha sido renuente a considerar procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales y que en el caso bajo examen no se encuentra fundamento alguno, fáctico o jurídico, que conduzca a modificar tal posición.

8. La Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento y decisión de la presente revisión para los propósitos de unificación de jurisprudencia y en razón de la trascendencia del asunto.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor considera que en la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se le impuso la sanción de destitución, se incurrió en una vía de hecho. Fundamenta su aseveración en la circunstancia de que el Consejo basó su fallo en el Decreto 1888 de 1989 a pesar de que éste había sido derogado por la Ley 200 de 1995, ley que si se hubiera aplicado le habría acarreado una sanción más favorable.

2. El Consejo Superior de la Judicatura estima que los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público gozan de fuero disciplinario y que, por tanto, no se rigen por el Código Disciplinario

Unico (Ley 200 de 1995), sino por normas especiales, contenidas en el Decreto 1888 de 1989. Sostiene que la Ley 200 de 1995 es aplicable únicamente a los funcionarios de la administración pública y no a los de la Rama Jurisdiccional.

El problema planteado

3. Se trata de esclarecer si las normas del Código Disciplinario Unico -en adelante también se hará referencia a este estatuto con el número de la ley o con su abreviatura-CDU, son aplicables a los funcionarios de la Rama Judicial o si para estos rigen normas disciplinarias especiales. Además, debe establecerse si el Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho al imponerle al actor la sanción de destitución con base en lo preceptuado por el Decreto 1888 de 1989.

4. Desde la misma Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), ya se había adelantado que el Código Disciplinario Unico era aplicable también a los funcionarios judiciales. En el mencionado fallo se examinó la constitucionalidad del Proyecto de ley Estatutaria de Administración de Justicia. La Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 116 a 119 del proyecto, que contemplaban una serie de faltas y sanciones disciplinarias para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional. En la providencia se afirmó que la regulación de la materia disciplinaria era competencia propia del legislador ordinario y no de una ley estatutaria. Además, en la sentencia se llamó la atención acerca de que las materias tratadas por los artículos declarados inexequibles ya habían sido reguladas por la Ley 200 de 1995.

Posteriormente, mediante la Sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación resolvió en sentido positivo el interrogante acerca de si la Ley 200 de 1995 se aplicaba también a los funcionarios de la Rama Judicial. En la sentencia se citan algunos apartes de la exposición de motivos del proyecto de ley, en los cuales se evidencia la intención de eliminar la multiplicidad de regímenes disciplinarios existentes hasta ese momento.

"Además, la proliferación y variado conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y los procedimientos respectivos, permiten afirmar, sin temor a equivocaciones que existe un procedimiento general y números especiales para distintos sectores de la administración como, entre otros muchos para los miembros de las fuerzas militares, la policía nacional, los maestros, los notarios, el personal de custodia y vigilancia de las cárceles, los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, los servidores de Santa Fe de Bogotá, D. C., los trabajadores de la Seguridad Social, los empleados del Ministerio de Hacienda, la Rama Judicial, los empleados administrativos del Congreso, etc.

"Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, por todas estas razones, es incuestionable que el Estado colombiano debe tener un código o Estatuto Unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y como además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa[1].

1 Gaceta del Congreso, Año IV, Nº 73

En otro aparte de la Sentencia C-281 de 1996 se expresa:

"Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a 'todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones general o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código'. En efecto, **si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución**. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (C.P. art. 178) o de los miembros de la fuerza pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (C.P. art. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen. **En relación con los funcionarios de la Rama Judicial que carecen de fuero**, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando 'dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura' "[2]. (subrayas fuera del texto).

De los textos citados se deriva claramente que el CDU -dictado en cumplimiento del artículo 124 de Constitución, el cual preceptúa que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva se aplica a todos los servidores públicos y deroga los regímenes especiales existentes hasta entonces, así como todas las disposiciones que le sean contrarias, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en la misma ley. Evidentemente, esta conclusión se extiende también a los funcionarios de la Rama Judicial.

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura expone diversos argumentos para fundamentar su posición acerca de que el CDU no puede aplicarse a los funcionarios de la Rama Judicial, Aun cuando, como se vio, este punto ya ha sido definido por la Corte, es importante analizar brevemente algunas de razones expuestas por el Consejo, tal como se hace a continuación.

5. Asevera el Consejo Superior de la Judicatura que la Constitución Política estableció un fuero de juzgamiento disciplinario para todos los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, en su artículo 256, numeral 3. Este dispone que "Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones. (...) 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley".

Esta Corporación ya ha establecido que de los funcionarios judiciales únicamente gozan de fuero especial disciplinario los señalados en el artículo 174 de la Constitución Política, es decir, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. En efecto, en la Sentencia C-417 de 1993, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), precisó la Corte que los funcionarios judiciales citados "únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla,

[2] Sentencia C-244/96. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración Jurídica f. En el mismo sentido. Sentencia C-417/93.

y al de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- cuando se trate de la Comisión de Delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hallan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que, en los términos del artículo 257, numeral 3°, de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley".

Obsérvese que el texto citado precisa que solamente los magistrados de las altas Cortes, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General gozan de fuero especial tanto para las materias disciplinarias como para las penales. Con respecto a los demás funcionarios de la Rama Jurisdiccional la Corte ya ha manifestado que ellos no poseen un fuero disciplinario o judicial. El punto final lo desarrolla la misma sentencia al expresarse acerca del papel concurrente de la Procuraduría General de la Nación y de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura en la labor disciplinaria sobre los funcionarios judiciales no señalados en el artículo 174 de la Constitución. Interesa citar algunos aparte de esa sentencia a este repecto:

"La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismos único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de 'ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley' (artículo 277, numeral 6°C.N.).

Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278 numeral 2°, C.N.).

Con respecto a los funcionarios judiciales que carecen de fuero se aplica el artículo 278, numeral 1°, de la Constitución, que dice:

"**Artículo 278.** El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: Infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidentemente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo".

De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3° de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley", sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6 C.N.). en el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este

poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.

En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los **funcionarios de la Rama Judicial -esto es aquellos que tiene a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría** (subrayas no originales).

Esta conclusión fue ratificada en la Sentencia C-244 de 1996, (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en el aparte relacionado con la demanda contra la parte final del tercer inciso del artículo 61 de la Ley 200 de 1995, inciso que reza así: "Respecto de los funcionarios de la Rama Judicial serán competentes para investigar y sancionar las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, según el caso. A los empleados de la misma rama los investigará y sancionará el respectivo superior jerárquico, en **ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación**». La frase subrayada fue acusada de vulnerar el referido inciso 3° del artículo 256 de la Constitución, en razón de que, a juicio de la actora, los únicos organismos competentes para examinar la conducta disciplinaria de los funcionarios judiciales serían el Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de su Sala Disciplinaria o los Consejos Seccionales respectivos. En aquella ocasión señaló la Corte:

"El punto que aquí se discute ha sido analizado por esta Corporación en múltiples ocasiones, y en ellas se ha dejado claramente definida la competencia preferente o prevalente de la Procuraduría General de la Nación para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, ni al que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. Entonces, para resolver la acusación basta simplemente remitirse a los argumentos expuestos por la Corte en la Sentencia C-417 de 1993, los cuales son íntegramente aplicables y servirán de fundamento para declarar exequible no sólo lo acusado, sino todo el inciso final, al no infringir norma constitucional alguna(...)".

Interesa añadir que en la misma sentencia se perfiló más el concepto de poder disciplinario preferente de la Procuraduría en relación con los funcionarios judiciales excluidos del fuero, al precisarse que la prevalencia solamente se podía hacer valer cuando el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales no hubieran asumido a prevención la investigación disciplinaria correspondiente. Dice al respecto el fallo. "El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la Rama Judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia 'no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P.)' ".

7. Manifiesta también el Consejo que las normas de la Ley 200 de 1995 son de carácter administrativo, mientras que las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura poseen la calidad de sentencias. Sostiene que en la Ley 200 se contempla una serie de recursos que no pueden aplicarse a los procesos disciplinarios que realiza el Consejo, precisamente en virtud del carácter judicial de la actuación de este último.

En la misma Sentencia C-417 de 1993, la Corte reconoció el carácter judicial de las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, allí se expresó lo siguiente:

"La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7° de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso - Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.) - de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra".

Así mismo, el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que los actos del Consejo en relación con los funcionarios judiciales tiene carácter jurisdiccional y que contra ellos no procede recurso alguno.

Pero el hecho de que las providencias del Consejo ostenten el carácter de sentencias judiciales no se opone a que las normas del CDU sean aplicadas, en lo pertinente a los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior, tal como lo decidió el legislador en uso de su facultad de establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos.

La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones. La Ley 200 de 1995 sirve como marco general del régimen disciplinario, pero se pueden crear normas disciplinarias específicas, de acuerdo con las peculiaridades de las ramas del poder público y de las funciones de cada órgano. De hecho, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en los artículos 150 a 154, contiene importantes disposiciones aplicables a los funcionarios judiciales. En punto a inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones.

8. La consideración anterior ofrece la respuesta a otra objeción presentada por el Consejo, en el sentido de que el CDU es una norma general, mientras que el Decreto 1888 de 1989 es la norma especial, lo que conduce a plantear la prevalencia de esta última. Al respecto cabe recalcar que, como ya se afirmó en el punto 4 de estos fundamentos, en el artículo 177 del CDU se impuso la derogatoria de todos los regímenes especiales existentes hasta el momento, lo cual apareja de manera inequívoca la pérdida de vigencia del Decreto 1888 de 1989. Pero incluso si la decisión del legislador hubiese sido otra el referido Decreto 1888 de 1989 estuviese vigente, la relación entre el CDU y este decreto sería diferente a la planteada por el Consejo Superior de la Judicatura. En ese hipotético caso, dado que el CDU sienta las bases genera del régimen disciplinario las aplicable a todos los servidores públicos, los regímenes especiales deberían construirse e interpretarse sobre esos fundamentos comunes, de manera tal que, en lugar de sostenerse que

la existencia de un régimen disciplinario especial autorizaría el desacato del régimen general, habría de deducirse que dicho régimen especial es complementario del general.

9. Según el Consejo el CDU vulnera el principio de la separación de los poderes. Asi mismo, considera que si los jueces gozan de autonomía e independencia, lo lógico es que ellos estén sometidos a normas disciplinarias especiales. Sobre esta tesis cabe simplemente señalar que la Constitución le asignó al Legislador la facultad de decidir acerca del régimen disciplinario de los servidores públicos (C.P. arts. 6°, 124, 150-23 y 209). Ahora, dentro del abanico de posibilidades que el legislador tenía a su disposición, decidió, en uso de legítima libertad de configuración normativa, expedir un estatuto disciplinario básico aplicable a todos los funcionarios (arts. 20 y 177). El Congreso podría haber optado por otra fórmula, mas no lo hizo.

Por otra parte, ha de precisarse que de la existencia de un régimen disciplinario general no se puede deducir ni un peligro para la separación de los poderes ni una afectación de la autonomía funcional de los jueces, máxime si se tiene en cuenta que ese régimen debe respetar siempre la autonomía que a éstos reserve la Constitución Política.

10. El Decreto 1888 de 1989 consagraba, en sus artículos 8° y 9°, diferentes faltas contra la dignidad y la eficiencia de la administración de justicia. En el artículo 10 se determinaba que, independientemente de la responsabilidad civil o penal del infractor, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional que incurrieran en las faltas previstas en el estatuto podían ser objeto de las sanciones de multa, suspensión o destitución. En el decreto no se establecía qué tipo de faltas debía ser objeto de una sanción determinada, sino que se dejaba a la discreción de la autoridad disciplinaria la fijación de la pena, de acuerdo con los diversos criterios que señalaba la misma norma. Al repecto rezaba el artículo 15:

"La sanción disciplinaria será impuesta por la autoridad competente, con arreglo al procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza, efectos y modalidades de la infracción, las circunstancias agravantes y atenuantes y la personalidad del acusado".

11. El Juez Civil-Laboral del circuito de Urrao, Antioquia, Francisco Javier Santamaría Hincapié, fue encontrado culpable de haber incurrido en las siguientes faltas disciplinarias: asistir en estado de embriaguez al despacho, realizar actos de irrespeto verbal contra una subordinada, incumplir los mandatos del Código de Procedimiento Civil respecto a cómo liquidar un crédito y sus intereses, dejar de asistir, injustificadamente a la oficina y llegar tarde a ella. A partir de la determinación de estas faltas y en uso de las atribuciones que concedía el Decreto 1888 de 1989, tanto el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia como el Consejo Superior de la Judicatura decidieron sancionar al Juez Santamaría Hincapié con la pena de destitución.

12. La Ley 200 de 1995 consagra, en su artículo 24, tres tipos de faltas disciplinarias, a saber: las gravísimas, las graves, y las leves. A continuación, el artículo 25 determina cuáles son las faltas gravísimas. Con respecto a las faltas leves y graves precisa el artículo 38 que "constituye falta disciplinaria y por tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de interés". Los derechos de los funcionarios públicos están contemplados en el artículo 39, mientras que los deberes, las prohibiciones y las incompatibilidades y las inhabilidades en los artículos 40, 41, y 42 a 45, respectivamente. A su vez, el artículo 27 determina cuáles son los criterios por atender para catalogar si la pena es grave o leve.

Por su parte, el artículo 32 precisa cuáles son los límites de las sanciones:

"Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o multa hasta 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.

"Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta ley.

"La faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura".

De la lectura de este artículo se advierte que las faltas gravísimas son en todos los casos sancionables con la pena de destitución -o su equivalente-, y que sólo ese tipo de faltas es merecedor de esa pena. Para las otras faltas no se contempla dicha sanción, pero sí existe una gama de posibilidades punitivas.

13. La enumeración taxativa de las situaciones que constituyen falta gravísima y que han de ser objeto de la sanción de destitución evidencia la voluntad del legislador de garantizarle a los servidores públicos que la sanción disciplinaria más grave sólo será aplicable en casos muy concretos y predeterminados.

La pena disciplinaria impuesta al Juez Santamaría Hincapié fue fundamentada en el Decreto 1888 de 1989, el cual, como ya se señaló, fue derogado por el Código Disciplinario Unico. La sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia fue dictada el día 4 de abril de 1995. La apelación del fallo fue resuelta por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia dictada el día 26 de octubre de 1995, bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura consideró en su momento que el Código Disciplinario Unico no había derogado el Decreto 1888 de 1989 y, por esa razón, decidió continuar aplicando este último decreto.

La Corte ha señalado ya en varias ocasiones que los principios del derecho penal criminal son aplicables al derecho disciplinario, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho penal. Entre los principios del derecho penal se halla el de la favorabilidad, el cual se encuentra expresamente contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política. Este principio rige tanto para los conflictos de leyes en el tiempo como para cuando se trata de leyes coetáneas y se ha de determinar cuál debe regir en un caso específico[3].

La situación examinada se enmarca dentro del derecho penal disciplinario, lo cual significa que en ella tiene plena vigencia el principio de la favorabilidad. A partir de esta afirmación se llega a la conclusión de que en el caso concreto del proceso disciplinario contra el juez Santamaría Hincapié debió aplicarse, en lo relacionado con las sanciones, la normatividad de la Ley 200 de 1995, la cual había entrado ya en vigor al momento de dictarse la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura. Las normas de la referida Ley 200 de 1995 atinentes a la sanción de destitución

3 Ver entre otras, las sentencias T-438 de 1992, T-438 de 1994 y T-233 de 1995.

son más favorables a los disciplinarios, puesto que eliminan la discrecionalidad de la autoridad disciplinados para asignar esa pena y limitan a ciertas hipótesis taxativas la posibilidad de imponerla.

La decisión judicial, de acuerdo con lo expuesto, corresponde a una vía de hecho. La imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, no obstante que al momento de confirmarse la sanción se encontraba en vigencia una ley que consagraba un régimen punitivo más favorable y que, la misma de manera expresa e inequívoca derogaba los regímenes especiales disciplinarios –salvo el aplicable a la fuerza pública–, pone de presente que la actuación judicial se apartó ostensiblemente del imperio de la ley y, por ende, se incurrió en una vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, se impone amparar, a fin de que el órgano judicial competente adopte su decisión conforme a la ley vigente y con estricta sujeción al principio de favorabilidad.

DECISION

Primero. REVOCAR, por los motivos expresados, el fallo proferido por el Consejo de Estado, el día 30 de mayo de 1996 y, en su lugar, CONCEDER la tutela solicitada. En consecuencia, por constituir una vía de hecho, se revoca la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, del día 26 de octubre de 1995, dictada dentro del proceso disciplinario contra Francisco Javier Santamaría Hincapié.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-637
noviembre 21 de 1996

REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO - Derogación disposiciones precedentes
(Aclaración de voto)

No estuve conforme con la declaración de exequibilidad de ese absolutismo legislativo, pero, ante el hecho cierto de que ya no se puede controvertir su avenencia con la Constitución Política, no queda otro remedio que reconocer la efectiva derogación de las normas legales precedentes, relativas a la materia disciplinaria. Resulta evidente la vía de hecho en que incurrió el Consejo Superior de la Judicatura en el caso materia de estudio, al hacer valer, en contra del accionante, normas que para la época del juicio disciplinario ya habían sido derogadas por la Ley 200 de 1995.

Referencia: Expediente T-101154

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aunque, respecto de las expresiones "todos", "sin excepción alguna" y "o especiales", contenidas en el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, declaradas exequibles por esta Corte mediante Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, hube de salvar mi voto, por estimar que han debido ser retiradas del ordenamiento jurídico, acojo hoy la ponencia presentada por el honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, por razón de la obligatoriedad de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

En efecto, el carácter absoluto y absorbente de la norma plasmada en el indicado precepto del Código Unico Disciplinario, que obtuvo el aval de la Corte, implica necesariamente que los procesos disciplinarios contra cualquier servidor público, incluidos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial despojados de fuero, deben regirse por las disposiciones de dicho Estatuto, que, como él mismo señala, "será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios **y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria", y "se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna**" (subrayo).

Como si fuera poco, la norma en cita dispuso que, a partir de la vigencia del código, quedaran derogadas "las disposiciones generales **o especiales** que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales **de la fuerza pública**" (subrayo).

Repito que no estuve conforme con la declaración de exequibilidad de ese absolutismo legislativo, pero, ante el hecho cierto de que ya no se puede controvertir su avenencia con la Constitución Política, no queda otro remedio que reconocer la efectiva derogación de las normas legales precedentes, relativas a la materia disciplinaria.

Así las cosas, resulta evidente la vía de hecho en que incurrió el Consejo Superior de la Judicatura en el caso materia de estudio, al hacer valer, en contra del accionante, normas que para la época del juicio disciplinario ya habían sido derogadas por la Ley 200 de 1995.

Y no se diga que con esto se le quiere dar efecto retroactivo a la Sentencia C-280 de 1996, pronunciada por la Corte en cuanto a la exequibilidad del mencionado artículo, toda vez que el Código Unico Disciplinario comenzó a regir, con toda su fuerza normativa, desde antes de proferido el fallo de la jurisdicción disciplinaria sobre el que ahora nos ocupamos. Ya para entonces, independientemente del control de constitucionalidad que sobre aquel se ejerciera, derogó lo que dijo derogar. Otra cosa es que, después, la Corte Constitucional haya respaldado su validez.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

Fecha, ut supra.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-637
noviembre 21 de 1996

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL - Subsistencia (Aclaración de voto)

No obstante que el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, declarado exequible por esta Corporación, establece que dicho estatuto es aplicable a todos los servidores públicos sin excepción alguna y que expresamente se consideran derogadas las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, ello no se opone en mi concepto a la subsistencia de otros regímenes disciplinarios reconocidos por la misma Constitución Política de 1991. Y en el caso específico de los funcionarios de la rama judicial, el artículo 256 constitucional le otorga al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, según el caso y de acuerdo a la ley, "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como la de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley", lo que permite a mi juicio la existencia de un régimen propio y especial de carácter disciplinario para todo lo relacionado con la función realizada por dichas Corporaciones.

Referencia: Expediente T-101.154

Acción de Tutela de Francisco Javier Santamaría Hincapié contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Sustanciador, Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito consignar la aclaración de voto respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Como tuve oportunidad de expresarlo al consignar la aclaración de voto a la sentencia número C-280 de 1996, deseo reiterar nuevamente que no obstante que el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, declarado exequible por esta Corporación, establece que dicho estatuto es aplicable a todos los servidores públicos sin excepción alguna y que expresamente se consideran derogadas las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, ello no se opone en mi concepto a la subsistencia de otros regímenes disciplinarios reconocidos por la misma Constitución Política de 1991.

En efecto, el artículo 253 de la Carta Fundamental establece en forma diáfana que la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General y al "régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia".

Igualmente el artículo 279*ibidem* señala con respecto a la Procuraduría General de la Nación, que la ley determinará lo relativo "al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo".

Y en el caso específico de los funcionarios de la rama judicial, el artículo 256 constitucional le otorga al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, según el caso y de acuerdo a la ley, "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como la de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley", lo que permite a mi juicio la existencia de un régimen propio y especial de carácter disciplinario para todo lo relacionado con la función realizada por dichas Corporaciones.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

Fecha ut supra.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-637
noviembre 21 de 1996

REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO-Complejidad/**REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL**-Existencia (Aclaración de voto)

Es destacable el propósito que guió el esfuerzo del legislador al expedir un estatuto disciplinario aplicable a los servidores del Estado. Sin embargo, ese cometido ni podía, a mi juicio, realizarse en desmedro de las normas constitucionales que establecen regímenes disciplinarios especiales, lo cual de suyo, se muestra contrario a la pretensión de regular mediante un solo estatuto la compleja materia disciplinaria en toda su extensión.

REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES - Aplicación (Aclaración de voto)

La competencia que la Constitución atribuye a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, comporta el expreso reconocimiento de un régimen propio relativo a los funcionarios de la rama judicial y a los abogados en el ejercicio de su profesión; régimen que es especial no sólo por el organismo encargado por el Constituyente de cumplir esa importante función, sino por la necesidad, derivada del Estatuto Supremo, de establecer reglas y procedimientos disciplinarios apropiados para el ejercicio de esa competencia. El silencio del legislador respecto de los regímenes disciplinarios especiales constitucionalmente consagrados, no puede, a mi juicio, tener el efecto de desconocerlos propiciando la aplicación de unos mismos principios o reglas a sectores que el mismo Constituyente se cuidó de distinguir.

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con el debido respecto por las providencias de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto en relación con la sentencia de la referencia.

Estimo que es destacable el propósito que guió el esfuerzo del legislador al expedir un estatuto disciplinario aplicable a los servidores del Estado. Sin embargo, ese cometido ni podía, a mi juicio, realizarse en desmedro de las normas constitucionales que establecen regímenes disciplinarios especiales, lo cual de suyo, se muestra contrario a la pretensión de regular mediante un solo estatuto la compleja materia disciplinaria en toda su extensión.

Son pocos los casos en los que la Carta Política alude a esos regímenes especiales que encuentran innegable fundamento en la existencia de variados tipos de servidores y funcionarios que en su actuación obedecen a diferentes pautas organizativas y aún a especiales principios de responsabilidad, dependiendo de la índole de la actividad que están llamados a desempeñar.

Los miembros de la fuerza pública y del Congreso de la República, así como los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público, por citar algunos ejemplos, son, en mi criterio, sujetos de regímenes de control disciplinario autónomo, de acuerdo con específicas previsiones del Estatuto Superior.

Importa destacar en esta oportunidad que la competencia que la Constitución atribuye a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3 del artículo 256, comporta el expreso reconocimiento de un régimen propio relativo a los funcionarios de la rama judicial y a los abogados en el ejercicio de su profesión; régimen que es especial no sólo por el organismo encargado por el Constituyente de cumplir esa importante función, sino por la necesidad, derivada del Estatuto Supremo, de establecer reglas y procedimientos disciplinarios apropiados para el ejercicio de esa competencia.

La actividad de los funcionarios judiciales, entonces, no obedece a la misma lógica que preside el cumplimiento de la función disciplinaria en relación con el resto de los servidores públicos y, debido a ello, considero que se justifica, en su caso, un código disciplinario que al responder a la normatividad constitucional que le sirve de sustento, tenga en cuenta las peculiaridades que distinguen a esta clase de servidores de los demás.

El silencio del legislador respecto de los regímenes disciplinarios especiales constitucionalmente consagrados, no puede, a mi juicio, tener el efecto de desconocerlos propiciando la aplicación de unos mismos principios o reglas a sectores que el mismo Constituyente se cuidó de distinguir.

Sin embargo, cabe recordar que la Corte se ha pronunciado en sentido contrario al que acabo de exponer y, por lo tanto, reiterando el respecto que merecen las sentencias de la Corporación dejo en estos términos consignadas las que me llevaron a aclarar mi voto.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Fecha ut supra.

ACCION DE CUMPLIMIENTO
NOVIEMBRE
1996

A. C. No. 001
noviembre 13 de 1996

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Incompetencia de la Corte

A la Corte Constitucional no le fue asignada por la Constitución Política competencia alguna para resolver sobre las acciones de cumplimiento. Cuando la Constitución reconoce a las personas la posibilidad de acudir "ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo", deja en cabeza del legislador las responsabilidades de definir cuál es esa autoridad judicial y de reglamentar el procedimiento judicial y los efectos de las decisiones que se adopten.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Autonomía en decisiones

Las decisiones que adopte la Fiscalía en cumplimiento de su función son independientes y, por tanto, no corresponde a esta Corte indicarle la manera en que debe adelantar un determinado proceso.

–Sala Plena–

Referencia: Acción de cumplimiento de tratados internacionales y normas constitucionales y legales, incoada por Gustavo Salazar Pineda, en representación de Hélmer Herrera Buitrago.

Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se resuelve sobre la acción de cumplimiento instaurada por el ciudadano Gustavo Salazar Pineda, quien, sin presentar poder, dice actuar en nombre y en representación de Hélmer Herrera Buitrago, de quien afirma es "persona públicamente conocida como imputado ante la Fiscalía Regional de Santa Fe de Bogotá...".

Invocando los artículos 23 y 87 de la Carta Política, el señor Salazar pide a esta Corte que ordene al Fiscal General de la Nación, al Vicefiscal y al Director Nacional de Fiscalías "el cumplimiento estricto de todas las normas aquí tenidas como violadas y en adelante velar por que tal omisión no se vuelva a repetir".

Hechos

El solicitante narra así los hechos respecto de los cuales formula acción por considerar que los indicados funcionarios de la Fiscalía General han venido incumpliendo las reglas propias del debido proceso, su deber de imparcialidad, su obligación de respetar los derechos fundamen-

tales del imputado, las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York diciembre 16 de 1966. Ley 74 de 1968), las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (noviembre 22 de 1969. Ley 16 de 1972), los artículos 13, 29 y 93 de la Constitución Política y 3, 18 y 249 del Código de Procedimiento Penal:

"1°. El señor Fiscal General de la Nación no se había aún posesionado de su cargo cuando en públicas declaraciones a la prensa ya anunciaba que enfilaría baterías contra el llamado cartel de Cali. En el diario *El Tiempo* y en las revistas *Semana* y *Cambio 16* de mediados de agosto de 1994 desnudó su antipatía y animadversión por las causas por narcotráfico y narcoterrorismo adelantadas por la Fiscalía contra los mal llamados carteles de Medellín y Cali.

2°. Quizá no ha pasado semana alguna desde que el actual Fiscal General asumiera el cargo en que no haga públicas declaraciones a los medios de comunicación en las que se advierte una tirria, un odio y un rencor contra los presuntos narcotraficantes y todo lo que tenga que ver con el tráfico ilícito de estupefacientes.

3°. En hechos inusitados el señor Fiscal General, quien debe ser un juez absolutamente imparcial e independiente, ha concurrido en múltiples ocasiones al Congreso de la República a tomar partido en los debates de proyectos de ley satanizados y calificados de favorecedores del sector del narcotráfico y en sus intervenciones ha demostrado hasta la fatiga su recalcitrante odio, su parcialidad inocultable, y su prevención visceral contra todo lo que tenga que ver en causas por narcotráfico. Sus participaciones activas en el llamado narcoproyecto en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1994; sus emotivas y parcializadas intervenciones en el llamado narcomico y en general sus opiniones en torno a los proyectos sobre enriquecimiento ilícito prueban, en forma irrefutable, que el señor Fiscal General es un juez prevenido, parcializado y prejuzgador frente a las causas por narcotráfico, de donde se tiene que sus delegados obran por temor reverencial hacia su jefe que, bajo los dictados del libre nombramiento y remoción, influye en sus subalternos a la hora de tomar decisiones de fondo.

4°. Las posturas públicas del señor Fiscal General de la Nación frente a la política de sometimiento a la justicia e interpretaciones públicas que ha hecho en relación con la no concesión del beneficio por entrega voluntaria del sometido bajo el argumento de que tal acto obedece a la presión del bloque de búsqueda, demuestran innegablemente actos prejuzgatorios, dañinos para cada proceso de sometimiento e indican la negativa del altísimo funcionario a obrar con absoluta imparcialidad e independencia.

5°. Las constantes y permanentes declaraciones públicas del señor Fiscal General de la Nación sobre el mal llamado proceso 8.000 y sus procesos circunvecinos (el del señor Herrera Buitrago coacusado con los hermanos Rodríguez Orejuela lo es) indican, señalan y demuestran que el ente investigador en sus actuaciones viene siendo objeto de presiones foráneas y nacionales, abiertas o veladas, públicas o privadas.

Como muy bien lo advirtiera el gran periodista y analista Juan Manuel López Caballero "no está dentro de las funciones del Fiscal ni mejorar la sociedad ni corregir los vacíos de las leyes, sino simplemente aplicarlas", pero los excesos de poder de la Fiscalía han invadido esferas extrajurídicas para adentrarse en los campos de la política y la moral que no le competen. Los dos fiscales generales que han estado al frente de la Fiscalía General en tan sólo cuatro (4) años han cedido a presiones y halagos de ciertos medios de comunicación y de una vasta parcela de la

opinión pública en detrimento de una recta administración de justicia. Durante el período del primer Fiscal el proceso adelantado contra el ex alcalde de Bogotá Juan Martín Caicedo Ferrer y varios ediles de la capital, evidenció la desnaturalización de las funciones del máximo juez instructor de Colombia.

En los últimos 16 meses la perversión de la administración de justicia a nivel de la Fiscalía ha sido innegable en los procesos más resonados y especialmente las causas por narcotráfico y sus derivados (el proceso mal llamado 8.000).

6°. Acerca de las ya famosas ruedas de prensa, declaraciones públicas y entrevistas concedidas por el señor Vicefiscal a noticieros de televisión, revistas, radio y diarios es poco lo que hay que agregar. Queda mucho por recordar: El segundo funcionario de la Fiscalía General llegó a afirmar que ante la inexistencia de una oposición al Gobierno, la Fiscalía estaba haciendo este papel.

7°. Las recientes declaraciones a los medios de comunicación del señor Director Nacional de Fiscalías acerca de la necesidad de modificar, la ley antinarcóticos y su posición frente a la extradición demuestran sin duda alguna la prevención y la parcialidad del jefe de los fiscales que investigan a Herrera Buitrago frente a las causas por Ley 30 de 1986.

8°. Las constantes declaraciones del señor Fiscal General en foros, congresos y ruedas de prensa de que falta mucho en la lucha contra los agentes de las drogas y la necesidad de incrementar las penas a los narcotraficantes y aplicarlas al máximo, prueban su repudio obsesivo compulsivo por esta clase de procesados, en detrimento claro de las garantías legales en su investigación, dado que un Fiscal delegado estará prevenido y perturbado en su ánimo al momento de tomar decisiones, lo cual es claramente violatorio de toda la gama de leyes internacionales de rango constitucional y procedimental descrita líneas atrás.

La excesiva interferencia de los Fiscales Delegados ha llegado a extremos impensables.

La obsesión por las noticias relativas al tema recurrente del narcotráfico, la permanente aparición en los medios de alguno de los tres funcionarios más importantes de la Fiscalía General y el despliegue que a ellas se da están perturbando la recta administración de justicia ante la persistente violación de la cúpula del ente investigador de múltiples normas que regulan el debido proceso.

En Colombia no sólo tenemos fiscales, jueces y magistrados que investigan y juzgan sino que actualmente contamos con periodistas que condenan anticipadamente a los acusados, sacerdotes y altos jerarcas de la Iglesia que cumplen igual rol.

El morbo sensacionalista frente al multipublicitado proceso 8.000 y los adelantados contra los hermanos Rodríguez Orejuela y Hélmer Herrera Buitrago corroen la legalidad de las investigaciones, todo con la complacencia cuando no la iniciativa de la alta jerarquía de la Fiscalía General de la Nación. Este desolador panorama judicial en el procesamiento, a nivel de la pesquisa, de Hélmer Herrrera Buitrago está viciado y sus garantías procesales alteradas.

La confusión y el caos en cada proceso y en particular en el de Hélmer Herrera son patentes. La persecución contra los llamados oficialmente capos de las drogas es esquizofrénica, paranoica y contra la corrupción de la clase política delirante. En estas condiciones de los señores altos funcionarios de la Fiscalía General multimencionados, han desnaturalizado la investigación hasta el punto que ya no existen hipótesis por verificar sino teoremas por demostrar.

El poder omnipotente, desbordado y excesivo de estos funcionarios de la Fiscalía con el apoyo de algunos medios de comunicación, amenaza en convertir el proceso penal adelantado contra nuestro pupilo en una ilegal coacción de los dependientes de la Fiscalía y de los jueces que fallen de acuerdo con la ley.

El presidente norteamericano Bill Clinton se ha convertido en implacable juez antidrogas de los presuntos narcotraficantes colombianos. El Fiscal General de Colombia es un vocero de esta ilegal intromisión en asuntos internos relativos a nuestra justicia".(Subrayado en el texto original).

El solicitante señala a continuación los siguientes hechos, que denomina "episodios ilegales concretos en el proceso contra Hélmer Herrera Buitrago":

"En concreto, las múltiples normas mencionadas en la alborada de este libelo han sido quebrantadas en el proceso radicado bajo el número 22893 de la Regional de Santa Fe de Bogotá, cuyos presuntos infractores son los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela y Hélmer Herrera Buitrago.

Los hechos que ha permitido tan abundante violación a las leyes de parte de los tres funcionarios varias veces mencionados son:

1°. Se dilató la declaratoria de persona ausente de Hélmer Herrera Buitrago, con la única finalidad de evitarle el acceso a sus abogados defensores, lo cual constituye una violación de sus derechos fundamentales como imputado.

2°. Debió haberse declarado persona ausente el señor Herrera en el mes de septiembre de 1995 y solamente lo fue en el mes de enero de 1996 a causa de una tutela interpuesta por quien esto escribe.

3°. La orden para que no se declarara persona ausente provino del señor Fiscal General de la Nación, como lo podemos demostrar con el testimonio de la abogada de mi bufete de penalistas, Luisa Fernanda Mejía Arango (lo anterior quebranta el artículo 5 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

4°. La resolución de la situación jurídica no se produjo en el término legal y únicamente se dio a causa de una tutela concedida en favor del imputado Herrera Buitrago.

5°. El auto interlocutorio que impuso medida de aseguramiento constituye un gran esfuerzo de los señores fiscales que buscan lo que desfavorece al justiciable y nada por lo que le es favorable.

6°. Violando varias leyes, el señor Fiscal General creó una comisión especial investigadora. A nuestro criterio este cuerpo colegiado de fiscales, estos plurales investigadores no están autorizados por la ley. Es posible que varios fiscales sin rostro puedan investigar pero lo que es ilegal es que todos tomen las decisiones. Esto no lo permite la ley.

7°. Después de muchísimos meses la comisión no ha decretado una sola prueba en favor de Hélmer Herrera Buitrago, lo que prueba la prevención y la parcialidad de la célula investigativa". (Subrayado en el texto original en el texto original).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Falta de competencia

A la Corte Constitucional no le fue asignada por la Constitución Política competencia alguna para resolver sobre las acciones de cumplimiento previstas en el artículo 87 *ibidem.*

La función de guarda e integridad del Estatuto Fundamental, en cabeza de la Corte, debe ser ejercida "en los estrictos y precisos términos" de su artículo 241, en ninguno de cuyos numerales aparece la enunciada materia a cargo de esta Corporación.

2. Desarrollo legislativo parcial

Pese a la consagración constitucional del aludido instrumento, es indispensable, para su aplicación concreta, el desarrollo legal de aspectos tales como la competencia, los términos, las reglas propias del proceso que deberá seguirse, las consecuencias del fallo judicial correspondiente y el tipo de sanciones que puedan imponerse a las autoridades incumplidas en los eventos de desacato.

Para que se radique en un cierto juez o corporación judicial, las reglas de la competencia deben ser claramente definidas por el legislador, como elemento integrante del debido proceso (artículo 29 del C. P.). Lo propio puede afirmarse de las normas procesales que regirán los trámites respectivos cuando los jueces reciban solicitudes fundadas en el artículo 87 de la Carta.

No puede olvidarse, por otro lado, que, según el artículo 123 de la Constitución, los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, mientras el 122 señala que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que expresamente le sean atribuidas.

Cuando el artículo 87 de la Constitución reconoce a las personas la posibilidad de acudir "ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo" (subraya la Corte), deja en cabeza del legislador las responsabilidades de definir cuál es esa autoridad judicial y de reglamentar el procedimiento judicial y los efectos de las decisiones que se adopten.

Así lo entendió la Corte Constitucional desde el 10 de diciembre de 1992 (sentencia AC-001. Magistrado ponente: doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

Hasta ahora el legislador no ha desarrollado de manera general las previsiones del artículo 87 de la Carta. Apenas lo ha hecho en lo referente al cumplimiento de las normas sobre medio ambiente (artículo 77 de la Ley 99 de 1993).

3. La autonomía judicial

Pretende el actor que la Corte Constitucional entre a impartir órdenes y a trazar pautas de comportamiento al Fiscal General de la Nación y a otros funcionarios de ese organismo del Estado, inmiscuyéndose en el curso de un proceso penal en concreto que allí se adelanta.

Para rechazar esta solicitud es suficiente repetir lo expuesto en la sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 acerca de la autonomía funcional de quienes tienen a su cargo la función de administrar justicia:

"El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones

legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

"Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6°, 122 y 123 de la Constitución).

"De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.

"Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso-administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992).

A la Fiscalía corresponde, según el artículo 250 de la Constitución, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

De conformidad con lo estatuido en el artículo 228 de la Carta, las decisiones que adopte la Fiscalía en cumplimiento de su función son independientes y, por tanto, no corresponde a esta Corte indicarle la manera en que debe adelantar un determinado proceso.

Si el demandante considera que los funcionarios de la Fiscalía han infringido disposiciones de su propio régimen disciplinario, o han transgredido normas penales, bien puede acudir a las correspondientes instancias judiciales para que se investigue acerca de los hechos que denuncia.

No pasa inadvertido ante la Corte el hecho de que el actor sindique al Fiscal General de la Nación de haber mostrado, desde antes de su posesión, "antipatía y animadversión" contra el narcotráfico y el narcoterrorismo, lo que, en su sentir, implica la pérdida de imparcialidad e independencia en dicho funcionario.

Para el abogado solicitante, el actual Fiscal General es, por lo expuesto, "un juez prevenido, parcializado y prejuzgador frente a las causas por narcotráfico".

Tales conceptos, a juicio de la Corte Constitucional, resultan inadmisibles en una demanda como la que se estudia, que debería dedicarse a la objetiva presentación de argumentos jurídicos en búsqueda de justicia y no al vituperio y la ofensa personal.

En este caso, además del irrespeto hacia el Fiscal –patente a lo largo del escrito–, se aprecia la distorsión de los mecanismos judiciales de defensa y la invocación de proposiciones diametralmente opuestas a los postulados constitucionales.

Al fundar las pretensiones de su prohijado en la confusión entre la actitud judicial contra el delito y la pretendida predisposición o malquerencia del funcionario contra determinados procesados, el accionante distorsiona los principios básicos del orden jurídico y erige el crimen y las conductas ilícitas en fuentes de derechos, asignándoles una respetabilidad de la cual, por definición, carecen.

Para la Corte, al contrario, el papel de todo funcionario judicial, pero especialmente el confiado por la Carta Política al Fiscal General de la Nación –que consiste, según lo arriba indicado, en investigar los hechos punibles y en asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal ante la administración de justicia–, no puede ser el de asumir actitudes complacientes y permisivas frente a las actividades que precisamente está llamado a perseguir.

Lo que se espera de un Fiscal es justamente lo que el actor censura: El rechazo al delito y la incesante búsqueda de castigo para el delincuente, en especial si los delitos investigados revisten la gravedad y el peligro social del narcotráfico y el narcoterrorismo.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1°. Rechazar, por falta de competencia y por ser improcedente, la solicitud del ciudadano Gustavo Salazar Pineda.

2°. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
NOVIEMBRE 1996

PAGINAS

1961

Ley 171 de 1961, artículo 8o. el aparte acusado. Sentencia C-664 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1375. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. 502

1968

Decreto ley 3072 de 1968, artículo 94. Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1294. Actor: Virgilio Sandoval Torres. 201

1970

Decreto 2158 de 1970 (modificó el artículo 118 del Decreto ley 1260 de 1970), artículo 10, numeral 1 la frase "los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría", Sentencia C-601 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1328. Actora: Nohema Pinedo Ruiz. 135

Decreto 960 de 1970, artículo 3 numeral 13 la frase "Llevar el registro del estado civil de las personas, en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la ley". Sentencia C-601 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1328. Actora: Nohema Pinedo Ruiz. 135

1971

Decreto 196 de 1971, artículo 30 literales a) y d). Sentencia C-617 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1339. Actor: Humberto Enrique Arias Henao. 261

Decreto 196 de 1971, artículos 26 literal f) la expresión "siempre que sean estudiantes de derecho" y 27. Sentencia C-619 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1364. Actor: Hugo Ernesto Fernández Arias. ... 274

Decreto 196 de 1971, artículo 75. Sentencia C-627 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1308. Actor: Juan Carlos Arias Duque. 323

PAGINAS

Decreto 196 de 1971, artículo 39 numeral 1o. Sentencia C-658 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1327. Actor: José Hervin Suárez Tapiero. 449

1977

Decreto-ley 613 de 1977, artículo 113. Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1294. Actor: Virgilio Sandoval Torres. 202

1984

Decreto ley 2062 de 1984, artículo 152. Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1294. Actor: Virgilio Sandoval Torres. 203

Decreto 01 de 1984, artículo 98 inciso primero, salvo la expresión "con sujeción a las normas de la paridad política" la cual se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-636 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1355. Actor: Jaime Enrique Lozano. 396

1989

Decreto ley 624 de 1989, artículos 659, 659-1, 660 y 661-1. Sentencia C-597 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1229. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago. 73

1990

Decreto ley 1212 de 1990, artículo 150. Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1294. Actor: Virgilio Sandoval Torres. 204

Decreto ley 1213 de 1990, artículo 109. Sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1294. Actor: Virgilio Sandoval Torres. 205

1992

Decreto extraordinario 10 de 1992, artículos 6o. la expresión "y sus equivalentes en el servicio interno", 12, 40 literal c). Sentencia C-616 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1332. Actor: Eladio Jaimes Flórez. 245

Ley 5a. de 1992, artículo 347 la frase "La audiencia se celebrará aunque el acusado no concurriere a ella". Sentencia C-657 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1296. Actor: Jaime Enrique Lozano. 444

1993

Ley 100 de 1993, artículos 153, 156 (con excepción de las expresiones "y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional", incluidas en su literal m), 157, 162, 169 y 203. Sentencia C-663 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1370. Actor: Hugo Palacios Mejía. 489

Ley 100 de 1993, artículo 279 inciso primero aparte acusado. Sentencia C-665 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1377. Actor: Oscar Mauricio Saavedra. 512

1994

Decreto 1297 de 1994, artículo 5o. inciso primero la parte demandada. Sentencia C-632 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1340. Actor: Luis Enrique Caycedo Tello. 366

Decreto ley 1299 de 1994, las expresiones acusadas de los artículos 1o., 6o., 10, 11 y 18. Sentencia C-611 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1325. Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra. 179

Decreto ley 1314 de 1994, las expresiones acusadas artículo 3o. Sentencia C-611 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1325. Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra. 180

1995

Decreto 2150 de 1995, artículo 125. Sentencia C-600 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1319. Actores: Jorge E. Vera Vargas y Otra. 119

Decreto 2150 de 1995, artículo 38. Sentencia C-633 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1342. Actor: Job Segundo Zuleta Vega. 380

Decreto 2150 de 1995, artículo 94. Sentencia C-662 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1363. Actor: Luz Mary Tautiva Castaño. 480

Ley 181 de 1995, artículo 65 salvo los apartes del parágrafo que dicen: "calificación del Ministerio de Educación Nacional" y "sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto", los cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-625 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1330. Actor: José Leonidas Vargas. 293

Ley 190 de 1995, artículo 5o. inciso 2o. Sentencia C-631 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1326. Actor: José Eurípedes Parra Parra. 359

Ley 191 de 1995, artículo 21 parágrafo 1o. Sentencia C-615 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1324. Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra. 233

Ley 200 de 1995, artículo 66 numeral 1o. la expresión "conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código" e inciso segundo del numeral primero del mismo artículo. Sentencia C-594 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1295. Actora: Esperanza Espinosa Muñoz. 34

Ley 200 de 1995, artículos 87, 152 la expresión "o de la desfijación del edicto" y 154. Sentencia C-627 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1308. Actor: Juan Carlos Arias Duque. 323

Ley 201 de 1995, artículo 85. Sentencia C-657 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1296. Actor: Jaime Enrique Lozano. 425

Ley 223 de 1995, artículo 85 la expresión "siempre que sobre los mismos practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta y el complementario de remesas". Sentencia C-596 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1310. Actor: Christian Eduardo Vargas Espinosa. 60

Ley 224 de 1995, artículo 50. Sentencia C-629 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1321. Actor: Jaime Homero Corredor Duque. 342

Ley 225 de 1995, artículo 28, Sentencia C-612 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1314. Actor: Iván Darío Gómez Lee 192

Ley 228 de 1995, artículos 4 inciso primero salvo las expresiones "De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley" y "al momento de iniciación de la judicatura", que se declaran INEXEQUIBLES, 5 inciso 2o., 14 y 16. Sentencia C-626 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1341. Actor: José Fernando Reyes Cuartas. 306

Ley 228 de 1995, artículo 21 inciso 3o. Sentencia C-627 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1308. Actor: Juan Carlos Arias Duque. 322

1996

Ley 285 de 1996, salvo el numeral 3 del artículo 3o. que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-655 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 078. 532

Ley 291 de 1996. Sentencia C-656 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 079. 552

CODIGOS

CODIGO CIVIL

Artículos 38 y 47. Sentencia C-595 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1267. Actora: Rocío Esmeralda Arias Páez. 45

CODIGO CIVIL

Artículo 1135. Sentencia C-660 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1349. Actor: José Alfredo Salamanca Avila. 463

CODIGO DE COMERCIO

Artículo 523 inciso tercero aparte final que dice: "... o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio". Sentencia C-598 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1274. Actor: Jymmy Peña Marín. 100

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículos 247 inciso primero, 287 y 449 inciso primero. Sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. Exp. D-1300. Actor: Jaime E. Granados Peña. 144

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículos 117, 151, 177 y 345, y los apartes acusados de los siguientes artículos:

- El último inciso del artículo 111 que dice:

«Cuando la recusación propuesta por el sindicado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.»

- Del Artículo 115 la expresión «contra la cual sólo procede el recurso de reposición»

- El numeral 3° del artículo 125, que dice:

«3° Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno»

- Del artículo 137 la expresión: «..excepto la sustentación del recurso de casación. Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas.»

- Del artículo 144 la expresión «a partir del momento en que se presente al despacho el escrito que contenga su designación», y el último inciso que dice:

«Los apoderados principales y suplentes podrán designar como auxiliares a estudiantes de derecho, para conocer y enterarse de la actuación procesal. Estos auxiliares actuarán bajo la responsabilidad de quien los designó y tendrán acceso al expediente, entendiéndose comprometidos a guardar la reserva correspondiente si es el caso.»

- Del artículo 217 la expresión:

«salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido.»

- Del artículo 227 la expresión «salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido.»

- Del artículo 228 la palabra: «podrá», contenida en la frase «Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible de la misma atenta contra las garantías fundamentales».

- Del artículo 232 el numeral 6 que dice:

«Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.»

- Del artículo 238 la expresión «siendo obligatorio para el demandante hacerlo.»

- Del artículo 226 la palabra «obligatoriamente».

- Del artículo 245 el aparte que dice «Si se tratare de absuelto, se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio con quien se surtirá el recurso».

- Del artículo 343 el inciso segundo que dice «La providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación».

- Del artículo 344 las expresiones: «Salvo casos de flagrancia...o un delegado suyo».

- Del artículo 442 la expresión «...con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal».

- Del artículo 453 la expresión «decisión contra la cual no procede recurso alguno.»

- Del artículo 482 la expresión «... o por medio de una comisión de su seno».

Sentencia C-657 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1296. Actor: Jaime Enrique Lozano. 409

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículo 15 transitorio. Sentencia C-661 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1356. Actor: Jaime Enrique Lozano 474

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (Modificado por el artículo 1, modificación 42 del Decreto 2282 de 1989)

Artículos 91 numeral 3 la expresión "... o que sea inhibitoria" y 333 numeral 4. Sentencia C-666 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1357. Actor: Edgar Saúl Cabra Salinas 521

CODIGO PENAL (Decreto ley 100 de 1980)

Artículo 49. Sentencia C-628 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1338. Actor: Jaime Enrique Lozano. 334

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
NOVIEMBRE 1996

PAGINAS

1984

Decreto 01 de 1984, artículo 98 inciso primero la expresión "con sujeción a las normas de la paridad política". Sentencia C-636 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1355. Actor: Jaime Enrique Lozano 396

1992

Decreto Extraordinario 10 de 1992, artículo 5o. literal m) la expresión "y secretaría general". Sentencia C-616 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1332. Actor: Eladio Jaimes Flórez. 245

1994

Ley 142 de 1994, artículos 63.5 y 82. Sentencia C-599 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1301. Actor: Rafael Rincón Patiño. 106

Decreto 1302 de 1994, artículo 1o., que reformó el art. 4o. del Decreto 1282 de 1994. Sentencia C-610 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1318. Actor: Pedro Felipe Morales Ocampo. 169

1995

Ley 181 de 1995, artículos 65 los apartes del parágrafo que dicen: "calificación del Ministerio de Educación Nacional" y "sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto" y 67. Sentencia C-625 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1330. Actor: José Leonidas Vargas. 293

Ley 191 de 1995, artículos 11 parágrafo la expresión "El Gobierno, previa autorización de" y 21 parágrafo 3o. Sentencia C-615 de noviembre 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1324. Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra. 233

Ley 228 de 1995, artículos 4 inciso primero las expresiones "De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley" y "al momento de iniciación de la

judicatura" y 9o. Sentencia C-626 de noviembre 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1341. Actor: José Fernando Reyes Cuartas. 306

1996

Ley 285 de 1996, numeral 3 del artículo 3o. Sentencia C-655 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 078. 532

CODIGOS

CODIGO CIVIL

Artículos 39 y 48. Sentencia C-595 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1267. Actora: Rocío Esmeralda Arias Páez. 45

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículos 114 inciso primero la expresión "de plano" y 351 último inciso la expresión que dice: "En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas". Sentencia C-657 de noviembre 28 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1296. Actor: Jaime Enrique Lozano. 409

INDICE TEMATICO
NOVIEMBRE 1996

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABOGACIA-Incompatibilidad	(Sentencia C-658/96)	448
ACCION CIVIL POPULAR-Perjuicios causados a un interés colectivo -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incompetencia de la Corte	(A.C. 001/96)	921
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-592/96)	606
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-605/96)	639
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por deficiencia de partes	(Sentencia T-604/96)	626
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por terminación del proceso	(Sentencia SU-624/96)	871
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-604/96)	626
ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL-Naturaleza	(Sentencia T-639/96)	681
ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia	(Sentencia T-645/96)	716
ACTOR POPULAR-Calidad de ciudadano -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
ACTOR POPULAR-Intereses personales de la comunidad -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
AFINIDAD ILEGITIMA-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-595/96)	44
AFINIDAD LEGITIMA-Inconstitucionalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-595/96)	52
AGENCIA OFICIOSA-Persona privada de libertad	(Sentencia T-588/96)	583
ALLANAMIENTO POR FLAGRANCIA	(Sentencia C-657/96)	408

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ARMONIZACION CONCRETA DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Prevalencia derechos de las personas	(Sentencia T-669/96)	818
AUDIENCIA PUBLICA-Práctica de pruebas	(Sentencia C-609/96)	142
AUTONOMIA TERRITORIAL-Regulación del deporte	(Sentencia C-625/96)	292
AUTONOMIA TERRITORIAL-Regulación mínima legislativa en deporte -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-625/96)	302
AUTONOMIA TERRITORIAL-Violación en regulación del deporte	(Sentencia C-625/96)	292
AUTORIDAD JUDICIAL-Asignación de competencias por legislador	(Sentencia C-661/96)	473
BONOS PENSIONALES-Determinación y actualización del valor	(Sentencia C-611/96)	178
BONOS PENSIONALES-Función	(Sentencia C-611/96)	178
BONOS PENSIONALES-Mantenimiento poder adquisitivo constante	(Sentencia C-611/96)	178
CALIFICACION PROVISIONAL-Improcedencia cambio por tutela	(Sentencia T-653/96)	790
CAMARA DE REPRESENTANTES-Investigación Presidente de la República	(Sentencia SU-624/96)	871
CARGA DE LA PRUEBA-Discriminación laboral	(Sentencia T-638/96)	672
CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL	(Sentencia C-616/96)	244
CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Carácter especial	(Sentencia C-616/96)	244
CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Principio de alternación	(Sentencia C-616/96)	244
CENTRO DE ATENCION ESPECIALIZADA-Condiciones para internación psiquiátrica	(Sentencia T-589/96)	592
CENTROS ESPECIALES DE RECLUSION-Miembros de fuerza pública	(Sentencia T-588/96)	583
CESION CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Enajenación establecimiento de comercio	(Sentencia C-598/96)	99

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Alcance	(Sentencia SU-637/96)	896
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Violación derechos por representante investigador -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	881
COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente	(Auto 062A/96)	18
COMPETENCIA TERRITORIAL	(Auto 062/96)	15
CONCORDATO PREVENTIVO-Pago de pensiones	(Sentencia T-606/96)	645
CONDICION TESTAMENTARIA-Casarse y abrazar profesión	(Sentencia C-660/96)	461
CONDICION TESTAMENTARIA-No vulnera la libertad	(Sentencia C-660/96)	461
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA	(Auto 062/96)	15
CONGRESISTAS-Alcance de función legislativa -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	879
CONGRESISTAS-Calidad de jueces o fiscales -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	879
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función jurisdiccional -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	879
CONGRESO DE LA REPUBLICA-No puede ser juez y parte -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	879
CONSANGUINIDAD ILEGITIMA-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-595/96)	44
CONSANGUINIDAD LEGITIMA-Inconstitucionalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-595/96)	52
CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Existencia mecanismo de defensa judicial	(Sentencia SU-624/96)	870
CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Perjuicios propios y personas determinables	(Sentencia SU-624/96)	870
CONTRALOR GENERAL-Regulación juicio de cuentas -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-620/96)	864
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Naturaleza de sus normas	(Sentencia C-633/96)	379
CONTROL DE PROFESIONES-Intervención del Estado	(Sentencia C-597/96)	72
CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Competencia del legislador	(Sentencia C-628/96)	333

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Evaluación de circunstancias por juez	(Sentencia C-628/96)	333
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Destinatarios régimen disciplinario unificado	(Sentencia C-630/96)	353
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Expedición normas de comercio	(Sentencia C-635/96)	390
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Juzgamiento especial de funcionarios	(Sentencia C-618/96)	269
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Límite presupuestal de contralorías y personerías	(Sentencia C-612/96)	191
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de contravenciones especiales	(Sentencia C-626/96)	304
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Servicio de seguridad social	(Sentencia C-663/96)	488
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Valoración de inversiones	(Sentencia C-659/96)	457
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Vigencia régimen disciplinario único	(Sentencia C-614/96)	226
COSA JUZGADA RELATIVA-Vicios de formación	(Sentencia C-597/96)	71
COSA JUZGADA-Garantía constitucional fundamental	(Sentencia T-652/96)	778
COSA JUZGADA-Protección por tutela	(Sentencia T-652/96)	778
COSA JUZGADA-Violación por tasar nuevamente perjuicios	(Sentencia T-652/96)	778
CULPABILIDAD-Supuesto de responsabilidad y pena	(Sentencia C-626/96)	304
DACION EN PAGO-Transferencias acciones del B.C.H.	(Sentencia C-632/96)	365
DEBER DE SOLIDARIDAD POR ALTERACION DEL ORDEN PUBLICO-Propietarios de predios rurales	(Sentencia T-651/96)	766
DEBIDO PROCESO EN RECUSACION-Omisión declaración de impedimento	(Sentencia C-657/96)	405
DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación	(Sentencia SU-620/96)	846
DEBIDO PROCESO PUBLICO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal	(Sentencia T-649/96)	739
DEBIDO PROCESO SIN DILACION INJUSTIFICADA-Notificación personal de condenados	(Sentencia T-669/96)	819

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Dilación injustificada de términos judiciales	(Sentencia T-668/96)	809
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(Sentencia T-652/96)	778
DECISION INHIBITORIA-No constituye cosa juzgada	(Sentencia C-666/96)	520
DECISION INHIBITORIA-No interrumpe prescripción	(Sentencia C-666/96)	520
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Naturaleza	(Sentencia C-657/96)	407
DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO -Expedición por Gobierno	(Sentencia C-629/96)	341
DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO -Reglamentación limitada del Gobierno	(Sentencia C-629/96)	341
DECRETO EJECUTIVO	(Sentencia C-629/96)	341
DECRETOS COMPILADORES-Competencia sobre artículos	(Sentencia C-612/96)	191
DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Peticiones contradictorias con defensor	(Sentencia C-657/96)	406
DEFENSA TECNICA EN PENAL-Estudiantes de consultorios jurídicos	(Sentencia C-617/96)	260
DEFENSA TECNICA EN PROCESO CONTRAVENCIONAL-Egresados no graduados	(Sentencia C-626/96)	304
DEFENSA TECNICA-Idoneidad estudiantes de consultorios jurídicos	(Sentencia C-617/96)	261
DEFENSOR DE OFICIO-Persona declarada ausente	(Sentencia C-627/96)	321
DEFENSOR DEL PROCESADO-Suplencia	(Sentencia C-657/96)	406
DEFENSORIA PUBLICA-Funcionamiento	(Sentencia C-617/96)	261
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA-Sujeto pasivo -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por persona jurídica	(Sentencia C-599/96)	105
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por servidor público	(Sentencia C-599/96)	105
DEMOCRATIZACION PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-No extensiva entre órganos estatales	(Sentencia C-632/96)	365
DERECHO A COMUNICARSE-Afectación	(Sentencia C-626/96)	304

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación	(Sentencia T-590/96)	599
DERECHO A LA IGUALDAD-Estudiante embarazada	(Sentencia T-590/96)	599
DERECHO A LA IMPUGNACION-No sustentación	(Auto 063/96)	20
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance	(Sentencia T-645/96)	716
DERECHO A LA INTIMIDAD-Libertad de comunicación	(Sentencia C-626/96)	304
DERECHO A LA INTIMIDAD-Suministro de información reservada	(Sentencia T-623/96)	663
DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA-Régimen de cesantías	(Sentencia T-638/96)	672
DERECHO A LA LIBERTAD-Asignación condicionada en testamento	(Sentencia C-660/96)	461
DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional	(Sentencia T-645/96)	716
DERECHO A LA SALUD-No implica obligación de resultado	(Sentencia T-645/96)	716
DERECHO A LA SALUD-Razonabilidad en la prestación	(Sentencia T-645/96)	717
DERECHO A LA SALUD-Valoración médica necesaria en el exterior	(Sentencia T-645/96)	717
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Capacidad operativa	(Sentencia T-589/96)	592
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-644/96)	711
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora en aportes	(Sentencia T-606/96)	645
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Trabajador independiente con capacidad de pago	(Sentencia C-663/96)	488
DERECHO A LA VIDA-Suministro medicamento no contenido en Vademécum	(Sentencia T-648/96)	735
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	(Sentencia C-663/96)	488
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-621/96)	654

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Naturaleza	(Sentencia T-605/96)	639
DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Ejercicio	(Sentencia C-609/96)	142
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio en etapa del juicio -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-620/96)	864,867
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación	(Sentencia SU-620/96)	847
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa de investitación	(Sentencia SU-620/96)	847
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa del juicio -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-620/96)	868
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Naturaleza	(Sentencia C-617/96)	260
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Transición constitucional	(Sentencia T-669/96)	818
DERECHO DE DEFENSA-Naturaleza	(Sentencia C-617/96)	260
DERECHO DE LIBRE CIRCULACION-Medios de transporte	(Sentencia T-640/96)	695
DERECHO DE PETICION-Desconocimiento por autoridad que lo vulnera	(Sentencia T-654/96)	797
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-643/96)	709
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-646/96)	729
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-667/96)	803
DERECHO DE PROPIEDAD-Dejación de bienes	(Sentencia C-660/96)	461
DERECHO PENAL-Constitucionalización	(Sentencia C-609/96)	141
DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección	(Sentencia C-665/96)	511
DERECHOS CONSTITUCIONALES-Limitaciónal principio de mayoría	(Sentencia T-669/96)	818
DERECHOS DE LOS DETENIDOS-Protección	(Sentencia T-654/96)	797
DERECHOS DEL SINDICADO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal	(Sentencia T-649/96)	739

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHOS DEL TESTADOR-Autonomía privada de la voluntad	(Sentencia C-660/96)	461
DERECHOS DEL TESTADOR-Condicionamiento de asignación	(Sentencia C-660/96)	461
DERECHOS DEL TESTADOR-Límite a la autonomía de la voluntad	(Sentencia C-660/96)	461
DERECHOS PRESTACIONALES-Definición legislativa	(Sentencia C-613/96)	200
DEROGACION DE LA LEY-Naturaleza	(Sentencia C-634/96)	384
DESARROLLO ZONAS DE FRONTERA-Regulación armónica	(Sentencia C-615/96)	231
DETENCION POR DEUDAS CIVILES-Prohibición	(Sentencia C-628/96)	333
DIFERENCIACION INSUFICIENTE-Campo laboral	(Sentencia C-619/96)	273
DIFERENCIACION SUFICIENTE-Acceso a expedientes	(Sentencia C-619/96)	273
DIFERENCIACION SUFICIENTE-Idoneidad laboral	(Sentencia C-619/96)	273
DISMINUIDOS FISICOS-Atención especializada	(Sentencia T-589/96)	592
EDUCACION BASICA DE MAYORES DE EDAD-Carácter prestacional	(Sentencia T-650/96)	760
EDUCACION BASICA-Límite de edad	(Sentencia T-650/96)	760
EMPLEADOR-Mora en aportes	(Sentencia T-606/96)	645
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Daño a los intereses colectivos -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
ENTIDAD DE SALUD-Prestación del mejor servicio médico disponible	(Sentencia T-645/96)	716
ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-607/96)	648
ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-608/96)	651
ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-641/96)	704
ENTIDAD PUBLICA-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-642/96)	706
EPS-Valoración médica necesaria en el exterior	(Sentencia T-645/96)	717
ESPACIO PUBLICO-Ceremonia religiosa en cementerios	(Sentencia T-602/96)	615
ESTADO-Remuneración adecuada de servidores	(Sentencia C-658/96)	448
EXAMEN DE EXPEDIENTES-Estudiantes de derecho	(Sentencia C-619/96)	272

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
EXAMEN DE EXPEDIENTES-Finalidad legítima	(Sentencia C-619/96)	273
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Discrecionalidad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia T-669/96)	841
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Igual contenido de disposición inexequible	(Sentencia T-669/96)	817
EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Modificación de tributos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-600/96)	132
EXEQUATUR-Exclusión	(Sentencia C-655/96)	531
EXEQUATUR-Exclusión	(Sentencia C-656/96)	551
EXPEDIENTES CON ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Acceso	(Sentencia C-619/96)	272
FACULTAD DEL TESTADOR-Legitimidad de condiciones	(Sentencia C-660/96)	462
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Agotamiento por ejercicio	(Sentencia C-610/96)	169
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prolongación indebida -Salvamento de voto-	(Sentencia C-600/96)	132
FAMILIA-Clasificación	(Sentencia C-595/96)	44
FAMILIA-Presunción de legitimidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-595/96)	52
FASE DEL JUICIO-Intervención del Fiscal	(Sentencia C-609/96)	141
FASE INSTRUCTIVA-Intervención del Juez	(Sentencia C-609/96)	141
FICCION JURIDICA EN DEFENSA TECNICA	(Sentencia T-669/96)	819
FICCION JURIDICA-Naturaleza	(Sentencia T-669/96)	818
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía en decisiones	(A.C. 001/96)	921
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades judiciales determinadas	(Sentencia C-609/96)	141
FUERO ESPECIAL DISCIPLINARIO-Alcance	(Sentencia SU-637/96)	896
FUERO ESPECIAL-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	879
FUERO LEGAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Juzgamiento disciplinario	(Sentencia C-594/96)	33
FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL -Régimen prestacional diferente al personal civil	(Sentencia C-665/96)	511

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
FUERZAS MILITARES-Acción preventiva	(Sentencia T-651/96)	766
FUNCION PUBLICA-Inhabilitación	(Sentencia C-631/96)	358
FUNCION PUBLICA-Naturaleza	(Sentencia C-631/96)	358
FUNCION PUBLICA-Protección	(Sentencia C-658/96)	448
FUNCION PUBLICA-Regulación legal	(Sentencia C-658/96)	448
FUNCION RESOCIALIZADORA DEL SISTEMA PENAL-Naturaleza y límites	(Sentencia C-656/96)	550
HISTORIA CLINICA-Reserva	(Sentencia T-623/96)	663
IGUALDAD DE HIJOS	(Sentencia C-595/96)	44
IGUALDAD DE HIJOS -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-595/96)	58
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Acceso al trabajo	(Sentencia C-619/96)	272
IGUALDAD FAMILIAR-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-595/96)	52
IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIO DE REMESAS-Deducción pagos a casas matrices	(Sentencia C-596/96)	59
IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIO DE REMESAS-Deducción por rentas de fuente colombiana	(Sentencia C-596/96)	59
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE-Improcedencia general de tutela	(Sentencia T-649/96)	739
INGRESOS DE FUENTE EXTRANJERA-No deducible de renta	(Sentencia C-596/96)	59
INGRESOS DE FUENTE NACIONAL-Deducibles de renta	(Sentencia C-596/96)	59
INHABILIDAD-Documentación falsa	(Sentencia C-631/96)	358
INHABILIDAD-Pena accesoria	(Sentencia C-631/96)	358
INIQUIDAD MANIFIESTA-Naturaleza	(Sentencia C-613/96)	199
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Orden judicial	(Sentencia C-626/96)	305
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Prohibición	(Sentencia C-626/96)	305
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Venta o compra de instrumentos	(Sentencia C-626/96)	305

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES -Prohibición	(Sentencia C-657/96)	408
INVIOLABILIDAD DE COMUNICACION PRIVADA -Necesidad de orden judicial	(Sentencia C-657/96)	408
JUEZ CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre legalidad acto administrativo	(Sentencia T-604/96)	626
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Iniciación de actividades	(Sentencia C-661/96)	473
JUEZ DE TUTELA-Asistencia hospitalaria inmediata	(Sentencia T-593/96)	609
JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Disposición derogada antes de nueva Constitución	(Sentencia C-613/96)	198
JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-657/96)	406
JUICIO PENAL DE ALTOS FUNCIONARIOS -Competencia	(Sentencia T-649/96)	738
JUICIO POLITICO DE ALTOS FUNCIONARIOS -Competencia	(Sentencia T-649/96)	738
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA -Autoridadcambiaria	(Sentencia C-615/96)	232
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA -Condiciones especiales de crédito agropecuario	(Sentencia C-615/96)	231
JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES-Regulacióndepartamental	(Sentencia C-625/96)	292
JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTES DEPORTIVOS DEPARTAMENTALES-Regulación departamental	(Sentencia C-625/96)	292
JUZGAMIENTO EN AUSENCIA-Intervención del imputado	(Sentencia C-627/96)	321
LEALTAD PROCESAL EN RECUSACION	(Sentencia C-657/96)	405
LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Límites	(Sentencia C-629/96)	341
LEY DE FACULTADES-Agotamiento	(Sentencia C-610/96)	169
LEY EN MATERIA AGROPECUARIA-Formulación general de estímulo crediticio	(Sentencia C-615/96)	231
LEY ESTATUTARIA Y ESTATUTO-Diferencias	(Sentencia C-633/96)	379
LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Prevalencia sobre ley anual	(Sentencia C-629/96)	341

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Libre opción espiritual	(Sentencia T-602/96)	615
LIBERTAD DE CULTOS-Ceremonia religiosa en cementerios	(Sentencia T-602/96)	615
LIBERTAD DE CULTOS-Núcleo esencial	(Sentencia T-602/96)	615
LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO -Exigencia títulos de idoneidad	(Sentencia C-619/96)	273
LIBERTAD DE EXPRESION RELIGIOSA-Ceremonia religiosa en cementerios	(Sentencia T-602/96)	615
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Ausencia de abogado en indagatoria	(Sentencia T-669/96)	819
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-653/96)	790
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Suspensión de decreto administrativo	(Sentencia T-640/96)	695
MENOR DISCAPACITADO-Albergue inadecuado	(Sentencia T-644/96)	711
MERCADO LABORAL	(Sentencia C-619/96)	272
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES -Naturaleza de los cargos	(Sentencia C-616/96)	244
MINISTERIO PUBLICO-Necesidad de intervención en proceso penal	(Sentencia T-649/96)	739
MINISTERIO PUBLICO-Sujeto procesal en penal	(Sentencia T-649/96)	738
MORA JUDICIAL-Dilación injustificada	(Sentencia T-668/96)	809
NORMA DEROGADA-Efectos futuros residuales	(Sentencia C-613/96)	198
NORMA GENERAL-Excepción compete al legislador	(Sentencia C-665/96)	511
NORMA INEXEQUIBLE-Prohibición reproducción del contenido material	(Sentencia T-669/96)	817
NORMA VIGENTE-Aplicación por contenido diferente de inexequibilidad	(Sentencia T-669/96)	817
NORMA VIGENTE-Aplicación por no definición de constitucionalidad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia T-669/96)	841
NORMA VIGENTE-Igual contenido de disposición inexequible	(Sentencia T-669/96)	817
NORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA -Expedición por Congreso	(Sentencia C-633/96)	379

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
NORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA -Facultades extraordinarias al Ejecutivo	(Sentencia C-633/96)	379
NOTARIO-Categoría	(Sentencia T-623/96)	663
NOTARIOS-Función de registro civil	(Sentencia C-601/96)	134
NOTIFICACION POR EDICTO DE PERSONA AUSENTE	(Sentencia C-627/96)	321
NOTIFICACION POR EDICTO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Subsidiariedad	(Sentencia C-627/96)	321
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION -Saneamiento	(Sentencia T-652/96)	778
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 061/96)	13
OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES POR ORDEN PUBLICO-Protección de derechos	(Sentencia T-651/96)	766
OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Discriminación de hijos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-613/96)	225
OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Liquidación asignación de retiro	(Sentencia C-613/96)	200
OFICIALES Y SUBOFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Prima de subsidio familiar	(Sentencia C-613/96)	198
OFICIALES Y SUBOFICIALES RETIRADOS DE POLICIA NACIONAL-Subsidio familiar	(Sentencia C-613/96)	199
ORGANOS DEL ESTADO-Competencia singular de funciones	(Sentencia C-615/96)	231
PARENTESCO EXTRAMATRIMONIAL-Existencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-595/96)	55
PARENTESCO ILEGITIMO-Inconstitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-595/96)	57
PARENTESCO ILEGITIMO-Modificación -Aclaración de voto-	(Sentencia C-595/96)	55
PARENTESCO LEGITIMO-Inconstitucionalidad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-595/96)	58
PARENTESCO-Presunción de legitimidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-595/96)	57

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PARENTESCO-Presunción de legitimidad-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-595/96)	58
PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-No legitimación	(Sentencia SU-624/96)	870
PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-Procedencia en juzgamiento Presidente de la República -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	880
PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-Vulneración de derechos -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	881
PARTE CIVIL EN PROCESO ANTE LA CAMARA DE REPRESENTANTES-Investigación Presidente de la República	(Sentencia SU-624/96)	871
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-607/96)	648
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-608/96)	651
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-641/96)	704
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-642/96)	706
PENA-Naturaleza	(Sentencia C-628/96)	333
PENSION DE JUBILACION-Apropiación presupuestal	(Sentencia T-607/96)	648
PENSION DE JUBILACION-Apropiación presupuestal	(Sentencia T-608/96)	651
PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación	(Sentencia T-607/96)	648
PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación	(Sentencia T-608/96)	651
PENSION DE VEJEZ-Mora en aportes	(Sentencia T-606/96)	645
PENSION SANCION DE TRABAJADORES-Alcance y no extensión	(Sentencia C-664/96)	502
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por restricción de motocicleta	(Sentencia T-640/96)	695
PERSONERO MUNICIPAL EN EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Control disciplinario sobre empleados públicos	(Sentencia C-599/96)	105

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
POTESTAD REGLAMENTARIA-Ingresos y gastos del presupuesto anual	(Sentencia C-629/96)	341
POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-Naturaleza	(Sentencia C-597/96)	71
POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA-Datos falsos por contadores	(Sentencia C-597/96)	72
POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA-Límites	(Sentencia C-597/96)	72
POTESTAD SANCIONADORA TRIBUTARIA -Naturaleza	(Sentencia C-597/96)	71
PRESUNCION DE CULPABILIDAD -Inconstitucionalidad	(Sentencia C-626/96)	304
PREVENCION A ENTIDAD DE SALUD-Asistencia hospitalaria inmediata	(Sentencia T-593/96)	609
PRIMACIA DE DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia T-669/96)	818
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL -Opción régimen de cesantías	(Sentencia T-638/96)	672
PRINCIPIO DE COLABORACION FUNCIONAL -Jueces y fiscales	(Sentencia C-609/96)	141
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza	(Sentencia T-645/96)	716
PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA-Excepciones legales	(Sentencia C-657/96)	405
PRINCIPIO DE EJERCICIO ARMONICO DEL PODER -Violación	(Sentencia C-615/96)	231
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación	(Sentencia SU-637/96)	897
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY-Mutación normativa	(Sentencia C-613/96)	198
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY-Naturaleza	(Sentencia C-613/96)	198
PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ALTOS FUNCIONARIOS-Sujetos de juzgamiento por el Congreso	(Sentencia T-649/96)	738
PRINCIPIO UNIDAD DE MATERIA LEGISLATIVA -Observación términos judiciales	(Sentencia C-657/96)	407
PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM Y COSA JUZGADA -Relación	(Sentencia T-652/96)	778

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRIVACION DE LIBERTAD EN PROCESO PENAL -Procedencia en etapa sumarial	(Sentencia T-649/96)	738
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Regulación legislativa	(Sentencia C-657/96)	405
PROCESADO-Designación de un defensor	(Sentencia C-657/96)	406
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación	(Sentencia SU-620/96)	846
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL -Inaplicación de reglamentación	(Sentencia SU-620/96)	846
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL -Naturaleza	(Sentencia SU-620/96)	846
PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Decisión de naturaleza administrativa -Aclaración de voto-	(Sentencia C-627/96)	331
PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza administrativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-594/96)	40
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Defensa intereses de la sociedad	(Sentencia SU-624/96)	870
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Detención preventiva en etapa sumarial	(Sentencia T-649/96)	738
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Juzgamiento disciplinario administrativo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-594/96)	40
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION -Procedimiento disciplinario de juzamiento	(Sentencia C-594/96)	33
PROFESION-Regulación legal	(Sentencia C-658/96)	448
PROFESIONAL DEL DERECHO-Selección de asistentes	(Sentencia C-619/96)	272
PROVIDENCIA INHIBITORIA-Carácter excepcional	(Sentencia C-666/96)	519
PROVIDENCIA INHIBITORIA-Naturaleza	(Sentencia C-666/96)	519
PROVIDENCIA INHIBITORIA-Prohibición no absoluta	(Sentencia C-666/96)	519
PRUEBAS EN FASE DEL JUICIO-Ejercicio de defensa por sindicado	(Sentencia C-609/96)	142
PRUEBAS EN FASE SUMARIAL-Ejercicio de defensa por sindicado	(Sentencia C-609/96)	142

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRUEBAS SUMARIAS-Oportunidad para controvertirlas-Salvamento de voto-	(Sentencia SU-620/96)	864
PRUEBAS-Controversia	(Sentencia C-609/96)	142
RECREACION-Naturaleza	(Sentencia C-625/96)	292
RECURSO DE CASACION PENAL-Violación de garantías fundamentales	(Sentencia C-657/96)	407
RECUSACION INFUNDADA-Alcance de la prescripción	(Sentencia C-657/96)	406
REGIMEN CAMBIARIO-Competencia	(Sentencia C-615/96)	232
REGIMEN DISCIPLINARIO DE SERVIDORES PUBLICOS-Competencia legislativa	(Sentencia SU-637/96)	896
REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL-Existencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-637/96)	917
REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL-Subsistencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-637/96)	915
REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIFICO-Posibilidad de dictarlas	(Sentencia SU-637/96)	896
REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO-Complejidad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-637/96)	917
REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO-Derogación disposiciones precedentes -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-637/96)	913
REGIMEN DISCIPLINARIO UNICO-Régimen general	(Sentencia SU-637/96)	896
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES -Aplicación-Aclaración de voto-	(Sentencia SU-637/96)	917
REGISTRADOR DEL ESTADO CIVIL-Dirección y organización del registro civil	(Sentencia C-601/96)	134
REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS-Formato para agilizar trámites	(Sentencia C-662/96)	480
REPATRIACION DE PRESOS-Dignidad del condenado	(Sentencia C-656/96)	550
REPATRIACION DE PRESOS-Resocialización	(Sentencia C-656/96)	550
RESOLUCION ORGANICA-Inaplicación	(Sentencia SU-620/96)	846
RESPONSABILIDAD SUBJETIVA-Actividad punitiva del Estado	(Sentencia C-626/96)	304
REVISION PROCESO ANTE CAMARA DE REPRESENTANTES-Incompetencia de la Corte	(Sentencia SU-624/96)	871

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR -Actuaciones ilegales	(Sentencia T-639/96)	681
REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Procedencia	(Sentencia T-639/96)	681
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia	(Sentencia T-622/96)	657
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Funciones	(Sentencia C-636/96)	395
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Integración y composición	(Sentencia C-636/96)	395
SALARIO-Fundamental	(Sentencia T-641/96)	704
SALARIO-Naturaleza	(Sentencia T-642/96)	706
SANCION DISCIPLINARIA-Aplicación disposición derogada	(Sentencia SU-637/96)	897
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Nulidad por cambio de jurisprudencia	(Auto 064/96)	23
SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia de objeto	(Sentencia C-616/96)	244
SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia de objeto	(Sentencia C-636/96)	395
SENTENCIA INHIBITORIA-Derogación disposición demandada	(Sentencia C-634/96)	384
SENTENCIA INHIBITORIA-Ineptitud sustancial de demanda	(Sentencia C-630/96)	353
SERVIDOR PUBLICO-Inhabilidades	(Sentencia C-631/96)	358
SERVIDOR PUBLICO-Presentación de acción judicial	(Sentencia C-658/96)	448
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Suministro de información	(Sentencia T-605/96)	639
SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL -Exclusión miembros de Fuerza Pública	(Sentencia C-665/96)	511
SOBERANIA DE LAS DECISIONES DEL ESTADO -Límites	(Sentencia C-656/96)	551
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control y vigilancia de entidades	(Sentencia C-599/96)	105
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Negación	(Sentencia T-604/96)	626

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TASA EN PROPIEDAD INDUSTRIAL-Naturaleza	(Sentencia C-600/96)	118
TERCERO INCIDENTAL-Naturaleza	(Sentencia C-657/96)	407
TEST DEBIL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-613/96)	199
TESTADOR-Cuarta de libre disposición	(Sentencia C-660/96)	462
TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA -Naturaleza	(Sentencia C-609/96)	142
TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA -Servidores públicos	(Sentencia C-609/96)	143
TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA -Vulneración de igualdad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-609/96)	162,164
TESTIMONIO POR CERTIFICACION-Cardenales y obispos	(Sentencia C-609/96)	143
TIPICIDAD ADMINISTRATIVA-Conductas punibles	(Sentencia C-597/96)	72
TRAMITE DE PROCESOS-Falta de organización secretarial	(Sentencia T-668/96)	809
TRANSITO CONSTITUCIONAL-Efectos disposición derogada antes de Constitución	(Sentencia C-613/96)	199
TRANSITO CONSTITUCIUONAL-Disposición derogada antes de nueva Constitución	(Sentencia C-613/96)	199
TRANSITO NORMATIVO	(Sentencia C-613/96)	198
TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON ESPAÑA-Reserva	(Sentencia C-655/96)	531
TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON PANAMA-Cooperación judicial	(Sentencia C-656/96)	550
TRATADOS SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS CON ESPAÑA-Cooperación judicial	(Sentencia C-655/96)	531
TRATAMIENTO MEDICO-Inmediatez	(Sentencia T-593/96)	609
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio	(Sentencia T-602/96)	615
TUTELA TRANSITORIA-Valoración médica necesaria en el exterior	(Sentencia T-645/96)	717
UNIDAD DE MATERIA-Naturaleza	(Sentencia C-597/96)	71
UNIDAD NORMATIVA-Aplicación	(Sentencia C-599/96)	105

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
UNIDADES ESPECIALES DE DESARROLLO FRONTERIZO-Declaración operaciones de comercio exterior	(Sentencia C-615/96)	232
UNIFICACION DE TASA EN PROPIEDAD INDUSTRIAL-Reducción del procedimiento	(Sentencia C-600/96)	118
UNIVERSIDADES-Preparación estudiantes de consultorios jurídicos	(Sentencia C-617/96)	261
VENDEDORES AMBULANTES-Reubicación temporal de foráneos	(Sentencia T-647/96)	732
VERSION LIBRE-Violación por pretermisión	(Sentencia T-653/96)	790
VIA DE HECHO EN SANCION DISCIPLINARIA -Régimen más favorable	(Sentencia SU-637/96)	897
VIA DE HECHO JUDICIAL-Ausencia de abogado en indagatoria	(Sentencia T-669/96)	817
VIA DE HECHO POR DECISION INHIBITORIA-No imputable al demandante	(Sentencia C-666/96)	520
VIA DE HECHO POR INHIBICION INJUSTIFICADA	(Sentencia C-666/96)	519
VIA DE HECHO POR NO CONSTITUCION DE PARTE CIVIL-Juzgamiento Presidente de la República -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-624/96)	881
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-603/96)	623
VIDA PRIVADA-Protección	(Sentencia T-623/96)	663
VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos	(Sentencia T-585/96)	571
VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos	(Sentencia T-586/96)	575
VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos	(Sentencia T-587/96)	579
VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos	(Sentencia T-591/96)	603

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño de la obra
«Gaceta Corte Constitucional de noviembre de 1996»
y terminó su impresión en mayo de 1998
Ivstitia et Litterae