

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 12

DICIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

*Eduardo Cepeda Jiménez*

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(DICIEMBRE)

**TOMO 12**

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1993**

**MAGISTRADOS**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Presidente

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

**FABIO MORON DIAZ**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora

## SUMARIO

### SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

	Págs.
SENTENCIA No. C-555 de diciembre 2 de 1993 .....	11
SENTENCIA No. C-556 de diciembre 2 de 1993 .....	22
SENTENCIA No. C-557 de diciembre 2 de 1993 .....	36
SENTENCIA No. C-565 de diciembre 7 de 1993 .....	43
SENTENCIA No. C-566 de diciembre 2 de 1993 .....	73
SENTENCIA No. C-567 de diciembre 9 de 1993 .....	86
SENTENCIA No. C-568 de diciembre 9 de 1993 .....	102
SENTENCIA No. C-569 de diciembre 9 de 1993 .....	116
SENTENCIA No. C-591 de diciembre 14 de 1993 .....	131
SENTENCIA No. C-592 de diciembre 9 de 1993 .....	144
SENTENCIA No. C-593 de diciembre 14 de 1993 .....	156

### SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-558 de diciembre 2 de 1993 .....	175
SENTENCIA No. T-559 de diciembre 2 de 1993 .....	185
SENTENCIA No. T-560 de diciembre 2 de 1993 .....	188
SENTENCIA No. T-561 de diciembre 6 de 1993 .....	193
SENTENCIA No. T-562 de diciembre 6 de 1993 .....	219
SENTENCIA No. T-563 de diciembre 7 de 1993 .....	229

	Págs.
SENTENCIA No. T-564 de diciembre 7 de 1993 .....	240
SENTENCIA No. T-570 de diciembre 9 de 1993 .....	247
SENTENCIA No. T-571 de diciembre 9 de 1993 .....	253
SENTENCIA No. T-572 de diciembre 9 de 1993 .....	257
SENTENCIA No. T-573 de diciembre 9 de 1993 .....	263
SENTENCIA No. T-574 de diciembre 10 de 1993 .....	276
SENTENCIA No. T-575 de diciembre 10 de 1993 .....	292
SENTENCIA No. T-576 de diciembre 10 de 1993 .....	302
SENTENCIA No. T-577 de diciembre 10 de 1993 .....	317
SENTENCIA No. T-578 de diciembre 13 de 1993 .....	329
SENTENCIA No. T-579 de diciembre 14 de 1993 .....	343
SENTENCIA No. T-580 de diciembre 14 de 1993 .....	351
SENTENCIA No. T-581 de diciembre 14 de 1993 .....	357
SENTENCIA No. T-582 de diciembre 14 de 1993 .....	363
SENTENCIA No. T-583 de diciembre 14 de 1993 .....	369
SENTENCIA No. T-584 de diciembre 14 de 1993 .....	374
SENTENCIA No. T-585 de diciembre 14 de 1993 .....	381
SENTENCIA No. T-586 de diciembre 14 de 1993 .....	387
SENTENCIA No. T-587 de diciembre 14 de 1993 .....	392
SENTENCIA No. T-588 de diciembre 14 de 1993 .....	398
SENTENCIA No. T-589 de diciembre 14 de 1993 .....	403
SENTENCIA No. T-590 de diciembre 14 de 1993 .....	408
SENTENCIA No. T-594 de diciembre 15 de 1993 .....	413
SENTENCIA No. T-595 de diciembre 15 de 1993 .....	422
SENTENCIA No. T-596 de diciembre 15 de 1993 .....	431
SENTENCIA No. T-597 de diciembre 15 de 1993 .....	442
SENTENCIA No. T-598 de diciembre 15 de 1993 .....	452
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>	<b>463</b>
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>467</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....</b>	<b>469</b>

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Diciembre)

## **SENTENCIA No. C-555 de diciembre 2 de 1993**

### **CODIGOS-Expedición/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*Los aspectos de forma de una norma expedida con anterioridad a la actual Constitución se rigen por las disposiciones superiores vigentes en el momento de su creación. La prohibición de revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir códigos que consagra la Constitución, no se contenía en la anterior y mal puede aplicarse retroactivamente, respecto de normas -como el Decreto 001 de 1984 y la Ley 58 de 1984- dictadas al amparo de la preceptiva constitucional derogada.*

### **SENTENCIA CONTRA ENTIDAD PUBLICA-Efectividad**

*La consecuencia jurídica distinta que se sigue en el caso de la entidad pública deudora y que consiste en diferir temporalmente la ejecutabilidad de sus obligaciones, no es desproporcionada y guarda simetría con la anotada disimilitud, lo que abona su razonabilidad. El término de dieciocho meses es indispensable para adelantar las operaciones de elaboración, presentación, aprobación y ejecución del presupuesto dentro de cuya vigencia fiscal ha de producirse el pago del crédito judicial.*

### **OBLIGACION LABORAL-Pago**

*El pago puntual de las obligaciones laborales a cargo de las entidades públicas -independientemente de su origen-, es un deber del Estado que adquiere mayor relieve por su carácter social y por estar positivamente fundado en el trabajo y en la dignidad humana como valores superiores. Empero, una condición elemental que la administración debe acatar en lo que atañe a la ejecución del gasto es la de sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales, lo que de suyo no implica desmedro a los derechos de los trabajadores.*

Ref.: Demanda N° D-314.

Actor: Eulogio Agudelo Guevara.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 177 (parcial) del Decreto 01 de 1984.

Efectividad de sentencias contra entidades públicas.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N<sup>o</sup> 72.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, 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 ordinario de constitucionalidad contra el artículo 177 (parcial) del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 177 es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 01 DE 1984  
(enero 2)

*por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.*

TITULO XXII

**Contenido, cumplimiento y ejecución de las sentencias.**

“ ...

“ Artículo 177. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad condenada.

“El agente del Ministerio Público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la Ley Orgánica del Presupuesto.

El Congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán

abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender el pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria *dieciocho (18) meses* después de su ejecutoria.

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término” ».

(Se destaca la parte demandada).

## II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, expidió el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

El artículo 177 establece el procedimiento a seguir para el pago de las sumas de dinero que la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas por servicios, deban efectuar en virtud de una sentencia condenatoria. El agente del Ministerio Público ante la correspondiente entidad estará encargado de velar por la inclusión en el presupuesto de las partidas necesarias para el pago oportuno de dichas sumas. Señala, además, el deber de las autoridades de abstenerse de aprobar aquellos presupuestos que no prevean las partidas citadas y consagra como causal de mala conducta de los funcionarios competentes, la demora en el pago de dichas sumas. Por último, dispone que las sentencias condenatorias serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria, y que las sumas a pagar devengarán intereses compensatorios durante los seis meses siguientes a ésta y, moratorios, a partir de este término.

2. El ciudadano Eulogio Agudelo Guevara solicita a esta Corte, como pretensión principal, la declaratoria de inconstitucionalidad de las palabras *dieciocho (18) meses* contenidas en el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. En subsidio, pide se declaren constitucionales las mismas palabras, hecha la salvedad de que las obligaciones dinerarias de origen laboral no estarán sujetas a dicho término, ni a lo prevenido en los incisos 1º y 2º del mismo artículo.

En primer lugar advierte el accionante que el Decreto 001 de 1984, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, adolece de inconstitucionalidad sobreviniente, en razón de la prohibición consagrada en el artículo 150-10 de la C. P. de 1991, según la cual, las facultades extraordinarias no se podrán conferir para la expedición de códigos.

Además, señala, el término de dieciocho meses previsto para la ejecución de las sentencias vulnera los artículos 1º, 2º, 4º, 13 incisos primero y final, 25, 46, 53, incisos segundo y final, 58, incisos primero y final, y el artículo 87 de la Constitución Política.

El demandante indica que el artículo 13 de la C. P. resulta quebrantado, en cuanto establece una discriminación que afecta a las personas poseedoras de títulos ejecutivos

de recaudo contra la Nación, bien sea por responsabilidad contractual o extracontractual, que no se compadece con el régimen de que gozan las personas que poseen títulos ejecutivos contra particulares, pues éstos últimos son ejecutables en cualquier tiempo. La doctrina, prosigue la demanda, dispone que las contribuciones exigidas a los ciudadanos deben ser equitativas y proporcionales. La imposición de un sacrificio especial, así sea bajo el amparo de un acto legítimo, obliga al Estado a indemnizar.

Igualmente, considera, se viola el art. 25, que contempla una protección especial para el trabajo, ya que el término previsto en la norma acusada limita los términos para la ejecutoriedad, ejecutabilidad y ejecutividad de las obligaciones de origen laboral. En el mismo sentido, anota, se viola el art. 46 de la C. P., pues se prorroga en 18 meses el cobro de pensiones, salarios o reintegros reconocidos a los servidores públicos luego de un largo proceso de 5 años o más.

Se desconoce también la igualdad de oportunidades para los trabajadores, preconizada en el art. 53 de la C. P., señala la demanda, toda vez que un trabajador del sector privado puede ejecutar y embargar al patrón o deudor una vez esté ejecutoriado el mandato judicial. No así el servidor público. En su opinión, el término previsto en el artículo 177 del C. C. A. vulnera el inciso final del artículo 53 de la Carta que prohíbe el menoscabo de los derechos de los trabajadores.

El actor argumenta que, además, se transgrede el artículo 58 de la C. P., que *garantiza los derechos adquiridos, derechos que en el campo administrativo, se denominan: Situaciones subjetivas, particulares y concretas consagradas en los Actos Administrativos ejecutoriados*, al igual que las razones de equidad e interés social, a las que se remite el último inciso de la norma constitucional.

Los artículos 46 y 48 de la C. P. resultan vulnerados, en el sentir del demandante, *por cuanto no permitir el pago oportuno de pensiones vulnera la dignidad del Ser Humano, y atenta contra la dignidad, la protección de la vida de las personas de la tercera edad, que tendrían que esperar dieciocho (18) meses para que el Ministerio respectivo, decida finalmente si les paga o no sus acreencias, como en realidad está ocurriendo actualmente ...*

Señala que el plazo acusado de inconstitucionalidad viola los arts. 1º, 2º e inciso 1º del artículo 58, pues da pábulo a que el Estado evada sus obligaciones, si se tiene en cuenta que este lapso se sustrae del término de prescripción propio de la acción ejecutiva señalada en tres años en el Código Laboral y en diez en el Código Civil, lo que equivale a permitir que *prevalezca el Interés Particular del Estado deudor moroso, sobre una obligación pensional, de la cual en su causa ya se benefició, frente al interés general de los Administrados que requieren que el Estado les garantice sus derechos.*

A continuación la demanda apunta a la vulneración del artículo 87 de la C. P.,

*“porque la inejecutabilidad de un Acto Administrativo Ejecutoriado, con obligaciones dinerarias contra el Estado, hace nugatoria esa ejecutoria y priva al acreedor del Derecho, de hacer efectiva la prestación debida, por vía judicial, cuando precisamente ha sido la Administración, quien ha expedido el Acto Administrativo, y después obtiene a través del art. 177 otros dieciocho (18) meses para que el derecho del trabajador allí contenido, sea eficaz.*

“Cuando un agente de la Administración, expide un *acto administrativo con obligaciones laborales dinerarias* a favor de un servidor público, ... ¿No es que dichas sumas ya están consideradas y apropiadas dentro del Presupuesto de la Entidad respectiva? Luego, entonces, ¿para qué los dieciocho meses?”.

El demandante afirma que, justamente con el fin de evitar trámites y procesos dispendiosos, la Sentencia C-546 de 1992 de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada, la cual otorga a los actos administrativos que reconozcan obligaciones dinerarias el carácter de *Sentencias de los Tribunales Administrativos*, con el fin de evitar trámites y procesos dispendiosos.

Por último, cita la Sentencia N° 44 de 1990 proferida por la C. S. J. y sus salvamentos de voto, los cuales confirman al demandante el derecho a exigir la ejecución de las sentencias condenatorias contra la Nación o sus entidades, aun cuando las sumas debidas no se hayan incluido en el presupuesto respectivo.

3. El término de fijación en lista, según informe de Secretaría General, transcurrió en silencio.

4. El señor Procurador General de la Nación (E.) solicita a esta Corte declarar exequible la norma acusada.

En relación con la presunta inconstitucionalidad el Procurador (E.) expresa que la Corte Constitucional ya ha fijado su criterio con ocasión del tránsito normativo y su incidencia en la concesión y ejercicio de las facultades extraordinarias y señalado que el examen en cuestiones de forma se realiza a la luz del ordenamiento superior vigente en el momento de la expedición de la norma.

A continuación explica que, no obstante la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2 de agosto de 1984, en la cual se declaró exequible el artículo 177 acusado, tanto en lo que atañe a su forma como a su contenido, el tránsito constitucional obliga a efectuar el análisis material de la norma bajo los preceptos de la Constitución de 1991.

El Procurador (E.) encuentra plenamente justificado el plazo de los dieciocho (18) meses previsto en la norma para la ejecución de sentencias condenatorias contra la Nación o sus entidades descentralizadas, por razones de índole presupuestal.

El constituyente de 1991, afirma, fue *especialmente celoso en consagrar una serie de normas y principios que sirvieran de norte obligado a la actividad de las autoridades estatales en el manejo de la economía y fundamentalmente del gasto público, para hacerlo más racionalizado, eficiente y justo*, con el fin de evitar el desorden en la ejecución presupuestal al que daba lugar la Constitución de 1886, gracias a los presupuestos adicionales que incluían nuevos gastos y restaban transparencia a la gestión fiscal. En respuesta a esta situación, la C. P. de 1991 consagró el principio de la universalidad del gasto público (art. 347), el cual prescribe que la totalidad de los gastos que el Estado pretenda ejecutar en un período fiscal determinado, debe estar prevista en el proyecto de ley de apropiaciones que el Gobierno presente a consideración del Congreso. Este principio, prosigue el concepto fiscal, se armoniza con el de la legalidad del gasto, enunciado en el artículo 345 de la C. P., conforme al cual, en tiempos de paz, no podrá realizarse erogación alguna con cargo al Tesoro que no esté incluida en la ley de apropiaciones, ni podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente

reconocido, a un gasto decretado conforme a ley anterior, o propuesto por el Gobierno para atender el funcionamiento de los órganos estatales, el servicio de la deuda o el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

De conformidad con lo anterior, argumenta el Procurador (E.), todo gasto público tiene que estar incorporado en el Presupuesto de Gastos, con prescindencia de la causa que lo origine, inclusión que no puede hacerse en cualquier tiempo, sino que habrá de efectuarse en la ley de apropiaciones. En consecuencia, resulta jurídicamente inadmisibles la modificación del Presupuesto cada vez que la Nación o sus entidades descentralizadas se vean forzadas a efectuar una erogación, como consecuencia de un mandato judicial que los condene al pago de una suma de dinero. En apoyo de su aserto, cita las Sentencias C-448 del 9 de julio de 1992 y C-206 de junio de 1993 de la Corte Constitucional, en las que se expresa la imposibilidad de incrementar el Presupuesto de Gastos por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto.

En gracia de discusión, sostiene el Procurador (E.), podría argumentarse que el Gobierno tiene el deber de prever *una suma global para pagar las posibles condenas a la Nación*, al presentar el proyecto de apropiaciones a consideración del Congreso. Esta solución, señala, tampoco es viable, toda vez que, de acuerdo con el art. 346 de la C. P., solamente pueden incluirse partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos.

De otra parte, advierte el representante del Ministerio Público, dadas las características del sistema presupuestal, todo gasto debe ser programado, y aquellos no previstos en la correspondiente ley de apropiaciones, requerirán de un plazo razonable para su ejecución. En opinión del Procurador (E.), el plazo de dieciocho meses previsto en la norma acusada resulta razonable para la ejecución de las sentencias condenatorias contra la Nación o sus entidades descentralizadas, si se repara en que *los presupuestos se elaboran con no menos de seis meses de antelación para la vigencia fiscal que corresponde al año inmediatamente siguiente, lo cual en total equivale a 18 meses*.

Tampoco encuentra procedente el cargo relativo al alegado desconocimiento de los derechos laborales de los servidores públicos, pues el término previsto para la ejecutabilidad de las sentencias no los desconoce, si se tiene en cuenta que los trabajadores tienen derecho a devengar intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios después de dicho término. Adicionalmente, por la vía coactiva, una vez vencidos los 18 meses, pueden reclamar el pago de los créditos laborales y, si es del caso, solicitar el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto. Además, agrega, es obligación de los funcionarios públicos incluir en los proyectos de presupuesto las partidas que cubran completamente las condenas impuestas en las sentencias deber que, de ser pretermitido, constituye causal de mala conducta.

Por último, señala el concepto fiscal, la Sentencia N° C-546 de la Corte Constitucional, que halló ajustado a la Carta el embargo de los bienes y recursos del presupuesto cuando tuviera como fin hacer efectivo el pago de créditos de origen laboral, *lo hizo a condición de que se cumplieran los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo*.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia.

1. Las palabras "dieciocho meses" cuya inexequibilidad se solicita, aparecen en el artículo 177 del Decreto 001 de 1984, norma ésta que tiene fuerza de ley. Por lo tanto, la Corte puede conocer de la presente demanda.

Si bien, el artículo 177 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del dos (2) de agosto de 1984 (M. P.: Dr. Ricardo Medina Moyano) el examen del que se ocupará la Corte Constitucional es procedente, pues tendrá como marco de referencia la nueva Carta Política.

#### El cargo sobre la indebida delegación de facultades extraordinarias.

2. La Corte ha reiterado que los aspectos de forma de una norma expedida con anterioridad a la actual Constitución<sup>1</sup> se rigen por las disposiciones superiores vigentes en el momento de su creación. La prohibición de revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir códigos que consagra la Constitución, no se contenía en la anterior, y mal puede aplicarse retroactivamente, respecto de normas -como el D. 001 de 1984 y la Ley 58 de 1984- dictadas al amparo de la preceptiva constitucional derogada. El cargo no prospera.

#### Desigualdad ante la ley.

3. Según el actor la norma acusada vulnera el artículo 13 de la C. P. como quiera que la situación que contempla de ejecutabilidad mediata de las obligaciones dinerarias contra las entidades públicas -que sólo pueden "ser ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria"-, contrasta y es manifiestamente desfavorable frente a la que se predica de los acreedores de personas particulares cuyos títulos ejecutivos tienen eficacia inmediata.

4. Coincide la Corte con el concepto fiscal en el sentido de considerar que, en este caso, la diversa disciplina jurídica se justifica plenamente. En efecto, los argumentos siguientes demuestran que las hipótesis son distintas y que la diferencia de trato es razonable y proporcional a las mismas.

5. El acreedor particular no está sometido al proceso presupuestal aplicable a la entidad pública que requiere que las erogaciones se encuentren incluidas en el presupuesto de gastos que, de acuerdo con la naturaleza de la entidad, debe aprobar el Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Distritales o Municipales (C. P. art. 345). El indicado proceso presupuestal, de otra parte, exige que en la ley, ordenanza o acuerdo respectivos se contemple la totalidad de gastos que deba realizarse en la correspondiente vigencia fiscal (C. P. art. 347) y que las partidas que sean objeto de apropiación se soporten en un título preexistente que, en lo que concierne a la materia tratada, no es otro que el de un crédito judicialmente reconocido (C. P. art. 346). Igualmente, la etapa que precede al acto de aprobación del presupuesto, que coincide con los momentos de su programación, elaboración y presentación por

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-416 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

parte del órgano ejecutivo, se encuentra rigurosamente regulada en la ley orgánica de presupuesto (C. P. arts. 352 y 353).

El proceso presupuestal que rige para el conjunto de las entidades públicas se inspira en el principio de legalidad, de profunda raigambre democrática, en cuya virtud se reserva a un órgano de representación popular la decisión final sobre el universo de los egresos e ingresos estatales. Así mismo, la racionalidad, eficacia y responsabilidad inherentes a la función pública, demandan que el recaudo y aplicación de los dineros del erario se manejen de acuerdo con reglas y procedimientos predeterminados y controlables.

6. Las disposiciones constitucionales no consagran una excepción al referido proceso constitucional en el evento de que la entidad pública figure en el mundo de relación como deudora de una suma líquida de dinero. Los principios en los que dicho proceso se sustenta tampoco ofrecen una exoneración a sus mandatos cuando la entidad se torna deudora e, incluso, incumple sus compromisos. La asunción de obligaciones por parte de una entidad pública y su incumplimiento -lo que puede acarrear la intervención judicial a instancia del acreedor- no significa que esta materia emigre del proceso presupuestal. De hecho, normas de rango legal -como en efecto lo ha hecho la Ley 38 de 1989 en su artículo 16, declarado exequible por esta Corte- se ocupan de algunas particularidades e incidencias de la situación presupuestal a la que se ve abocada la entidad deudora que incurre en mora. La dispensa del régimen presupuestal en relación con una erogación vinculada al pago de un crédito a cargo de una entidad pública, por lo demás, su pondría igualmente la correlativa exclusión de la fuente que como apropiación debería figurar en el presupuesto, lo que no es posible sin introducir desorden e indisciplina fiscales y sin desvirtuar el principio democrático de legalidad y de restricción del gasto.

7. Los particulares, en cambio, por fuera de los eventos extraordinarios de los procedimientos concursales o de la quiebra, no están sujetos a un sistema forzoso de programación y ejecución ordenada de sus ingresos y gastos. Como quiera que sus fondos no provienen del erario y que su destinación libre no está vinculada con el servicio público, es apenas lógico que ni siquiera sus procedimientos internos de orden contable, financiero y presupuestal, pueden limitar y, en modo alguno, impedir la ejecutabilidad -en este caso inmediata- de los títulos que incorporen créditos dinerarios de los que sean deudores.

8. La diferencia de trato que se objeta refleja la sustancial disparidad de hipótesis y regímenes aplicables respectivamente a la *entidad pública deudora* y a la *persona privada deudora*. No obstante, la consecuencia jurídica distinta que se sigue en el caso de la *entidad pública deudora* y que consiste en diferir temporalmente la ejecutabilidad de sus obligaciones, no es desproporcionada y guarda simetría con la anotada disimilitud, lo que abona su razonabilidad. El término de dieciocho meses es indispensable para adelantar las operaciones de elaboración, presentación, aprobación y ejecución del presupuesto dentro de cuya vigencia fiscal ha de producirse el pago del crédito judicial. Comparte esta Corte el criterio del Procurador General de la Nación: "En concepto de este Despacho, el término de 18 meses que trae el artículo 177 del Decreto 01 de 1984 para exigir el pago coactivamente de las condenas de la Nación y de las entidades descentralizadas, aparece como razonable, teniendo en cuenta que los presupuestos se

elaboran con no menos de seis meses de antelación para la vigencia fiscal que corresponde al año inmediatamente siguiente, lo cual en total equivale a 18 meses”.

9. La norma no pretende desconocer los créditos judiciales a cargo de la Nación y demás entidades públicas. Se limita a determinar un plazo que es el adecuado para incorporar al presupuesto el gasto a que da lugar el crédito judicialmente reconocido, justamente para hacer posible su pago y arbitrar el recurso correspondiente. No de otra manera se explica que el citado artículo 177 disponga: *El Congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender el pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público. Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto.* En ese mismo sentido, el inciso final de la norma, para evitar al acreedor un perjuicio mayor, señala que las cantidades liquidadas reconocidas en las sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término.

Las razones anteriores son suficientes para despachar negativamente el cargo.

#### Estudio de los restantes cargos.

10. El actor señala como infringidos por la norma acusada los artículos 1º, 2º, 4º, 25, 46, 53 incisos 2 y final, 58 incisos 1 y final y 87 de la C. P. En su conjunto, pese a la deficiente elaboración de los conceptos de violación, es posible colegir que el demandante entiende que la suspensión temporal de la ejecutabilidad de los créditos judiciales, puede afectar gravemente los derechos de los trabajadores cuando éstos sean sujetos activos de los mismos en cuyo caso los derechos y garantías derivados de las normas citadas se vulnerarían. De ahí que como petición subsidiaria solicite la inexecutable de la norma censurada sólo en cuanto se refiera a las obligaciones dinerarias de *origen laboral*.

11. Sólo si se contemplare la posibilidad, así fuere lejana de que los *créditos judiciales de origen laboral* a cargo de la Nación y demás entidades públicas, en razón de la norma acusada, corrieren el riesgo de no ser pagados o su solución indebidamente dilatada, esta Corte podría considerar los argumentos del demandante. La tesis del actor llevaría a reconocer y pagar esta suerte de créditos judiciales por fuera del proceso presupuestal, vale decir, a abandonar el principio democrático de legalidad presupuestal, sacrificio éste mayúsculo que no se justifica si de otra parte dentro del cauce presupuestal se garantiza su solución. Lo anterior sin perjuicio de que “las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia -como lo dispone el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo- dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento”.

El pago puntual de las obligaciones laborales a cargo de las entidades públicas -independientemente de su origen-, es un deber del Estado que adquiere mayor relieve por su carácter social y por estar positivamente fundado en el trabajo y en la dignidad humana como valores superiores (C. P. arts. 1º y 2º). Empero, una condición elemental

que la administración debe acatar en lo que atañe a la ejecución del gasto es la de sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales, lo que de suyo no implica desmedro a los derechos de los trabajadores. Lo que no es óbice para que dentro del marco legal y presupuestal, la administración deje de obrar en las diferentes etapas con eficiencia y prontitud, particularmente tratándose del reconocimiento y pago de créditos laborales. A este respecto una interpretación conforme a la Constitución permite discernir del texto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo una pauta obligatoria de conducta para la administración deudora según la cual las apropiaciones destinadas al cumplimiento de condenas laborales deben ejecutarse más rápidamente que el resto y siempre han de tener carácter prioritario.

12. La Corte Constitucional, de otra parte, ha otorgado al trabajo la importancia que tiene en el ordenamiento constitucional. Si bien en su Sentencia C-546 de 1992 declaró la constitucionalidad de principio de inembargabilidad del presupuesto, dejó a salvo la posibilidad de embargar sus fondos "en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación". No cabe duda de que la especial consideración que reclama el trabajo se encuentra debidamente atendida en la excepción a que se ha hecho mención, la que no podría ser extendida hasta el punto de tener que omitirse de manera integral el proceso presupuestal. Además de las razones expuestas, se opone a ello la declaratoria de exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 pronunciada en la referida sentencia a cuyo tenor "(...) la forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones concordantes". En todo caso, en la misma sentencia, luego de excluir los créditos laborales del principio de inembargabilidad del presupuesto, se advirtió que en esta hipótesis excepcional éste sería "embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

Por lo expuesto se desechan los cargos.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "dieciocho (18) meses" contenida en el artículo 177 del Decreto-ley 01 de 1984.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-556 de diciembre 2 de 1993

### VEHICULOS DE LUJO-Gravamen/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

*Si lo que señala la actora como violación del artículo 13, es la vulneración del derecho a la igualdad de una persona que quiere adquirir un automotor, y debe pagar un impuesto sobre las ventas del 45% y no del 35%, el argumento no resiste ni el más ligero análisis, pues, todas las personas, de acuerdo con sus propias circunstancias, tienen iguales oportunidades de elegir cuál automotor adquieren, dentro de las muchas posibilidades que el mercado ofrece. Los elementos que podrían influir en su decisión serían entre otros, el monto del impuesto sobre las ventas (35% o 45%), las calidades mecánicas, etc. Pero es claro en todo caso, que la persona es libre y está en igualdad de condiciones de elegir. Además, quien tiene más, debe pagar más, según un principio elemental de equidad tributaria. Si dentro de la obligación constitucional que corresponde al Estado de dirigir la economía, mediante los mecanismos que la misma Constitución le otorga, debe gravar en forma diferente o especial a un sector concreto de la economía, este hecho no significa que se rompan los principios constitucionales de equidad, eficiencia y progresividad, y no retroactividad, tal como lo dispone el artículo 363 de la Constitución.*

Ref.: D- 318.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 6ª 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".

Actora: Dora Mariño Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en Acta número setenta y dos (72), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana Dora Mariño Flórez, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6º y 241, numeral 4º de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de algunos apartes del artículo 19 de la Ley 6ª de 1992.

Por auto de junio ocho (8) de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Al tiempo que se le envió copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

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

## a. Norma acusada.

«LEY 6ª DE 1992  
(junio 30)

*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.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA :

TITULO I

**Impuestos y contribuciones**

"...

CAPITULO III

**Impuesto sobre las ventas**

"Artículo 19. (...)

"El art. 470 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 470. Automotores sometidos a las tarifas del 35% y del 45%.

"...

"...

"Los bienes automotores cuyo valor en la declaración de despacho para consumo sea igual o superior a US\$35.000, incluyendo los derechos de aduana, estarán gravados en la venta del importador, el productor o el comercializador a la tarifa del 45%.

"Cuando se trate de bienes automotores producidos en el país y su precio en fábrica sea igual o superior a la misma cuantía indicada en el inciso anterior, excluyendo el impuesto sobre las ventas, la tarifa en la venta efectuada por el productor o comercializador será del 45%.

“...”».

**b. La demanda.**

En concepto de la demandante el artículo acusado vulnera los artículos 13, 95 numeral 9, y 363 de la Constitución:

Los cargos de la demanda se pueden resumir así:

1. Se desconoce “el principio de igualdad” consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando la norma acusada toma como criterio para fijar la tarifa del impuesto a las ventas sobre automóviles, el valor de los mismos (US\$35.000), parámetro que no se tiene en cuenta por el legislador para fijar la tarifa de ningún otro bien.

Igualmente, y sólo para los automóviles, se toman los gravámenes *ad valorem* como factor para determinar la tarifa del impuesto a las ventas.

No existe ninguna norma en la Ley 6ª de 1992 que establezca estos criterios para determinar la tarifa del impuesto a las ventas. Por tanto, la excepción que consagra el artículo demandado para esta clase de bienes, rompe el principio de la igualdad. Al respecto afirma:

“Establecer un sistema tarifario del impuesto a las ventas *sui generis* del 45% dependiendo del costo del bien y gravámenes arancelarios, ...riñe con el sistema estructural tarifario de este tributo. Pues para ningún otro artículo está supeditada la determinación de la tarifa (al) respectivo costo del bien y gravámenes arancelarios”.

2. Si los automotores son gravados con una tarifa del 45%, por considerarlos bienes suntuarios, existen otros bienes de la misma clase que no se gravan con la misma tarifa. Ejemplo de ello, lo constituye, entre otros, el caso de las piedras preciosas. Este hecho, en concepto de la demandante, vulnera el “principio de igualdad” porque ante supuestos fácticos iguales o similares, se consagra un efecto jurídico distinto.

Agrega la demandante que aun aceptando la intención del legislador de gravar con mayores tarifas los artículos considerados de lujo, se pregunta ¿cuáles fueron los criterios para establecer que el tope de US\$ 35.000, incluidos los gravámenes *ad valorem*, determina que un vehículo adquiera el carácter de suntuario?

En su concepto, dichos criterios fueron producto únicamente del capricho del legislador, ya que bienes como los barcos de recreo y de deporte tienen un gravamen del 35%, independientemente de su precio y de los gravámenes *ad valorem*. Igualmente, bienes como los aerodinos de uso privado tienen un gravamen del 45%, tarifa que no incluye ni el costo del bien ni los gravámenes *ad valorem* del mismo.

En relación con la supuesta progresividad de la tarifa, afirma:

“Si discutiésemos que el impuesto del 45% sobre vehículos obedece a la progresividad del impuesto, observamos que los demás bienes objeto del impuesto que hallamos en el estatuto tributario NO están tratados para efectos de determinar la tarifa sobre la base de su precio y mucho menos los gravámenes *ad valorem*...”.

3. Se desconoce el artículo 363 de la Constitución, en relación con la equidad que debe tener todo impuesto. Al respecto argumenta:

“Si efectivamente se pretendió gravar con mayor tarifa los bienes que a juicio del legislador se consideran suntuarios, tratando de adoptar un impuesto progresivo, lo cierto es que frente al caso que nos ocupa, no fueron objeto de trato EQUITATIVO frente a los demás bienes que también se les considera suntuarios...

“Este único caso entre iguales marca una clara diferencia injustificada que demuestra la violación del artículo 363 de la Carta Política” (fl. 13).

4. La norma acusada, desconoce, igualmente, el principio de la seguridad jurídica, que es consecuencia de la certeza y claridad de las disposiciones fiscales, pues establece una tarifa en la cual se incluyen derechos de aduana, hecho que no le permite al responsable del impuesto conocer con exactitud el monto de la tarifa que le corresponde pagar, toda vez que el Gobierno Nacional es quien establece las tarifas arancelarias *ad valorem*. Afirma la demandante:

“...El responsable no puede conocer de manera cierta, anticipada ni al momento mismo que realice la negociación con su proveedor... la tarifa que se le aplicará, ya que están de por medio las fluctuaciones diarias de las monedas extranjeras con relación al dólar, en el mercado internacional... En otras palabras, no se le garantiza la seguridad jurídica de conocer con anticipación al momento de la nacionalización misma la tarifa por IVA aplicable” (fl. 14).

#### c. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el ciudadano designado por la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitando a esta Corporación la exequibilidad de la norma acusada.

En relación con la presunta vulneración del artículo 13 de la Constitución, después de hacer un análisis del sentido que tiene la norma constitucional, afirma que el legislador puede establecer distinciones o clasificaciones, siempre y cuando ellas tengan un fundamento razonable desprovisto de propósitos “hostiles contra determinadas clases o personas”. Al respecto afirma:

“...la garantía de la igualdad no impide al legislador contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que dicha discriminación no sea arbitraria ni responda a propósitos abiertamente oponibles a determinadas personas, o importe un indebido favor o privilegio personal o de grupo, como si se hiciera depender el tributo, ahí sí, de diferencias de color, raza, nacionalidad, religión u otras consideraciones que no tengan relación posible con los deberes de los ciudadanos como contribuyentes” (fl. 111).

Los apartes acusados del artículo 19 de la Ley 6ª de 1992, según el interviniente, más que desconocer el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta, desarrollan el principio de progresividad de los impuestos, consultando, en este caso en concreto, la capacidad de pago y el poder económico de quien tiene la posibilidad de adquirir un bien suntuario o de costo elevado.

El impuesto que consagra el artículo 19, en los incisos demandados, es técnicamente un impuesto al consumo cuyo valor se transfiere al precio del bien y no un impuesto a las ventas. Partiendo de esta distinción, dice que no puede haber desconocimiento del principio de la igualdad, cuando la distinción que hace la norma es frente a los bienes y no a las personas que deben pagar el impuesto.

Agrega, así mismo, que no es válida la afirmación según la cual se vulnera el principio de igualdad, cuando la ley establece un porcentaje distinto para el cobro del impuesto entre un bien suntuario y otro. El legislador puede establecer diferentes gravámenes, cuando se configuran situaciones diferentes. Por otra parte, el carácter de suntuario de un bien, responde al concepto subjetivo del legislador.

En relación con la supuesta violación del artículo 363 de la Constitución, afirma que la equidad de que trata la norma está condicionada a la capacidad económica del sujeto: "A igual capacidad económica, igual tratamiento". Lo que indica que la equidad de un tributo está dada "en la medida en que las circunstancias sean similares para las personas, siendo así que en el momento en que empiezan a surgir diferencias se justifica la creación de categorías entre los contribuyentes".

La progresividad y equidad del impuesto a las ventas se asegura con el establecimiento de tarifas diferenciales, según el bien de que se trate. Esto justifica que artículos de primera necesidad *estén exentos del pago del impuesto*. Cualquier tarifa que se establezca para estos bienes, por no consultar la capacidad de pago de quien los adquiere, sería la misma para una persona rica que para una persona pobre: una tarifa así convertiría al impuesto en regresivo.

No sucede lo mismo con los bienes denominados suntuarios, los cuales deben gravarse con tasas elevadas para asegurar la progresividad que exige el régimen tributario. Estos bienes no son considerados de primera necesidad y, por ello, quien los adquiere ha de pagar más. Este sistema consulta, en últimas, la capacidad de pago del contribuyente.

La incertidumbre que menciona la demandante en la determinación de la base gravable, no existe "porque a la ley le corresponde señalar los elementos que hagan posible su determinación pero no determinarla en cada caso particular". Afirma:

"...la accionante confunde la determinación de la base gravable con la fijación de la tarifa que son dos aspectos bien distintos; mientras la tarifa corresponde a un factor porcentual constante e invariable, en este caso el 45%, la base gravable será determinada en cada caso particular, partiendo de los elementos que la ley señale como esencial (sic) para su determinación, ...la base gravable ... es determinable pero no determinada".

#### **d. Concepto del Procurador General de la Nación.**

Por medio del Oficio N° 253 del 27 de julio de 1993, el Procurador General de la Nación rindió concepto, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibidad del artículo 19 de la Ley 6ª de 1992, en los apartes demandados.

Inicia su concepto el Procurador analizando los antecedentes y finalidades que tuvo el legislador al expedir la Ley 6ª de 1992. Intención que no fue otra que la de lograr la estabilización del sistema tributario a partir del crecimiento de los ingresos tributarios:

“El nuevo Ordenamiento Tributario está concebido, como se desprende de los antecedentes que le dieron origen, dentro del modelo de apertura y como fuente de ingresos, lo que se traduce en una estrategia de crecimiento para la obtención de un superávit fiscal” (fl. 134).

No comparte el argumento de que la norma acusada desconoce el principio de igualdad ante la ley, porque el mismo artículo 13 de la Constitución le permite al legislador establecer ciertas diferencias, siempre y cuando ellas obedezcan a hipótesis racionales, y su finalidad sea promover la igualdad real y efectiva para lograr el desarrollo de la sociedad. En relación con este derecho y las cargas tributarias, dice el Procurador:

“En materia tributaria e impositiva continuamos bajo el principio de la legalidad del tributo, otorgándole con él la facultad de imposición al Congreso. Puede entonces el legislador en atribución y sedes propias, tratar de manera diferente presupuestos de hecho que considere distintos, cuidándose sí de que tal determinación se base en distinciones objetivas y razonables”.

Continúa su concepto afirmando que, en el caso concreto del artículo 19 de la Ley 6ª en el aparte demandado, el legislador optó por establecer cargas impositivas que consultan la mayor capacidad de pago de quien adquiere un bien considerado como de lujo o suntuario. Con fundamento en esto, el Ministerio Público no duda en concluir que los automóviles nuevos e importados son un artículo exclusivo del consumo de las clases más favorecidas. Al respecto afirma:

“Es dable pensar que el aumento del IVA a los vehículos fue un mensaje claro de que el Gobierno estaba dispuesto a hacerle pagar parte de los costos de la apertura a los consumidores de altos ingresos, que hasta el momento han sido ciertamente los más beneficiados por la liberación de importaciones y la reducción de aranceles” (fl. 137).

Se puede hacer la distinción que hace Luigi Einaudi, según la cual los impuestos sobre bienes de “consumo repetido”, tales como los automóviles, las villas, pisos, etc., a diferencia de aquellos que gravan el consumo de bienes que se destruyen en el acto mismo de ser consumidos, deben construirse de manera tal que graven más a las clases más ricas, diferencia que permite configurar un sistema más equitativo. Por tanto, concluye que la norma acusada responde perfectamente al principio de progresividad que debe conllevar todo impuesto, pues se grava más al que más puede dar.

En relación con el cargo según el cual la norma demandada desconoce la equidad que debe tener todo impuesto, el Procurador afirma que dicho principio hace referencia a la capacidad económica del sujeto, razón que hace que la norma demandada sea constitucional, ya que, en su concepto, el artículo 19 de la Ley 6ª no hace otra cosa que consultar la capacidad de pago del contribuyente para fijar un gravamen mayor. Concluye así su concepto:

“En ese orden de ideas, el gravamen del 45% para los vehículos no viola el principio de equidad ni ningún otro, pues están tratando bienes de lujo que por su misma naturaleza y destinatarios crean la diferencia y el consiguiente tratamiento diferencial, correspondiendo al legislador, por prescripción constitucional, la determinación del mismo” (fl. 139).

Estando el negocio al despacho para elaborar el proyecto de fallo, la demandante presentó un escrito para profundizar algunos conceptos esbozados por el Procurador General de la Nación. Escrito que no será tenido en cuenta por haber sido presentado en forma extemporánea.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, según lo dispone el artículo 241, numeral 4 de la Constitución.

### Segunda. Análisis de la norma demandada.

La norma demandada parcialmente es el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992, lo pertinente a los incisos 4º y 5º, del artículo 470 del Estatuto Tributario.

Mediante la Ley 6ª de 1992 se expidieron normas en materia tributaria, se otorgaron facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispuso un ajuste a las pensiones del sector público nacional y se dictaron otras disposiciones.

Lo primero es ubicar jurídicamente la norma demandada.

- La Ley 75 de 1986, numeral 5, facultó al Gobierno para unificar en un solo estatuto las normas reguladoras de los impuestos nacionales:

"5. Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un Estatuto Tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales..."

- Mediante el Decreto 624 de 1989, se expidió el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

En tal decreto, el artículo parcialmente demandado corresponde al artículo 470, es decir, del Estatuto Tributario.

El mencionado artículo 470 ha sufrido algunas modificaciones. La última de ellas corresponde al artículo 19 de la Ley 6ª de 1992. En la Ley 6ª de 1992, este tema corresponde al Título I, Impuestos y Contribuciones, específicamente al Capítulo III, que trata del Impuesto sobre las Ventas, artículo 19: Tarifa General del Impuesto a las Ventas. Dice el artículo:

"Artículo 19. Tarifa general del impuesto a las ventas. El artículo 468 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 468. Tarifa general del impuesto sobre las ventas.

"La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del doce por ciento (12%), salvo las excepciones contempladas en este Título. Esta tarifa del doce por ciento (12%) también se aplicará a los servicios con excepción de los excluidos por el artículo 476.

"Igualmente será aplicable la tarifa general del doce por ciento (12%), a los bienes de que tratan los artículos 446 y 474.

"En forma transitoria, la tarifa a que se refiere este artículo será del catorce por ciento (14%) a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre (sic) 1997".

"El artículo 469 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 469. Bienes sometidos a la tarifa diferencial del 35%.

"Los bienes incluidos en este artículo están sometidos a la tarifa diferencial del treinta y cinco por ciento (35%), cuando la venta se efectúe por quien los produce, los importa o los comercializa, o cuando fueren el resultado del servicio a que se refiere el párrafo del artículo 476.

"PARTIDA DENOMINACION DE LA MERCANCIA ARANCELARIA

"22.04 Vinos de uvas frescas, incluso encabezado; mosto de uva, excepto el de la partida 20.09, distintos de los nacionales y de los procedentes de países miembros de la Aladi.

"22.05 Vermuts y otros vinos de uvas frescas preparados con plantas o sustancias aromáticas, distintos de los nacionales y de los procedentes de países miembros de Aladi.

"22.06 Las demás bebidas fermentadas (por ejemplo: Sidra, perada o aguamiel).

"22.08 Alcohol etílico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior a 80% vol.; aguardientes, licores, y demás bebidas espirituosas; preparaciones alcohólicas compuestas del tipo de las utilizadas para elaboración de bebidas.

"87.011 Motocicletas (incluso con pedales) y ciclos con motor auxiliar (con sidecar o sin él), distintos de los contemplados en el artículo 472.

"88.01 Aerodinos que funcionen sin máquina propulsora.

"88.02 Los demás aerodinos, diferentes de los de servicio público que funcionen con máquina propulsora.

"88.04 00.00.11 Paracaídas giratorios.

"89.03 Los barcos de recreo y de deporte.

"Párrafo: En el caso de los aerodinos de uso privado la tarifa será del 45%".

"El artículo 470 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 470. Automotores sometidos a las tarifas del 35% y del 45%.

"Los bienes automotores de las partidas 87.02, 87.03 y 87.04 del Arancel de Aduanas, están sometidos a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%), en la importación y la venta efectuada por el importador, el productor o por el comercializador, o cuando fueren el resultado del servicio de que trata el párrafo del artículo 476. Se exceptúan los automotores indicados en el artículo 472 que están sometidos al veinte por ciento (20%); los coches ambulancias, celulares y mortuorios y los del artículo 471, que están gravados a la tarifa general del doce por ciento (12%).

“En forma transitoria, la tarifa general a que se refiere el inciso anterior será del catorce por ciento (14%) a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1997.

“Así mismo, están sometidos a dicha tarifa del treinta y cinco por ciento (35%), los chasises cabinados de la partida 87.04; los chasises con motor de la partida 87.06; las carrocerías (incluidas las cabinas) de la partida 87.07, siempre y cuando unos y otras se destinen a los vehículos automotores sometidos a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%)”.

*Los bienes automotores cuyo valor en la declaración de despacho para consumo sea igual o superior a US\$35.000, incluyendo los derechos de aduana, estarán gravados en la importación y en la venta del importador, el productor o el comercializador a la tarifa del 45%.*

*Cuando se trate de bienes automotores producidos en el país y su precio en fábrica sea igual o superior a la misma cuantía indicada en el inciso anterior, excluyendo el impuesto sobre las ventas, la tarifa en la venta efectuada por el productor o comercializador será del 45%. (La parte en cursiva es el objeto de la demanda).*

La transcripción completa del artículo demandado es importante para el estudio de las normas que, en concepto del actor, violan algunos de los artículos de la Constitución. Dichos artículos son el 13, el 363 y el 95, ordinal 9, a los cuales se refieren los argumentos ya transcritos en los antecedentes de esta sentencia, lo mismo que los del señor Procurador General de la Nación y de la Unidad Administrativa de la Dirección General de Impuestos Nacionales. Por tal razón, en sus consideraciones, la Corte entrará en forma directa a analizar los temas en concreto.

### **Tercera. Artículo 13: Derecho a la igualdad.**

Afirma la actora que la norma parcialmente demandada de la Ley 6ª, al establecer, dentro de los impuestos para bienes de una misma clase y naturaleza, el impuesto a las ventas del 45% para automotores cuyo valor en la declaración de despacho para consumo sea igual o superior a US\$35.000, incluyendo derechos de aduana, constituye una “desigualdad que carece de justificación objetiva y razonable *ya que estamos ante los mismos supuestos de hecho* porque se trata de equipos automotores de la misma clase y naturaleza, que por eso mismo no admite establecer *para este único caso*, rangos o categorías en razón de su costo y gravámenes *ad valorem* como aspectos determinantes de la aplicación de la tarifa del 45%” (folio 11).

En otras palabras, la demandante señala que se violó el derecho a la igualdad porque allí se establecieron estas dos clases de diferencias: a) sólo para este tipo de automotores, la base para aplicar la tarifa del impuesto sobre las ventas, *es el precio del bien*, es decir, si tal precio es igual o superior a US\$35.000; b) sólo para este tipo de automotores, en la fijación de tal valor, *se incluyen los derechos de aduana*.

En primer lugar, hay que mirar el contenido de la Ley 6ª, en el contexto del Estatuto Tributario, con el fin de determinar si, como lo dice la demandante, tal situación es única dentro del estatuto. Veamos especialmente lo que se refiere al impuesto sobre las ventas del Capítulo III, del Título I, de dicha ley.

El Capítulo III se inicia señalando la tarifa general del impuesto sobre las ventas; a renglón seguido, en el mismo artículo empieza a establecer las excepciones a tal regla

general, así: bienes sometidos a tarifa diferencial del 35%; automotores sometidos a las tarifas del 35% y 45%; vehículos para transporte de personas y de mercancías sometidos a tarifas del 12%, 14%, 20%; descuento del impuesto a las ventas por adquisición de activos fijos; bienes excluidos; calificación de donaciones para exoneración de impuestos; servicios gravados y exceptuados; base gravable en la venta de gasolina; etc.

Este recuento se hace para demostrar que en la Ley 6ª y, en general, en el Estatuto Tributario, se está en presencia de muchas situaciones diferentes, tanto para los hechos generadores de impuestos, como venta de bienes corporales muebles, prestación de servicios en el territorio, importación de bienes corporales muebles, como para sus correspondientes exclusiones. En consecuencia, *cada una de estas situaciones especiales genera un tratamiento diferente en materia de tributos.*

En la exposición de motivos de la Ley 6ª, el Ministro de Hacienda puso de presente esta situación, que no es novedosa en el sistema tributario. Al respecto dijo:

“Uno de los objetivos de política es aproximar el sistema impositivo a los principios de tributación. En este sentido la propuesta de Reforma que se presenta al Congreso es particularmente cuidadosa, ya que conduce a que gravámenes como el IVA ganen en neutralidad, conservando características de progresividad.

“La generalización y uniformidad del impuesto y la tarifa son elementos vitales para lograr que el IVA sea más neutro y simple. La neutralidad busca que ningún sector se vea favorecido o afectado como consecuencia del impuesto. Sin embargo, lograr una total neutralidad es prácticamente imposible porque habría necesidad de gravar todas las actividades de la economía”.

Ya en el caso concreto, la misma demandante admite que no es tan excluyente la situación planteada por ella en el sentido de ser los únicos bienes que tienen un impuesto del 45%, pues, según la transcripción total del artículo 19 de la Ley 6ª, los aerodinámicos de uso privado tienen también la tarifa del 45%. Y sin buscar ejemplos más lejanos, tal impuesto se aplica a los automotores producidos en el país cuando su precio en fábrica sea igual o superior a US\$35.000.

Sobre este último caso, la demandante manifiesta que como los vehículos producidos en el país “jamás alcanzan el valor comercial de US\$35.000”, sólo se “pretendió dar igual tratamiento en relación con los importados”. Esta afirmación obedece a una apreciación eminentemente subjetiva de la actora, pues tal posibilidad puede darse, y el legislador la previó.

Por las anteriores razones, se considera que la Ley 6ª al establecer una tarifa del 45% para determinadas clases de automotores, no está violando el principio de la igualdad.

Además, vale la pena preguntarse si es cierta la teoría que plantea la demandante, al considerar que una tarifa impositiva superior a la general para determinada clase de bienes, es violatoria del artículo 13 de la Constitución.

El artículo señala:

“Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Si lo que señala la actora como violación del artículo 13, es la vulneración del derecho a la igualdad de una persona que quiere adquirir un automotor, y debe pagar un impuesto sobre las ventas del 45% y no del 35%, el argumento no resiste ni el más ligero análisis, pues todas las personas, de acuerdo con sus propias circunstancias, tienen iguales oportunidades de elegir cuál automotor adquieren, dentro de las muchas posibilidades que el mercado ofrece. Los elementos que podrían influir en su decisión serían entre otros, el monto del impuesto sobre las ventas (35% o 45%), las calidades mecánicas, etc. Pero es claro en todo caso, que la persona es libre y está en igualdad de condiciones de elegir. Además, *quien tiene más, debe pagar más, según un principio elemental de equidad tributaria.*

#### Cuarta. Violación de los artículos 95, numeral 9, y 363 de la Constitución.

Por estar íntimamente relacionados estos artículos, y corresponderles los mismos argumentos en el presente caso, se analizarán en un solo punto.

Dice el artículo 95, numeral 9:

"... Son deberes de la persona y del ciudadano:

"9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".

Artículo 363:

"El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

"Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

La actora señala que en los incisos objeto de su demanda no se cumplieron los principios de equidad horizontal ni equidad vertical, pues si "se pretendió gravar con mayor tarifa bienes que a juicio del legislador se consideran suntuarios, tratando de adoptar un impuesto progresivo, lo cierto es que frente al caso que nos ocupa, *no fueron objeto de trato EQUITATIVO frente a los demás bienes que también se consideran suntuarios...* Esta situación contradice el principio de igualdad de cargas ante la ley, derivado del art. 13 de la Carta Política".

El problema concreto es ¿por qué a otros bienes considerados como suntuarios, tales como las piedras preciosas, se les aplica la tarifa general del 12% (14%), y no la del 35% o 45%, como ocurre con los automotores?

La respuesta a esta pregunta sólo corresponde a las ramas del poder público que intervinieron en la expedición de la ley. No es competencia de la Corte entrar a analizar

si para dicha determinación influyeron aspectos tales como *racionalizar el número de vehículos, el deterioro ambiental que causan, el tratar de equilibrar la baja de los aranceles, etc.*, situación diferente a las de otros artículos suntuarios, como son las piedras preciosas, pues para su tenencia, uso o disfrute, no se requieren, por ejemplo, obras de infraestructura como vías, puentes, mantenimiento de carreteras, etc.

Al respecto, conviene transcribir lo dicho por el señor Procurador General de la Nación (E.) en su concepto en relación con esta demanda:

“No sobra agregar que la apreciación sobre oportunidad, tecnicismos, cobertura y forma de determinar la tarifa (si se tenía en cuenta o no el precio y el gravamen *ad valorem*) ha sido constitucionalmente encomendado a la labor del legislador así como al Gobierno Nacional en lo que toca a la preparación del proyecto. Mal se haría desde esta instancia y posteriormente desde la Corte Constitucional en sustituirlos en la evaluación concreta de las muchas variables que inciden en la fórmula tributaria finalmente acogida y plasmada en el texto de la respectiva norma” (folio 139).

Sin embargo, la demandante, aparte de su argumento de que tales incisos violan el derecho a la igualdad, que como ya se vio no es exacto, sino que ocurre con muchos otros bienes, no presenta otros nuevos que expliquen su afirmación. Por consiguiente, se harán algunas breves consideraciones sobre el papel del Estado en su facultad impositiva.

Dispone el artículo 334 de la Constitución:

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en *producción, distribución, utilización y consumo de los bienes*, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios...”.

Es claro que una de las facultades que permiten al Estado dirigir la economía, es la impositiva. Todo, dentro de las propias limitaciones que la Constitución consagra en los artículos 338 y 345 y siguientes.

En otras palabras, si dentro de la obligación constitucional que corresponde al Estado de dirigir la economía, mediante los mecanismos que la misma Constitución le otorga, debe gravar en forma diferente o especial a un sector concreto de la economía, este hecho no significa que se rompan los principios constitucionales de equidad, eficiencia y progresividad, y no retroactividad, tal como lo dispone el artículo 363 de la Constitución.

Por otra parte, la actora manifiesta que los principios de claridad y certeza tampoco se cumplen, pues “es deber del Estado garantizarle al responsable conocer con antelación a la realización de su actividad económica, los elementos de su obligación tributaria, y así tener la seguridad de que el Estado no modificará las reglas del juego”.

## C-556/93

Sin embargo, al establecer que el valor de US\$35.000 incluye los derechos de aduana, se "está atentando contra el principio de seguridad jurídica por no existir certidumbre sobre la tarifa que se le aplicará, ya que el respectivo responsable no conoce con exactitud cuál será la respectiva tarifa que le corresponderá pagar ya que ésta depende del gravámen (sic) arancelario que al momento de nacionalizar disponga el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales para adoptar las tarifas arancelarias *ad valorem*".

Este argumento se cae por su propio peso, pues es regla general en los negocios internacionales el estar sujetos a las fluctuaciones de la moneda extranjera, y ello no significa que se esté rompiendo el principio de la seguridad jurídica. Es una situación propia de la naturaleza de tales negocios.

Al respecto, vale la pena transcribir lo dicho en la Sentencia C-228, del 17 de junio de 1993, Magistrado Ponente el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con una demanda de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 6ª, que fue declarado, en lo demandado, exequible:

"El hecho de que sea una facultad restrictiva del Congreso lo referente a la obligación tributaria, no implica que el Presidente de la República no pueda ejercer su potestad reglamentaria, la cual no sólo es legítima, sino necesaria para ajustar a las circunstancias reales de la Nación, las disposiciones generales impuestas por el legislador.

"La potestad reglamentaria en materia tributaria, al ser una potencialidad no contradice la naturaleza de la Rama Ejecutiva del Poder Público, porque la función es la de reglamentar como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Ejercer esa potestad no implica que el Gobierno esté legislando..."

Finalmente, se comparte también la afirmación del Procurador General de la Nación:

"En este orden de ideas, el gravamen del 45% para vehículos no viola el principio de equidad ni ningún otro, pues se están tratando bienes de lujo que por su misma naturaleza y destinatarios crean la diferencia y el consiguiente tratamiento diferencial, correspondiendo al legislador, por prescripción constitucional, la determinación del mismo" (folio 139).

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declararse EXEQUIBLES los incisos cuarto y quinto del artículo 470 del Estatuto Tributario, tal como quedaron al ser modificados por el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-557**  
**de diciembre 2 de 1993**  
**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expedientes N<sup>os</sup> D- 327 y D-346.

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 21 (parcial) y 98 (parcial) de la Ley 50 de 1990; 21 (parcial) del Decreto 1063 de 1991 y artículo 2.1.3.2.14 (parcial) del Decreto 1730 de 1991.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en Acta número setenta y dos (72), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4 de la Constitución, presentó ante esta Corporación dos demandas de inconstitucionalidad. La primera de ellas radicada bajo el número D-327, en la que solicita se declare la inexequibilidad parcial del parágrafo único del artículo 98 de la Ley 50 de 1990; al igual, que la inexequibilidad parcial de los párrafos de los artículos 21 y 2.1.3.2.14 de los Decretos 1063 de 1991 y 1730 de 1991, respectivamente, por ser reproducción del primeramente citado.

En la segunda demanda, radicada bajo el número D-346, solicitó la inexequibilidad parcial del artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Por existir unidad en la materia, la Sala Plena en la sesión ordinaria del 17 de mayo, resolvió acumular los expedientes D-327 y D-346 para que se tramitaran y decidieran conjuntamente.

Por auto del 15 de junio de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió las demandas; en dicho auto ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242 de la Constitución y 7º inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Se le envió también copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

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

**a. Normas acusadas.**

Se transcriben, con la advertencia de que la parte demandada como inconstitucional se destaca:

«LEY 50 DE 1990

" Artículo 98:

" ...

"Parágrafo: Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrado con *anterioridad* a la vigencia de esta ley, 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" ».

«DECRETO LEGISLATIVO 1063 DE 1991

" Artículo 21:

" ...

"Parágrafo: Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrado con *anterioridad* a la vigencia de la Ley 50 de 1990, podrán acogerse al régimen especial señalado; para el efecto bastará la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acogen a dicho régimen" ».

«DECRETO LEGISLATIVO 1730 DE 1991

" Artículo 2.1.3.2.14:

" ...

"Parágrafo: Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrado con *anterioridad* a la vigencia de la Ley 50 de 1990, podrán acogerse al régimen especial antes señalado, para el efecto bastará la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge a dicho régimen" ».

«LEY 50 DE 1990

" Artículo 21: Adiciónase al Capítulo II del Título VI Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

"DEDICACION EXCLUSIVA EN DETERMINADAS ACTIVIDADES.

" En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación" ».

b. La demanda.

En concepto del actor las normas acusadas desconocen los artículos 4º, 13, 25, y 53 de la Constitución.

El cargo en relación con el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990 y los párrafos de los artículos 21 y 2.1.3.2.14 de los Decretos 1063 y 1730 de 1991, respectivamente, se puede resumir así:

Los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos al auxilio de cesantía, reconocen un derecho cierto e indiscutible que no es susceptible de transacción o conciliación: la retroactividad de la cesantía, derecho que no admite negociación de ninguna especie. Así las cosas, las normas acusadas no pueden consagrar la posibilidad de que trabajadores vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, puedan acogerse al nuevo régimen, porque ello "implica forzosamente una RENUNCIA a los derechos y beneficios de la liquidación de cesantías efectuada según los alcances y modalidades de las normas del C. S. del T. (en especial la retroactividad)". La irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las leyes laborales, como lo es, en este caso, la retroactividad de las cesantías, está expresamente consagrada en el artículo 53 de la Constitución como un principio mínimo fundamental de los trabajadores.

Por lo anterior, concluye el actor, la Ley 50 de 1990 no podía consagrar la posibilidad de que trabajadores vinculados por contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de ella, puedan acogerse al nuevo régimen de cesantías, puesto que la misma Constitución en su artículo 53 establece que "la ley, los contratos, los acuerdos de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". Así, pues, la retroactividad de las cesantías es un derecho que no puede ser desconocido por la Ley 50 de 1990.

En relación con el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, considera el demandante que cuando la ley exige un número de 50 trabajadores para que en una empresa éstos puedan gozar de cultura, recreación, etc., es discriminatoria y por tanto, desconoce el principio de igualdad, según el cual todas las personas deben recibir la misma protección y gozar de los mismos derechos y oportunidades. Para el demandante, el número establecido por la ley carece de objetividad y es "injustamente selectivo y favorecedor de un grupo de personas".

c. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el doctor Jorge Luis Quiroz Alemán, designado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, quien solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los artículos demandados.

El legislador, en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, no hizo otra cosa que tener en cuenta la capacidad económica de las empresas para someterlas a las cargas que implican destinar dos (2) horas semanales a actividades recreativas, culturales, deportivas, etc. Carga que difícilmente soportaría una empresa pequeña.

Así las cosas, dice el interviniente, el legislador exoneró a las empresas de determinadas características de esa especial carga laboral, como una forma de cumplir con la obligación que tiene el Estado de velar y proteger la iniciativa probada, artículo 333 de la Constitución.

En relación con el cargo frente al párrafo del artículo 98 de la misma ley, establece que no es válida la afirmación del demandante, porque en dicho párrafo se consagra la posibilidad de que el trabajador se acoja voluntariamente a un sistema de liquidación que puede redundar en mayores beneficios patrimoniales para él. Afirma al respecto:

“No ofrecer esta alternativa, sería truncar las aspiraciones de obtener un mejor rendimiento patrimonial de los dineros por concepto de auxilio de cesantía... y ello, sí hubiera contrariado el primer principio mínimo fundamental del Estatuto Laboral, es decir: ‘Igualdad de oportunidades para los trabajadores’ ”.

Finaliza su intervención diciendo que una cosa es el auxilio de cesantía y otra, el sistema utilizado para su liquidación, donde lo irrenunciable es el derecho al “auxilio de cesantía” y no a la retroactividad del mismo, que es una de las formas de liquidación de los montos que constituyen el derecho.

#### d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Mediante Oficio N° 257 del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), el Procurador General de la Nación rindió, en tiempo, su concepto.

Según el Procurador, el demandante confunde el derecho a la cesantía, con las distintas modalidades para su liquidación. Afirma que el llamado derecho prestacional a la cesantía, es una garantía derivada de la relación laboral, a la cual no puede renunciar el trabajador.

El principio de irrenunciabilidad, debe entenderse y aplicarse de tal forma que cumpla su función protectora para con el trabajador, de manera que su estricta aplicación no implique el desconocimiento de la legalidad y eficacia de actos de libre disposición que éste pueda realizar.

Por tanto, concluye, cuando el párrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990 faculta a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo suscritos con anterioridad a la vigencia de dicha ley, para que se acojan al nuevo régimen de cesantías, no desconoce la “finalidad protectora propia del principio de irrenunciabilidad”, puesto que la decisión del trabajador no está condicionada a una desvinculación por no acogerse a dicho régimen prestacional. El trabajador está en libertad de escoger el régimen que más le favorezca: es un acto de libre disposición que no “implica forzosamente una renuncia a los derechos y beneficios del auxilio de cesantías”. Se renuncia a la modalidad de liquidación con “retroactividad”, pero no al derecho mismo.

Luego, entra a analizar otro aspecto de la norma acusada, relacionado con el beneficio que adquiere o pierde el trabajador cuando se acoge al nuevo sistema,

preguntándose: ¿las normas que consagra la Ley 50 de 1990 modificaron a tal punto el derecho a la cesantía que le hicieron perder su finalidad económica y social en relación con la normatividad anterior?

Para responder a este interrogante, hace un análisis histórico del derecho a la cesantía, que en sus inicios tuvo un carácter indemnizatorio y luego pasó a ser un derecho derivado del servicio prestado, razón por la cual la determinación de su cuantía es independiente de la causa que ha originado la terminación de la relación laboral.

Examina, además, las modificaciones introducidas por la Ley 50 de 1990 al régimen de las cesantías, en especial la liquidación de los intereses que ésta produce, aduciendo que es, en este aspecto, donde falla la demanda, porque el actor no presentó un análisis comparativo de los dos regímenes donde se evidencien las desmejoras que le puede irrogar a un trabajador acogerse al sistema que trae la Ley 50 de 1990.

Así mismo, el Procurador insiste en que la Ley 50 de 1990, acoge los dos regímenes: el tradicional contemplado en el C. S. T., y el especial creado por dicha ley; regímenes que contienen los mismos principios en relación con las cesantías, pero que difieren en relación con el sistema de liquidación, aspecto éste que no conlleva un desconocimiento del derecho a la cesantía, pues se mantienen, por ejemplo, principio como la solidaridad de los empresarios en el evento de la sustitución patronal, la noción de salario para el mismo efecto, la posibilidad de que se causen dos o más cesantías en forma simultánea, etc. Al respecto dice el Procurador en su concepto:

“Esto reafirma lo ya planteado en este concepto, o sea, que buena parte de las normas que regulaban la institución laboral de la cesantía, que le conferían el perfil de un derecho prestacional con determinadas finalidades, se mantienen vigentes y que la facultad del trabajador no afecta a las prerrogativas que tradicionalmente ha tenido el derecho; con excepción del mecanismo de la liquidación”.

En relación con los cargos frente al artículo 21, el Procurador establece que la norma no crea circunstancias “humillantes” o degradantes para el trabajador, que vulneren su dignidad; con ella el legislador no desconoce las garantías mínimas que el Estado debe brindar a la parte débil de la relación laboral. Por el contrario, reconoce que existen determinadas empresas que por su extensión no pueden otorgar el beneficio consagrado en la norma acusada, pues se verían afectadas económica, productiva y tecnológicamente. Al respecto afirma:

“En el caso que nos ocupa, el legislador, por motivos de racionalidad económica y razonabilidad, no podía generalizar una medida que afectara por igual a grandes, medianos y pequeños propietarios, sin ocasionar en los últimos, traumatismos con los niveles indicados” (fl. 43).

Con relación al supuesto desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, el Procurador afirma que dicha norma consagra una igualdad sustancial, que permite dar un trato desigual a sujetos que se encuentran en situaciones diferentes, lográndose así una justicia real y no teórica. Y para el caso en estudio, la situación varía según se trate de grandes, medianas o pequeñas empresas, hecho que permite afirmar que existe una situación diferente, a la que debe darse un tratamiento igualmente diferente.

Por todo lo anterior, el Procurador General solicita a la Corte Constitucional, declarar exequibles las normas acusadas por el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, en razón de lo dispuesto por el artículo 241, numerales 4º y 5º, de la Constitución.

### Segunda. Cosa juzgada constitucional.

Dispone el inciso primero del artículo 243 de la Constitución que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

Al examinar las demandas acumuladas en este caso, se observa lo siguiente:

a. *En relación con el artículo 98 de la Ley 50 de 1990*, la Corte Suprema de Justicia dictó dos sentencias:

*En la primera*, Sentencia N° 107, del 12 de septiembre de 1991, de la cual fue ponente el Magistrado Fabio Morón Díaz, declaró “exequible el numeral 2º del artículo 98 de la Ley 50 de 1990”.

*En la segunda*, Sentencia N° 110, del 19 de septiembre de 1991, de la cual fue ponente el Magistrado Rafael Méndez Arango, decidió “estarse a lo resuelto en la sentencia del 12 de septiembre de 1991, proceso 2303, respecto del numeral 2º del artículo 98... de la Ley 50 de 1990”, y “declarar exequibles, por no ser contrarias a la Constitución Nacional, las partes restantes de los artículos 98... de dicha Ley”.

b. En relación con el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, dictó la Corte Suprema de Justicia la Sentencia N° 128 de octubre 10 de 1991, de la cual fue ponente el Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein. En ella declaró “exequible el artículo 21 de la Ley 50 de 1990”.

Cabe advertir, así sea obvio, que en la parte motiva de todos los fallos citados *las normas ahora acusadas se examinaron a la luz de la Constitución que ahora rige*.

En cuanto al párrafo del artículo 21 del Decreto 1063 de 1991, y al párrafo del artículo 2.1.3.2.14 del Decreto 1730 de 1991, como su contenido material es igual al del párrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, también en relación con ellos ha operado la cosa juzgada constitucional, artículo 243 de la Constitución, y por tanto, habrá de estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 110 de 1991. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado:

“Respecto de tales normas no cabe duda de que, desde el punto de vista material, ha operado la *cosa juzgada constitucional* (artículo 243 C. N.) y por lo tanto resulta inoficioso e improcedente que la Corte vuelva sobre ellas, por lo cual, en lo que concierne a su revisión, habrá de estarse a lo resuelto”. (Sentencia C-415. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pág. 16) (Destacado del texto).

Por otra parte, encuentra esta Corporación que el legislador reprodujo el texto del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, en el párrafo del artículo 164 del Decreto 663 de 1993, precepto que sin bien no fue demandado, debe quedar cubierto con los efectos de la cosa juzgada constitucional, en razón de la unidad normativa existente entre éste y la norma declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias números 107 del 12 de septiembre de 1991 y 110 del 19 de septiembre de 1991, en relación con los artículos 21 y 98 de la Ley 50 de 1990.

Segundo. En relación con los párrafos de los artículos 21 del Decreto 1063 de 1991; 2.1.3.2.14 del Decreto 1730 de 1991 y 164 del Decreto 663 de 1993, ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, norma reproducida sustancialmente en los párrafos demandados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-565 de diciembre 7 de 1993

### PENA-Función

*La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.*

### SECUESTRO/HOMICIDIO

*Una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas. Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su **quantum** responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.*

### PENA-Dosificación/PENA-Límites Constitucionales

*En cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, éstos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-. Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente, a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos del legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija unos toques a las penas aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la*

## C-565/93

*Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse.*

### **PRISION PERPETUA-Prohibición**

*La norma analizada no contiene el señalamiento de una pena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua.*

### **LEY ANTISECUESTRO**

*Ha quedado incólume la verdadera espina dorsal de la Ley 40 de 1993. Su real columna vertebral radica en otorgarle al Estado los medios para la oportuna y eficaz acción tendiente a combatir y castigar los delitos atroces como el homicidio y el secuestro, con la adopción, además, de medidas ajustadas a la Constitución que se enderezan a la certera persecución de los delitos a través de la disuación. Con ello se condena, con razón a los verdaderamente responsables. Lejos de convertir en delincuentes a los familiares de los secuestrados que, ya de por sí, son víctimas inocentes de los delitos atroces.*

Ref.: Proceso N° D-341.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 -todos parcialmente- de la Ley 40 de 1993, "por la cual se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y se dictan otras disposiciones".

Materia:

Pena máxima para los delitos de secuestro y homicidio.

Duración máxima de las penas de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas.

Temas:

Límites constitucionales a la competencia del legislador para establecer el máximo de las penas.

Prohibición constitucional a la prisión perpetua.

La igualdad, la dignidad y el derecho a la resocialización.

Actor: Rafael Barrios Mendivil.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. ANTECEDENTES**

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda presentada por el ciudadano Rafael María Barrios Mendivil en contra de los artículos 1º, 28, 29, 30

y 31 (todos parcialmente) de la Ley 40 de 1993, "por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que se oficiara a las Secretarías del Senado de la República y Cámara de Representantes, para que, con destino al proceso, enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 40 de 1993; al Director del Diario Oficial, para que enviara copia certificada del ejemplar en el cual se efectuó la publicación de la Ley 40 de 1993; en atención a la petición de la parte actora, así mismo ofició al Departamento Administrativo de Estadística -DANE-, al Banco de la República y al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales -ISS-, para que certificaran sobre la edad promedio de vida de los colombianos (i); la edad delincuenciales promedio de los colombianos (ii); los criterios y métodos empleados para hacer la anterior categorización y los ámbitos en los que es aplicable (iii) y, por último, sobre los factores que al efecto fueren relevantes (tales como género, grupo de edad, etc.) (iv).

Del mismo modo, dispuso que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la Nación, al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, y al Representante Legal de la Fundación "País Libre", para que, si lo tuvieran a bien, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

## II. LAS NORMAS DEMANDADAS

El texto de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona es el siguiente, de acuerdo con lo publicado en el Diario Oficial N° 40.726 del miércoles veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993):

«LEY 40 DE 1993

" ...

### CAPITULO I De los delitos en particular

" Art. 1° El secuestro extorsivo.

El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

" ...

### CAPITULO VI Aumento de penas

" Art. 28. Modificaciones al artículo 44 del Código Penal.

## C-565/93

"El art. 44 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

"DURACION DE LA PENA. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años.
- Arresto, hasta cinco (5) años.
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco (5) años.
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años.

"Art. 29. Sobre el homicidio.

"El art. 323 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

"HOMICIDIO. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) años a cuarenta (40) años.

"Art. 30. Modificación al artículo 324 del Código Penal.

"El art. 324 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

"Art. 324. Circunstancias de agravación punitiva.

"La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere...

"Art. 31. Modificación al artículo 28 del Código Penal.

"Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

"... "».

### III. LA DEMANDA

1. El ciudadano Rafael María Barrios Mendivil, considera que los apartes cuestionados de los artículos 1º, 28, 29, 30, y 31 de la Ley 40 de 1993 violan lo dispuesto por los artículos 2º, 34 y 98 de la Constitución Política y los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos por cuanto, en esencia establecen un régimen punitivo con alcances perpetuos que no puede propender por la resocialización y rehabilitación del reo, pues tiene más bien un carácter vindicativo, en cuya virtud:

"...equivale a la pena de prisión perpetua, transgrediéndose la prohibición constitucional de establecer obligaciones irredimibles, al fijar penas de cuarenta (40) a sesenta (60) años, cuando el promedio de vida de los colombianos no supera los sesenta y cinco (65) años de edad y la edad delincuencial promedio en Colombia supera los dieciocho (18) años de edad".

2. Las sanciones penales que prevén las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, no se dirigen a la resocialización y rehabilitación del reo, pues de manera sutil establecen la prisión de por vida.

Al respecto, manifiesta:

“El paso del tiempo y la decadencia biológica no pueden ser considerados como resocializadores, sino verdaderas penas de prisión perpetua, que deben cumplirse en establecimientos carcelarios que buscan la destrucción del ser humano...”.

3. Tales penas desconocen tratados internacionales que forman parte del derecho interno colombiano y del derecho internacional de los derechos humanos, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

4. Por lo demás, las penas que establecen las normas en comento, se apartan de “los objetivos humanitarios sobre la concesión de la pena estipulados en la ley penal ordinaria (art. 12) según la cual ella persigue la resocialización, la retribución y la protección jurídica. Con normas como las que se cuestionan se rompe con la tradición humanística del Estado de Derecho tanto en los derechos civiles y políticos como en la dignidad de la persona humana”.

#### IV. LAS PRUEBAS

Durante el término probatorio respectivo, se allegaron al expediente varias de las pruebas ordenadas, en su orden:

1. Oficio suscrito por la Jefe del Diario Oficial por medio del cual hace llegar un ejemplar de la edición N° 40.726 de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en el cual se publicó la Ley 40 de 1993.

2. Oficio suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes, por medio del cual hace llegar a esta Corporación la Gaceta del Congreso números 5, 49, 163 y 193, así como fotocopia auténtica del acta número 21 del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

3. Oficios suscritos por el Secretario General del Senado de la República, por medio del cual hace llegar a esta Corporación los ejemplares de la Gaceta del Congreso números 5, 11, 110, 163, 146, 81, 49, 217, 129, 127 y 193, y fotocopia del acta número 11.

4. Oficio suscrito por la doctora Ada G. de Pérez, del Banco de Datos del DANE, por el cual hace llegar a esta Corte las tablas de mortalidad para Colombia, correspondientes al período 1990 a 1995.

#### V. LA INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista, se recibieron seis (6) escritos, así:

1. Escrito presentado por los ciudadanos Miguel Fernando Córdoba Angulo y Augusto J. Ibáñez Guzmán. Los argumentos de los ciudadanos intervinientes son los que a continuación se exponen:

Se viola la Constitución, pues ella prohíbe las penas perpetuas, ya que el artículo 3º de la Ley 40 de 1993 contempla la posibilidad de agravar la pena para el delito de secuestro extorsivo entre ocho (8) y veinte (20) años más. Ello significa que la pena en estos supuestos iría de 33 a 60 años.

Según el DANE, los años probables de vida de los colombianos son sesenta y ocho (68). La Tabla Colombiana de Mortalidad de los Asegurados, acogida como base oficial para el cálculo de los seguros respectivos, y expedida por la Superintendencia Bancaria arroja cálculos similares. Lo anterior significa que para sobrevivir a una pena de sesenta (60) años de prisión, el delito tendría que cometerse a los ocho (8) años de edad.

Como la pena es sólo imponible a quienes por ley se consideran imputables, es decir a los mayores de dieciocho (18) años, ningún condenado sobreviviría a la misma, pues una persona de dieciocho años saldría libre a los setenta y ocho (78) años, esto es, diez años más tarde de la probabilidad de vida. Ello es una forma velada de imponer una cadena perpetua, la cual está prohibida por la Constitución.

Como la edad probable de vida de los colombianos es únicamente de sesenta y ocho (68) años, al imponerse una pena de sesenta (60) años de prisión, ésta resulta imprescriptible, toda vez que la persona más joven para imponerle una pena, sería al imputable [dieciocho (18) años], pero la pena se tornaría imprescriptible, pues se extinguiría por muerte del condenado y no por prescripción, lo cual también es violatorio de la Carta.

En cuanto a los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y prohibición de penas degradantes e inhumanas, que son el marco superior de "Normas Rectoras de la Ley Penal Colombiana", que reproducen tratados internacionales, se ven violados por una normatividad que atenta contra la dignidad del reo e impide el desarrollo de la personalidad.

En lo referente al artículo 30 de la Ley 40 de 1993, que trata sobre "Circunstancias de Agravación Punitiva", consideran que se viola la Carta con base en los mismos argumentos de los párrafos que anteceden.

Por último, anexan un muy completo estudio titulado "Comentarios al Estatuto Nacional contra el Secuestro" presentado por el Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño en el Seminario sobre "Conmoción Interior y Ley Antisecuestro" que se llevó a cabo en abril de este año, en la Universidad Externado de Colombia.

2. Escrito presentado por el doctor Roberto Hineirosa Rey, Viceministro de Justicia y del Derecho, encargado a la sazón de las funciones del Ministro de esa cartera, justificando la constitucionalidad de la normatividad acusada.

En lo que atañe a las normas acusadas, citando un pronunciamiento de esta Corporación, señala que lo perpetuo es lo intemporal, y que si la ley señala un número determinado de años para una pena, mal podría hablarse de que sea perpetua.

Además, dice que la facultad impositiva de la autoridad jurisdiccional, a través de la correspondiente sanción:

"debe partir del mínimo señalado y dosifica la pena según las circunstancias en que se haya cometido el hecho punible, la sanción efectiva equivale a un tiempo proporcional al que merece el delincuente y cumple así los fines de la pena a saber: prevención especial y prevención general".

Argumenta que de consagrar la ley sanciones más bajas, la pena imponible sería mínima o nula; además, no correspondería a la necesidad de prevención ni a la eficacia punitiva, con lo cual devendría en impunidad.

Finaliza argumentando que una de las formas de garantizar la convivencia social es la prevención y represión de delitos a través de medidas que respondan a los fines de retribución por cuanto el *quantum* de la sanción equivaldría al criterio que responde a la necesidad de represión de conductas punibles.

3. Escrito presentado por el ciudadano Germán Villamil Pardo, en el sentido de defender la constitucionalidad de las normas que son objeto de examen, con fundamento en lo siguiente:

La Carta Constitucional al prohibir la prisión de por vida, en ninguna parte establece edad alguna a partir de la cual no pueda establecerse pena privativa de la libertad, lo cual fue dejado al arbitrio del legislador ordinario. La pena de sesenta (60) años para el delito atroz de secuestro no comporta violación del Ordenamiento Superior, pues:

*para que las normas cuestionadas hubieren violado la Constitución tendrían que haber establecido expresamente la pena de prisión perpetua, y no lo hicieron.*

El impugnante sostiene que sobre la base de los razonamientos de la demanda que se basan en el promedio de vida de los colombianos [sesenta y cinco (65) años] y la edad delinencial promedio [dieciocho (18) años], un delincuente de avanzada edad que cometa un delito atroz no podría ser privado de la libertad porque habría sobrepasado el tope máximo para imponerle una pena.

En lo que atañe a los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, el defensor de las normas indica que ellos propugnan porque los Estados miembros eliminen de su ordenamiento la cadena perpetua. Tales instrumentos, aclara, no obligan a imponer penas mínimas ni máximas de acuerdo con una tabla preestablecida para cada delito.

4. Escrito presentado por el doctor Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, quien impugna las normas relativas al presente proceso. Basa su argumentación en los mismos puntos de la demanda, relativos al irrespeto de la dignidad humana, a la tesis de la probabilidad de vida y a las edades probables de delincuencia, en las finalidades de la pena, todo lo cual lo conduce a concluir que faltó medida en la cuantificación de las mismas.

5. Escrito presentado por el señor Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, en el cual defiende la constitucionalidad de las normas demandadas como quiera que atacan:

*la fuente del enriquecimiento ilícito generado por el secuestro, ya que en la mayoría de los casos, éste tiene una motivación de carácter económico.*

Relata en su escrito que para el cumplimiento de la Ley 40 de 1993 la Fiscalía aumentó el número de las Unidades Antiextorsión y Secuestro que fueron distribuidas estratégicamente a nivel nacional.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del Jefe del Ministerio Público, las normas demandadas riñen con la Constitución, por cuanto se alejan de las finalidades de rehabilitación y readaptación social de los condenados, que han de informar las penas privativas de la libertad, según lo establece el artículo 5-6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Observa:

“La tensión que se evidencia a partir de la drasticidad punitiva de la Ley 40 (función retributiva) y la dignificación del ser humano tutelada por la Carta, en cuanto a su posibilidad resocializadora, crea una desproporción inclinada hacia la primera, en detrimento de la segunda, al punto de hacerla imposible, ostentando entonces la pena una connotación inhumana, contraria a los mandatos del artículo 12 Superior”.

Por ello, en su criterio las normas acusadas violan las garantías individuales consagradas en la Carta y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano. Acorde con su línea argumentativa, solicita a esta Corporación la declaración de inexequibilidad respecto de los artículos 1º, 29, 30, así como de la frase *-Prisión hasta sesenta (60) años-* contenida en el artículo 28 de la Ley 40 de 1993 y de exequibilidad de las partes restantes de esta última norma y del artículo 31 del mismo ordenamiento legal.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra normas que pertenecen a una ley de la República, la Nº 40 de 1993.

### Segunda. El examen de los cargos.

Según se desprende de la síntesis de la demanda y de las intervenciones, los vicios de inconstitucionalidad que se atribuyen a las normas acusadas se sustentan en dos tipos diferentes, aunque complementarios, de argumentación. La primera cuestiona los límites máximos de las penas que el legislador previó en la Ley 40 de 1993 por considerárselos a tal punto drásticos que, se afirma, éstas resultarían siendo violatorias de la dignidad humana y, por ende, contrarias a los derechos de rehabilitación y de resocialización que dimanen tanto de la Carta Política como de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. La segunda, cuestiona la duración de las sanciones, pues siendo de tal magnitud terminarían convirtiéndose en el tipo de prisión perpetua que proscribe nuestra Constitución Política.

Tanto el Procurador General de la Nación como el Defensor del Pueblo comparten las razones de la acusación. Ciertamente, consideran que la drasticidad de la Ley 40 torna las penas inhumanas, es decir, contrarias a las finalidades de rehabilitación y readaptación social sin las cuales no es posible dignificar al ser humano.

En este orden de ideas, la Corte debe en primer lugar determinar si la dosificación punitiva de que trata la Ley 40 de 1993 infringe o no los límites que la Constitución

impone al legislador en esta materia, y en segundo término, deberá esclarecer si el aumento de penas de que tratan las disposiciones acusadas equivale o no a una pena perpetua.

**a. Aclaración preliminar.**

Debe la Corte comenzar por dejar claramente establecido que entre los tipos penales a que se refieren las normas demandadas, cuyo aumento de penas le corresponde examinar en este estrado, hay la debida unidad de materia. Ella es evidente en su conexidad axiológica, dada por la identidad de los bienes jurídicos que el legislador busca proteger al incriminar el homicidio y el secuestro, la cual en este caso se refleja en el incremento del *quantum* de los límites mínimo y máximo de las penas en ambos casos de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, y en su agravación por razón de análogas circunstancias, en cuya virtud se enlazan recíprocamente.

En cuanto a lo primero, y según se analizará en detalle más adelante, los delitos de secuestro y homicidio, por igual, lesionan de manera grave los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros derechos fundamentales que consagra la Constitución.

En cuanto a lo segundo, es sabido que por lo general, con el objeto de obtener la utilidad, provecho o finalidad perseguidos, los autores o copartícipes en el delito de secuestro presionan la entrega o verificación de lo exigido, con la amenaza de muerte o de lesión de la víctima. Del mismo modo, lamentablemente, las más de las veces a ella le sobrevienen la muerte o lesiones personales por causa o con ocasión del secuestro. De ahí que las circunstancias mencionadas se hayan erigido en causales de agravación punitiva, las primeras del delito de secuestro (artículo 3º, numerales 7º y 11 de la Ley 40 de 1993) y las segundas del delito de homicidio (artículo 30, numeral 2º, *ibidem*).

Es también sabido que con frecuencia se mata al secuestrado para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

**b. El contexto de la Ley 40 de 1993.**

Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, en respuesta a la perturbación de la tranquilidad y el sosiego ciudadanos que durante los últimos años se ha visto recrudecido, entre otras, a consecuencia del preocupante incremento del secuestro de personas indefensas, el Congreso de la República, por iniciativa popular, expidió la Ley 40 de 1993, comúnmente conocida como "Estatuto Antisecuestro".

En términos generales, puede decirse que el norte esencial de la referida ley -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar y malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la delincuencia organizada que ha hecho del secuestro una macabra industria ilícita, así como fortalecer los sistemas de protección y de garantía a los valores, principios fundacionales y derechos más caros al Estado Social de Derecho, en que por decisión del constituyente se erige Colombia, como son los invaluable e inviolables dones de la vida y la libertad, tan seriamente amenazados por esta monstruosa modalidad criminal.

Ciertamente, en su capacidad de perturbar gravemente la paz y la convivencia pacífica, el homicidio y el secuestro son tan solo asimilables al terrorismo, al narcotrá-

fico y a los magnicidios, toda vez que fracturan las fibras más esenciales del tejido humano y de la sociedad democrática, lo que hace que produzcan profunda consternación y alarma social.

La iniciativa popular que dio lugar a la expedición de la ley en referencia, trajo a colación las siguientes estadísticas:

- En el período comprendido entre 1964 y 1991 se cometieron en el país 7.453 secuestros.

- Solamente en el año 1991 se registraron 1.408 secuestros.

- En promedio sólo el 12% de los casos culminan en el rescate de la víctima: el 10% de los secuestrados son asesinados y el 45% liberados tras el pago de una suma millonaria.

- El pago promedio por secuestro es de 50 millones de pesos.

- Entre 1987 y 1991 se pagaron 175.000 millones de pesos en rescates a los secuestradores.

- Apenas el 20% de los casos de secuestro son denunciados a las autoridades lo cual supone que todas estas estadísticas subestiman la magnitud verdadera del fenómeno<sup>1</sup>.

Evidentemente, en la Exposición de Motivos presentada al Congreso, los autores del proyecto señalaban cómo desde el año de 1963, cuando se introdujo en nuestro país la modalidad delictiva del secuestro, este fenómeno ha tenido tres expresiones diferentes:

El secuestro político que se comete por organizaciones subversivas y por el cual no se pide rescate alguno, ya que sólo se pretende crear el caos, presionar al Gobierno u obtener ventajas en una negociación.

El secuestro económico que es aquel que puede ser cometido por organizaciones subversivas, delincuencia común o narcotráfico, que conlleva un beneficio económico o rescate.

El secuestro por venganza, conocido en los medios del hampa como "ajuste de cuentas" muy usado entre la delincuencia organizada como sistema de cobro de cuentas. Su incidencia en el volumen total, especialmente a partir del año 1988 es del orden del 40%<sup>2</sup>.

En la citada Exposición de Motivos, cuyos ponentes fueron los Senadores Fernando Botero Zea, Jose Blackburn, Jose Renán Trujillo, Alberto Montoya Puyana, Luis Fernando Londoño y Rafael Amador, se lee:

"La verdad es que el secuestro se ha convertido con el tiempo en una verdadera industria y en un negocio de alta rentabilidad para los delincuentes comunes, los guerrilleros y los narcotraficantes. Así lo han demostrado importantes y profundas

<sup>1</sup> Gaceta del Congreso N° 49, miércoles 2 de septiembre de 1992. Exposición de Motivos, p. 12.

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso, *ibidem*.

investigaciones que sobre el tema se han realizado. Son ya muy pocas, pero no menos aberrantes y atroces, las retenciones que se cometen con fines políticos o publicitarios. Hoy, la motivación principal que impulsa a los delincuentes es de tipo económico. La vida y la libertad de los seres humanos han quedado sin valor alguno. Estos derechos, que la Constitución Política señala como fundamentales, no tienen valor intrínseco; solo cuentan siempre que puedan representar alguna retribución en dinero. A tal extremo se ha llegado con esta situación que ya ni siquiera se secuestra a personas que tienen abundantes bienes de fortuna. El secuestro en Colombia se ha 'democratizado' y hoy es un flagelo que afecta a todas las clases sociales. Así como existen ciertos secuestros en los cuales están involucradas sumas millonarias, en igual sentido se presentan casos de secuestro entre las familias de clase media y aún de extracción social baja en los cuales los rescates llegan hasta unos pocos miles de pesos.

"Es importante anotar que a partir de las amnistías de los grupos guerrilleros y las acciones contra el narcotráfico se ha producido un fenómeno de 'desempleo' para quienes se dedicaban a este tipo de acciones, lo que ha traído como consecuencia la formación de bandas de delincuentes que se dedican a secuestrar, pero no a personas de grandes recursos económicos, que tienen el apoyo de las autoridades e influencias políticas, sino a personas de medianos recursos, que por no contar con estos apoyos, deben necesariamente cancelar las sumas que se les piden y que normalmente no sobrepasan el millón de pesos.

"...

"La situación que vive Colombia hace necesaria una profunda modificación a la legislación que regula el delito del secuestro. Por ello consideramos de particular importancia la incorporación a la legislación colombiana del articulado que aquí se presenta, por cuanto las disposiciones vigentes son insuficientes, tanto por su contenido como por sus alcances para erradicar en forma definitiva uno de los crímenes más abominables de la humanidad, a saber, el secuestro que viene afectando en forma directa a miles de familias colombianas.

"...

"El pueblo colombiano, sin distinción de ninguna clase, recibirá con beneplácito que se tomen las medidas drásticas para frenar, de una vez por todas, uno de los delitos que más lesiona a la sociedad, que más atenta contra los derechos humanos que nuestra Constitución proclama y que está contribuyendo en alta escala a detener el desarrollo y progreso del país. No podrá hablarse de paz en Colombia mientras haya personas secuestradas, hogares abandonados y delincuentes sin castigo"<sup>3</sup>.

Ahora bien, por su relación con la materia objeto del presente examen, conviene recordar que mediante Sentencia N° C-542 de 1993, esta Corte examinó la constitucionalidad de otros aspectos de la Ley 40 de 1993, referidos sustancialmente a la incriminación de los pagos de rescates por los familiares de las víctimas. En este punto es oportuno recordar que dicho pronunciamiento en lo fundamental se inspiró en la protección que la Carta impone otorgar a la dignidad de la persona, a la vida humana,

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso, p. 13.

a la libertad y a la solidaridad social como elementos esenciales de la convivencia civilizada.

Congruente con los valores, principios y derechos que postula y consagra la Constitución Política como soportes básicos del Estado Social de Derecho, esta Corporación señaló que la ley no puede convertir en delincuentes a quienes, en estado de necesidad, actúan en defensa de la vida y la libertad propias o ajenas. Destacó así la Sala Plena de la Corte, los valores supremos cuya tutela y vigencia efectiva acarreó la declaratoria de inexecutable de algunas de las disposiciones de dicha ley que en esa oportunidad se estudiaron.

**c. Los temas constitucionales materia de la acción.**

Dos conceptos de suma importancia juegan un papel trascendental al abordar desde el punto de vista constitucional la problemática sometida al juicio de la Corporación frente al caso presente: la igualdad por una parte y la dignidad por la otra.

Hablar de la dignidad y de la igualdad implica hacer referencia a todo aquello que concierne y es inherente a la noción misma de Estado Social de Derecho. Por ello, en cada enunciado de derecho fundamental están presentes los conceptos de dignidad y de igualdad. Sin perder de vista esta realidad esencial, sin embargo, pueden señalarse tanto al Preámbulo como los artículos 2º y 13 de la Carta Política, la verdadera consagración significativa de los mismos.

**a. La igualdad.**

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas<sup>4</sup> y de fallos proferidos por la Sala Plena<sup>5</sup> en asuntos de constitucionalidad.

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13, en los siguientes términos:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-422. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992. M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

Según lo ha indicado también la Corte, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

a. Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b. La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c. El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d. La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e. Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia<sup>6</sup> constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:

a. La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b. Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

En este punto, es también pertinente recordar los más recientes desarrollos jurisprudenciales dados por la Corte al principio de igualdad, en su más novísimo pronunciamiento sobre el tema, consignado en la Sentencia C-530 de 1993:

“...se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

## C-565/93

"- La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra 'personas': arts. 2º, 8º, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución 'todos': arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra 'los colombianos': arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra 'nadie': arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión 'ciudadano': arts. 40 y 95.

"- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en el artículo 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

"- La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2º y 3º (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

"...".

"...".

*"Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.*

"Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

"En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

*"La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.*

*"La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.*

“La *tercera* condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

“La *cuarta* condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

“Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

“- Mientras que la *razonabilidad* hace relación a lo constitucionalmente admisible, la *racionalidad* hace relación a la conexidad;

“- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

“- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

“- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

“En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

“Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual ‘racional’ -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea ‘razonable’, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

“Y la *quinta* condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 Superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la ‘oportunidad’ o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.

"...".

Los anteriores criterios se hacen con el fin de destacar que el tratamiento que la legislación penal frente a la delincuencia no puede ser el mismo cuando se trata de delitos atroces como el secuestro y el homicidio, que aquellos considerados como delitos comunes, según se analizará más adelante.

b. *La dignidad humana.*

Este valor supremo de nuestra organización social y política ha sido también objeto de abundante desarrollo jurisprudencial. Así, al examinar los problemas constitucionales planteados por la indeterminación legal del máximo de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables cuyo análisis la Corporación abordó desde este ángulo esencial, a propósito de la dimensión constitucional de este derecho fundamental predicable de todo individuo de la especie humana, esta Corte<sup>7</sup> dijo lo siguiente:

"...

"3. Dignidad de la persona en el Estado Social de Derecho.

"Colombia ha sido definida por la nueva Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho en el que el fin último del poder público es la realización de la dignidad humana. El hombre para gozar de una vida digna debe rodearse de ciertos elementos de orden cualitativo: debe gozar de igualdad, de libre desarrollo de su personalidad, de libertad y de salud, entre otros atributos todos ellos esenciales.

"...

"Las anteriores notas constitucionales encuentran su respaldo en el derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, el cual hace parte del ordenamiento interno, según el artículo 93 de la Carta. Entre tales instrumentos internacionales se destacan los siguientes:

"a. Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en el Preámbulo establece:

"Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables.

"Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana...

"b. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972, en el Preámbulo establece:

"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de natura-

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-176 de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

leza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos...

“c. El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

“1. Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”.

d. El examen de los cargos.

a. *El aumento de penas, la dignidad humana y el derecho de rehabilitación, como límites constitucionales a las competencias del legislador en materia de dosificación punitiva.*

No desconoce la Corte que los principios, valores y derechos que se consagran en la Carta Política se convierten en límites a la acción, de los poderes públicos y, por tanto, a la del legislador.

Empero, en este caso no comparte la Sala la apreciación del señor Procurador General de la Nación pues, contrariamente a ésta, la Corte encuentra que el legislador sí ha atendido los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para la dosificación de las penas que los artículos acusados de la demanda prevén para los delitos de homicidio y secuestro en sus diferentes modalidades, habida cuenta de su gravedad y de aquellas circunstancias en las que subyace la transgresión de normas esenciales a la convivencia humana y civilizada, que comprometen además la vida misma del individuo y atacan mortalmente tanto el núcleo familiar como a la estructura de la sociedad democrática, legítimamente organizada dentro de un orden justo.

En efecto:

En distintos pronunciamientos esta Corte ha reconocido al legislador competencia para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y otros criterios de política criminal.

No sobra a este respecto recordar que la propia Corte ha avalado la constitucionalidad de tales regímenes diferenciales y, en particular, los atinentes a la jurisdicción anteriormente denominada de orden público, por ejemplo, en las Sentencias C-556 y C-557 de 1992 y en la Sentencia C-093 de 1993.

Y, más recientemente, también lo hizo respecto de las causales de libertad provisional y de los términos para realizar la instrucción en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, mediante la Sentencia C-426 de octubre siete (7) del presente año. En esta última, recordó que ese es precisamente el sustento ontológico sobre el que descansa el régimen especial a partir del cual se ha estructurado dicha jurisdicción, en los siguientes términos:

“...

“La gravedad de los delitos de que conocen los hoy denominados jueces regionales y el Tribunal Nacional, tiene características recogidas con mayor o menor éxito, en procedimientos especiales y de identificación de los jueces, si se les compara con las propias de otras categorías delictivas. Distinción que obedece a la alta capacidad criminal de aquellos delincuentes que, además de sus conductas antisociales mismas, han atentado de manera reiterada contra la vida de los agentes del orden, funcionarios y particulares de distintos niveles, y de Jueces y Magistrados de la República; han usado las cárceles como centros de operación, se han fugado de las mismas, han destruido bienes públicos y sembrado el pánico, alterando la convivencia pacífica de los asociados (art. 2º C. N.), demostrando con ello un poder de desestabilización mediante poderosas organizaciones apoyadas en la fuerza de la intimidación y del dinero”.

En la Sentencia C-301 de 1993 en la cual también se trató este tema, la Corporación reiteró que:

“...no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución.

“...”.

No se remite a duda que los delitos de secuestro y homicidio lesionan de manera grave o, en el mejor de los casos, quebrantan ostensiblemente los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros, derechos fundamentales amparados por la Constitución y resquebrajados por crímenes justamente calificados como de los más abominables por la humanidad, afectando así la tranquilidad de miles de familias y la convivencia ciudadana.

En efecto, son numerosas las disposiciones constitucionales que se ven comprometidas, así:

Desde el Preámbulo, cuyo valor en la interpretación constitucional esta Corte ha reafirmado en numerosos de sus fallos, el constituyente señala que a más de fortalecer la unidad de la Nación, la organización social y política se encamina a:

“...asegurar a sus integrantes la vida... la justicia ... la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

El artículo 1º, conforme al cual:

“Colombia es un Estado Social de Derecho... organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana... en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general...”.

El artículo 2º de acuerdo al cual, son fines esenciales del Estado:

“...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... mantener y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

"...proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...".

El artículo 5º que proclama:

"...El Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución esencial de la sociedad...".

El artículo 42 que, de manera concordante con el anterior, postula:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

" ...

"El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

"La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

El artículo 11, que en términos perentorios dispone:

"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

El artículo 12, al prescribir:

"Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

El artículo 15, al consagrar:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar... y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...".

El artículo 16 al preceptuar:

"Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico...".

El artículo 17 según el cual:

"Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas...".

El artículo 22 que proclama:

"La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento...".

El artículo 28 que en su parte pertinente consagra:

"Toda persona es libre...".

El artículo 25, conforme al cual:

" ...

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

“...”.

No cabe duda entonces que las conductas delictivas en cuestión comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración, no podría ser menor en su drasticidad a la trascendencia e importancia de los valores y derechos que estas modalidades criminales ponen en peligro o llegan efectivamente a comprometer.

- **De la función de la pena.**

En el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho del cual parte nuestro sistema político, según el artículo 1º de la Constitución Nacional y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos y delitos que atenten contra estos bienes.

El ejercicio del *ius punendi* en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho Penal en un Estado Social y Democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves. Así, pues, un adecuado sistema de política criminal, debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad. Síguese de ello, que la Constitución conduce a un derecho penal llamado a desempeñar, dados unos presupuestos de garantía de los derechos del procesado y del sindicado, una función de prevención general, sin perjuicio de la función de prevención especial.

La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.

- **La función de la pena en relación con los delitos de secuestro y homicidio.**

Teniendo en cuenta el fenómeno creciente de la criminalidad y delincuencia en nuestro país en los últimos años, se torna imperioso evaluar las posibilidades y la verdadera eficacia de la justicia penal y de las sanciones por ella previstas, para efectos de garantizar la protección de los bienes jurídicos más fundamentales para el ser humano.

Si bien es cierto que la pena debe cumplir una función rehabilitadora, lo cual ciertamente constituye la filosofía que gobierna el sistema penal en Colombia, no puede perderse de vista que el secuestro es una de las más repugnantes conductas delincuenciales que pueden existir en una sociedad; es el más cobarde y vil de los atentados contra la dignidad, la libertad y la vida humana.

De ahí que, en particular, tratándose de esta modalidad delictiva, la pena cumpla un importante y significativo efecto psicológico, con la representación que en su *quantum* se hace de la gravedad misma del delito de secuestro, el cual amerita la imposición de sanciones verdaderamente severas, que den cuenta del profundo repudio que causa a la sociedad este tipo de delitos que, se insiste, es uno de los más abominables y detestables.

Una ley que endurezca la actitud contra el secuestro, es efectivamente una ley que está llamada a producir importantes efectos disuasivos, como los que se pretenden con las normas acusadas de la Ley 40 de 1993. Resultan francamente reveladoras las dramáticas estadísticas judiciales suministradas por el DANE que, por ello, son dignas de mención. Ellas dan cuenta de las insignificantes cifras de este delito que se reportaron a las autoridades durante los años 1990 a 1992, las cuales se presentan en seguida:

**DELITOS DE SECUESTRO  
CON PROCESO PENAL INICIADO EN LOS JUZGADOS**

AÑOS	DELITOS DE SECUESTRO
1990	931
1991	903
1992	641

● **¿En Colombia se investiga y juzga por el delito de secuestro?**

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-542 de 1993, al decidir sobre algunas normas de esta misma ley, manifestó lo siguiente:

“El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen por qué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delinquentes”.

En consecuencia, la pregunta que surge obligatoriamente, es esta: ¿En qué proporción se investiga y juzga en Colombia el delito de secuestro? La respuesta a esta pregunta permitirá saber si fue correcta la afirmación contenida en la sentencia, y si la tarea urgente de las autoridades, cada una en su órbita, es *la de investigar y juzgar, es decir, aplicar la legislación penal*.

## C-565/93

Lo primero, será decir que las estadísticas confiables muestran disparidades alarmantes. Así lo demuestra su comparación. Por ello se tomarán en cuenta únicamente las suministradas por la Policía Nacional y por el Departamento Nacional de Estadística -DANE-.

Según la Policía, en Colombia se cometieron secuestros en el número que a continuación se indica, durante los años de 1990, 1991 y 1992:

1990	1.282
1991	1.717
1992	1.320
<hr/>	
Total de los tres años:	4.319

Naturalmente, *este dato corresponde únicamente a los casos conocidos* por las autoridades. Es posible que otros, ¿quién sabe cuántos?, nunca lleguen a oídos de las autoridades.

Ahora bien: los datos suministrados por el DANE sobre el mismo período, muestran que apenas una proporción de los delitos conocidos por la Policía, fue investigada, es decir, al menos comenzó la INVESTIGACION. Así aparece claramente de los siguientes datos sobre *investigaciones por secuestro iniciadas en el mismo lapso*:

1990	931
1991	903
1992	641
<hr/>	
Total en el período 1990/1992:	2.475

El certificado del DANE advierte que "los procesos de recolección para 1992, se han visto afectados al entrar en vigencia la Fiscalía General de la Nación". Lo cual, en otras palabras, significa, no que el número de secuestros haya decrecido, sino que apenas se conocen datos parciales sobre él.

Pero lo más preocupante es el dato sobre las sentencias ejecutoriadas en este período:

### SENTENCIAS EJECUTORIADAS Y CESACIONES DE PROCEDIMIENTO PARA EL DELITO DE SECUESTRO

AÑOS	TOTAL	CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS	CESACIONES
1990	110	81	25	4
1991	72	52	14	6
1992	81	55	18	8

Fuente: DANE Estadísticas de Justicia.

Estas estadísticas significan lo siguiente:

Solamente el 57,30% de los delitos de secuestro conocidos por la Policía, se investiga por los funcionarios competentes, jueces primero, fiscales ahora. Y solamente en el 10,62% de los secuestros investigados recae sentencia y ésta se ejecutoria.

Por otra parte, si se compara el número de secuestros reportado por la Policía con el número de sentencias ejecutoriadas, se tiene que éste representa solamente el 6,08%. Y apenas en el 4,35% recae sentencia condenatoria, en tanto que en el 1,31% de los casos la sentencia es absolutoria. Finalmente, en el 0,41% de los casos, se ordena cesar el procedimiento.

Es alarmante, en conclusión, saber que solamente en el 4,35% de los secuestros conocidos por la Policía, la investigación y el juicio culminan con sentencia condenatoria. Estas cifras demuestran que los niveles de impunidad superan todas las estimaciones más pesimistas.

Por ello, no debe olvidarse que la expedición de la Ley Antisecuestro tuvo como uno de sus principales fundamentos la demanda que existía latente en la sociedad desde muchos años atrás, por sanciones que correspondieran en forma eficaz a la magnitud y a la gravedad del secuestro y del homicidio. Ello, por cuanto las penas existentes hasta ese momento, no eran efectivas ni adecuadas para las modalidades delictivas que había desarrollado el secuestro. Ciertamente, era indispensable una normatividad especial que garantizara a la comunidad que las sanciones imponibles fueran proporcionales a la gravedad de las ofensas causadas por este flagelo.

Como se anotó con anterioridad, los bienes jurídicos atacados -la vida, la libertad, la dignidad, entre otros- juegan un papel determinante como criterio para señalar sanciones adecuadas y proporcionales a la modalidad delictiva, por cuanto hace relación a la especial protección que el Estado asigna a éstos y a otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta su importancia según la jerarquía de valores, y que fue reconocida de manera esencial por la Corte Constitucional en la Sentencia N° C-542 de noviembre venticuatro (24) de 1993, en la que se declararon inexecutable algunas disposiciones de la Ley 40 de 1993.

Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano -la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia

pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su *quantum* responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

En este sentido, la duración de la pena establecida en las normas acusadas para los casos de "Secuestro Extorsivo" -artículo 1º- y el "Homicidio"-artículo 29- se corresponden con la modalidad y gravedad del delito cometido, y con las consecuencias que de él se derivan, por lo cual se constituyen evidentemente, a juicio de la Corte, en el verdadero eje o columna vertebral de la Ley Antisecuestro.

El Estado tiene la obligación perentoria de perseguir y castigar a los secuestradores a través de los instrumentos legales de investigación y sanción del delito. Esa es la verdadera columna del Estatuto Antisecuestro y no aquella que pretendía convertir en delinquentes a los familiares de las víctimas del secuestro, colocándolos, además, en una especie de interdicción judicial.

La espina dorsal es, pues, la persecución de los delitos atroces con los medios legales correspondientes ajustados a la Constitución, uno de los cuales es el castigo ejemplar de quienes incurran en los delitos atroces para que, con la observancia de los procedimientos legales que informan el debido proceso, se les impongan penas como las consignadas en las normas acusadas en defensa de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la libertad, entre otros.

Se entiende entonces por qué para esta Corte es un contrasentido considerar que el secuestrado y sus familiares, además de ser las víctimas del secuestro, puedan ser convertidos en delinquentes al defender por todos los medios a su alcance el derecho a la vida, a la libertad y a la dignidad humana, con el consiguiente rescate de aquél.

Se ha dicho, con razón, que el Estado tiene poderosos instrumentos legales para combatir el secuestro, sin que por la ineficiencia de éste pueda obligar a los familiares de las víctimas a realizar actos heroicos, castigándolos por haber actuado bajo el estado de necesidad de salvar la vida propia o ajena, puesta injustamente en peligro por los criminales.

De otra parte, conviene destacar que en cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, éstos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-.

Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente, a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos del legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija unos topes a las penas

aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse.

Por las expresadas razones, concluye la Corte que el legislador ha hecho un adecuado uso de la potestad de dar tratamientos diferentes a situaciones que por su naturaleza así lo imponen. Por lo demás, como ya quedó expuesto, lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad, aspecto éste que, por no constituir el contenido de las normas demandadas, no puede la Corporación entrar a analizar en esta oportunidad.

**b. El presunto establecimiento de penas perpetuas.**

En Sentencia C-275 de 1993, la Sala Plena de la Corporación, con ponencia del H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, analizó la presunta perpetuidad de unas penas que como en el caso presente, tenían una considerable duración, a raíz de idéntico reproche de inconstitucionalidad al que en esta oportunidad plantea la demanda, a la sazón formulado por el señor Procurador General de la Nación contra el Decreto legislativo N° 709 del quince (15) de abril de 1993, el cual aumentaba la pena prevista para los hechos punibles tipificados por el Decreto N° 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto N° 2266 de 1991 -narcoterrorismo- al prever que ésta sería de veinte (20) a sesenta (60) años de prisión.

Conviene poner de presente que aun cuando la Corporación declaró inexequibles los artículos 1° a 7° del mencionado decreto, su decisión no respaldó la tesis conforme a la cual dicho aumento de penas podría resultar siendo inconstitucional por equivaler a una pena perpetua, cuestión que despachó desfavorablemente como motivo de tacha constitucional, después de un examen detallado. En esencia, los motivos que la condujeron a adoptar tal determinación radicaron en que el Decreto N° 709 de 1993 no se dirigía a lograr la finalidad del inciso 2° del artículo 213 de la Constitución de *conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos*. Ciertamente la Corte reparó en que, por razón del principio de favorabilidad, el referido aumento de penas resultaba siendo inocuo y que, por ende, carecía de la idoneidad necesaria para que tuviera la aptitud de combatir eficazmente las causas de la perturbación del orden público. En ese sentido la Corporación recaló que el aumento de penas ordenado en una norma transitoria se tornaba en inocuo e inofensivo por la carencia de poder intimidatorio, e innecesario dada su ineficacia. Y que, en consecuencia, por todo ello, devenía en inconstitucional.

Empero, como ya quedó dicho, en esa oportunidad, la Corte estudió los aspectos constitucionales del aumento de penas hasta un tope máximo de sesenta (60) años de prisión, frente a la prohibición constitucional que proscribe las penas perpetuas. El análisis que hizo entonces la Corte resulta siendo plenamente aplicable al caso presente, toda vez que las razones que en ese entonces esgrimió el jefe del Ministerio Público para cuestionar la constitucionalidad de esa índole de dosificación punitiva, son las mismas que se aducen en sustentación de los argumentos acusatorios.

Es, pues, pertinente reproducir las consideraciones que llevaron a la Corporación a desvirtuar dicho motivo como razón de censura, las cuales se prohíjan en esta sentencia.

Dijo entonces la Corporación:

“El aumento de penas previsto en el decreto materia de revisión no implica la consagración de penas perpetuas.

“El señor Procurador argumenta que el aumento de penas previsto en el decreto que se revisa es inconstitucional, por ser violatorio del artículo 34 de la Carta que prohíbe la prisión perpetua, por cuanto el límite temporal de las penas se extiende más allá de la vida probable de los condenados, partiendo del supuesto de la edad mínima en que se inicia la actividad delictuosa (18 años) y el tiempo factible de duración de la vida del colombiano (65 años).

“Considera esta Corte, que la norma analizada no contiene el señalamiento de una pena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua.

“El argumento según el cual, en razón de la edad del delincuente la pena puede tornarse perpetua, no es de recibo porque normalmente el máximo de la pena jamás se cumple dado el mecanismo de la redención de las penas...

“Adicionalmente hay que considerar que dadas las circunstancias particulares en que se encuentra un condenado, la pena puede tornarse perpetua, por ejemplo, enfermo de sida, cáncer maligno incurable, etc., porque incluso la pena más leve, puede convertirse en perpetua dado el tiempo de vida probable que le puede quedar a un reo cuando padece una enfermedad que en breve término le ocasionará la muerte. Si para fijar la pena se tuvieran que tener necesariamente en cuenta las situaciones particulares del delincuente, ajenas al hecho punible, entre ellas su edad, se desconocería el principio de la legalidad de la pena (art. 29 de la Carta) que exige que de manera abstracta el legislador determine dentro de unos límites precisos la pena imponible, normalmente un mínimo y un máximo, con el agravante de que en cada caso la pena no dependería de la voluntad del legislador, sino de la situación particular de cada reo; se llegaría por este camino a la pena individual discriminatoria, delimitada según las circunstancias particulares de cada delincuente, con el desconocimiento del mencionado principio, y desatendiendo las reglas jurídicas que enmarcan la actuación del juez para el señalamiento de la pena dentro de las directrices trazadas por el legislador”.

Debe, pues, la Corte reiterar una vez más que la tacha de las normas *sub examine*, a partir del razonamiento que parte de cálculos basados en la edad probable de vida y en la edad delictuosa promedio de los colombianos, carece de todo sustento constitucional.

En conclusión: son numerosas las disposiciones constitucionales que respaldan el aumento de penas como parte de la política criminal que compete al Estado ejercer para

incriminar modalidades delictivas como las que son materia de las normas examinadas, en cumplimiento del categórico deber constitucional de asegurar la paz y la convivencia pacífica, protegiendo a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, demás derechos y libertades (arts. 2º y 22 C. P.).

En esa forma, el análisis de la Constitución Política, conduce a esta Corte a reconocer en las normas examinadas una clara protección de los derechos constitucionales fundamentales que en ella se consagran, al reprimirse los delitos de homicidio y secuestro con la severidad que ameritan los valores y derechos comprometidos en la perpetración de estas atroces modalidades delictivas.

Valga, para concluir este examen, reiterar las conclusiones que la Corporación consignó en la ya citada Sentencia Nº C-542 de 1993, a propósito de la *ratio* que la inspira a proteger los enunciados derechos fundamentales:

“1ª Quien es víctima de un delito de secuestro, enfrenta un riesgo inminente de perder su vida, y ha perdido, al menos temporalmente, su libertad.

“2ª No sólo por declararlo expresamente la Constitución, sino en virtud de principios universalmente aceptados, la vida humana y la libertad son valores cuya defensa obliga al Estado y a los particulares. Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.

“...

“3ª ...por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.

“4ª El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen por qué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delinquentes”.

A juicio de esta Corte ha quedado, pues, incólume la verdadera espina dorsal de la Ley 40 de 1993. Su real columna vertebral radica en otorgarle al Estado los medios para la oportuna y eficaz acción tendiente a combatir y castigar los delitos atroces como el homicidio y el secuestro, con la adopción, además, de medidas ajustadas a la Constitución que se enderezan a la certera persecución de los delitos a través de la disuasión. Con ello se condena, con razón a los verdaderamente responsables, lejos de convertir en delinquentes a los familiares de los secuestrados que, ya de por sí, son víctimas inocentes de los delitos atroces.

#### VIII. DECISION

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

**C-565/93**

**RESUELVE:**

Decláranse EXEQUIBLES en los términos de la presente sentencia los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con aclaración de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- con aclaración de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-565 DE DICIEMBRE 7 DE 1993**

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA/PENA-Criterio de Proporcionalidad (Aclaración de voto)**

*En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito. Por lo demás, 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) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la “despenalización”. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos -básicamente los relacionados con el exceso punitivo-. Habría sido deseable, en esta ocasión, que el tema analizado se hubiera revisado a la luz de una adecuada comprensión de la relación, influencias, límites, presupuestos y valores que caracterizan, unen y diferencian el derecho constitucional y el derecho penal. En especial, el esclarecimiento del mínimo constitucional que ha de tener en cuenta el legislador penal, habría contribuido a precisar el alcance del principio de legalidad que, si se respeta, es suficiente para sustentar sus desarrollos concretos.*

Ref.: Proceso N° D-341.

Actor: Rafael Barrios Mendivil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

1. Hemos suscrito la sentencia pero discrepamos de su enfoque conceptual. Se parte de la idea equivocada, a nuestro juicio, de que en la Constitución puede encontrarse una visión sustancialista integral del derecho penal. La drasticidad de la norma acusada correspondería, según este esquema, a la prefiguración de las penas deducible de la Carta Política. Si mañana el legislador decide reducir y morigerar las sanciones penales -cuyo actual rigor ha sido definitivo para declarar su exequibilidad-, no tendrá la Corte

alternativa distinta de considerar su inexequibilidad, pues aquí se señala que para este tipo de delitos la ley "no podría ser menor en su drasticidad".

No cabe duda que tanto en materia sustantiva como procedimental, la Constitución 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. No obstante, descontada la influencia y efectos que se derivan de la Carta, debe reconocerse que dentro de cierto marco constitucional, el legislador penal 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.

En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito (C. P. arts. 12 y 34). Por lo demás, 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) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la "despenalización". El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos -básicamente los relacionados con el exceso punitivo-.

La Corte de haber sido consecuente con esta postura habría tenido que situar la confrontación al nivel de la ley, pues en ella se encuentran plasmados los delitos y las penas y habría enfrentado -sin lugar a dudas- el arduo problema de discernir en ese mundo una idea coherente sobre la dosimetría y simetría existentes entre las diferentes sanciones, todo con el objeto de establecer el trato punitivo debido.

En suma, habría sido deseable, en esta ocasión, que el tema analizado se hubiera revisado a la luz de una adecuada comprensión de la relación, influencias, límites, presupuestos y valores que caracterizan, unen y diferencian el derecho constitucional y el derecho penal. En especial, el esclarecimiento del mínimo constitucional que ha de tener en cuenta el legislador penal, habría contribuido a precisar el alcance del principio de legalidad que, si se respeta, es suficiente para sustentar sus desarrollos concretos.

2. Finalmente, desde otro punto de vista, históricamente se ha demostrado que el aumento de penas, por sí solo, no representa una solución adecuada frente al fenómeno de la criminalidad, menos aún cuando ella se encuentra organizada y profundamente enraizada nacional e internacionalmente. Desde luego, esta apreciación es de naturaleza puramente política y de conveniencia y, en modo alguno, tiene valor como argumento jurídico constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-566 de diciembre 2 de 1993**

### **LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Contenido**

*Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. Las leyes estatutarias no fueron concebidas con el fin de ocuparse detalladamente de asuntos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, como puede ser el caso del divorcio o las nulidades matrimoniales, sino para regular el ejercicio y alcance de estos derechos, y sus garantías de manera general.*

Ref.: Expedientes Acumulados N<sup>os</sup>. D-326 y D-329.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 25 de 1992.

Actores: Carlos Felipe Castrillón Muñoz, José Manuel Guillén Díaz y Hernán Antonio Barrero Bravo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado según Acta N<sup>o</sup> ...

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Carlos Felipe Castrillón Muñoz, José Manuel Guillén Díaz y Hernán Antonio Bravo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de la Ley 25 de 1992.

Una vez la Sala Plena de la Corporación ordenó la acumulación de las demandas de la referencia, se admitieron, 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.

Mediante auto de fecha 30 de junio de 1993 se adicionó el auto admisorio de la demanda en el sentido de comunicar al Presidente de la República del auto admisorio de la misma. 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 la ley demandada es el siguiente:

«LEY 25 DE 1992  
(diciembre 17)

*por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42  
de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“Artículo 1º El artículo 115 del Código Civil se adicionará con los siguientes incisos:

‘Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello (sic) concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano.

‘Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

‘En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales’.

“Artículo 2º El artículo 68 del Decreto-ley 1260 de 1970 se adicionará con los siguientes incisos:

‘Las actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas deberán inscribirse en la Oficina de Registro del Estado Civil correspondiente al lugar de su celebración.

‘Al acta de inscripción deberá anexarse certificación auténtica acerca de la competencia del ministro religioso que ofreció el matrimonio’.

“Artículo 3º El artículo 146 del Código Civil quedará así:

‘El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las

controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión’.

‘Artículo 4º El artículo 147 del Código Civil quedará así:

‘Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el Registro Civil’.

‘La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución’.

“Artículo 5º El artículo 152 del Código Civil quedará así:

‘El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

‘Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

‘En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso’.

“Artículo 6º El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, quedará así:

‘Son causales de divorcio:

‘1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

‘2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.

‘3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

‘4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

‘5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

‘6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilita la comunidad matrimonial.

‘7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a su descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

‘8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

‘9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia’.

## C-566/93

“Artículo 7º El párrafo primero del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

‘6. La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos’.

“El literal b) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

‘b. Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo’.

“El numeral 1º del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

‘De la nulidad y divorcio de matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso’.

“Artículo 8º El numeral 4 del párrafo 1º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

‘4.- El divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges’.

“Artículo 9º El artículo 444 del Código de Procedimiento Civil se adicionará así:

‘Parágrafo 5. En el proceso de divorcio con base en el consentimiento de ambos cónyuges se observarán las siguientes reglas:

‘1. En la demanda los cónyuges manifestarán, además de su consentimiento, la forma como cumplirán sus obligaciones alimentarias entre ellos y respecto a los hijos comunes, la residencia de los cónyuges, el cuidado personal de los hijos comunes y su régimen de visitas, así como el Estado en que se encuentre la sociedad conyugal.

‘2. En la audiencia, a la que deberán comparecer obligatoriamente los cónyuges, el juez propondrá en primer lugar términos de avenimiento para mantener la unidad familiar. Si no asistiere alguno de ellos sin justa causa o hubiere avenimiento, se dará por terminado el proceso.

‘3. De persistir en ambos cónyuges la voluntad de divorciarse, el juez continuará el proceso de divorcio.

‘4. La sentencia que decrete el divorcio decidirá además sobre las obligaciones alimentarias, la residencia de los cónyuges, el cuidado personal de los hijos comunes y su régimen de visitas, declarará disuelta la sociedad conyugal que estuviere vigente y ordenará su liquidación, y dispondrá su inscripción en los respectivos folios del Registro Civil.

‘Parágrafo 6. Los expedientes de los procesos contenciosos de divorcio y de separación de cuerpos quedan sometidos a reserva. En consecuencia, sólo podrán ser consultados por las partes, sus apoderados, el Ministerio Público y el Defensor de Familia.

‘No podrán expedirse copias de las piezas que integran tales expedientes salvo por orden del juez, agente de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público para adelantar investigaciones penales, disciplinarias o tributarias o para que obren como pruebas trasladadas en otro juicio.

‘El registro de las sentencias respectivas se efectuará mediante oficio en el que conste solamente que se decretó el divorcio o la separación de cuerpos y su constancia de ejecutoria.

‘La reserva durará veinte (20) años contados a partir de la terminación del proceso.

‘Sin embargo, las providencias de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial podrán publicarse omitiendo los nombres de las partes, sus apoderados, los testigos y cualquiera otra circunstancia que viole la reserva establecida’.

“ Artículo 10. El artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la Ley 1ª de 1976, quedará así:

‘El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto a las causales 2, 3, 4 y 5, en todo caso las causales 1 y 7 sólo podrán alegarse dentro de los años siguientes a su concurrencia’.

“ Artículo 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, quedará así:

‘Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí’.

“ Artículo 12. Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio celebrado antes o después de la presente ley.

“ Artículo 13. De conformidad con el Concordato, se reconocen efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo. Para las demás confesiones religiosas e iglesias, la presente ley será aplicable una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 1º de la presente ley.

“ Artículo 14. Transitorio. Las sentencias proferidas con fundamento en las causales de la Ley 1ª de 1976, por aplicación directa del inciso undécimo del artículo 42 de la Constitución, tendrán todo el valor que la ley procesal les señala.

“ Artículo 15. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 5º de la Ley 1ª de 1976, modificatorio del artículo 155 del Código Civil, el Decreto 2458 de 1988, el Decreto 1900 de 1989 y las disposiciones que le sean contrarias” ».

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estiman los ciudadanos Castrillón Muñoz y Guillén Díaz que la ley acusada es violatoria de los artículos 152 y 153 de la Constitución Política; el ciudadano Barrero

Bravo estima que la ley acusada es violatoria de los artículos 5º, 13, 14, 42, 44, 152 literal a), 153 y 161 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de la demanda.

### 2.1. Expediente N° D-326.

Las razones por las cuales estiman los ciudadanos Castrillón Muñoz y Guillén Díaz que existe una infracción a los preceptos constitucionales por ellos señalados, se resumen así:

Manifiestan los actores que los artículos 152 y 153 de la Constitución Política regulan lo relacionado con las leyes estatutarias y señalan que, mediante este tipo de leyes, el Congreso regulará "(...) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)". La Ley 25 de 1992 desarrolla alguno de los incisos del artículo 42 de la Carta, haciendo relación a los derechos y deberes fundamentales de la familia y por tal motivo tiene el carácter de ley estatutaria.

Consideran los actores que la Ley 25 de 1992, está viciada de inconstitucionalidad y debe ser declarada inexecutable, ya que no se tramitó como ley estatutaria.

### 2.2. Expediente N° D-329.

El ciudadano Barrero Bravo considera que la ley acusada debe ser declarada inexecutable, ya que adolece de vicios de procedimiento en su formación. En primer lugar manifiesta el actor que, aún en el evento de que la ley acusada sea considerada como una ley ordinaria, se ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, ya que en el debate que se le dio en la Cámara de Representantes se presentaron discrepancias con el texto aprobado por el Senado, y que pese a esto, no se integraron comisiones accidentales que se reunirán conjuntamente y prepararán el texto que debería ser sometido a decisión final en las plenarias de cada Cámara. Además, señala que el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, en desarrollo del precepto constitucional comentado, establece "(...) que serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas (...)". Señala el ciudadano Barrero Bravo, que en la Cámara de Representantes se aprobaron algunos artículos diferentes a los aprobados en el Senado y que se incluyeron disposiciones no previstas en el proyecto inicial.

De otro lado considera el actor que, en virtud de que la ley acusada regula derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, ésta debe tener el carácter de estatutaria no de ordinaria, tal como lo dispone el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política. Sostiene que de acuerdo con el artículo 153 de la Carta, las leyes estatutarias requieren el voto de la mayoría absoluta del Congreso para su aprobación, modificación o derogación, deben ser tramitadas en una sola legislatura y requieren juicio previo de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional.

Anota el actor que la ley demandada hace referencia a derechos y deberes fundamentales relacionados con la familia, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona y estado civil, entre otras. Además, hace una síntesis de las

disposiciones constitucionales que consagran a la institución de la familia y, en particular, del matrimonio “como un derecho fundamental” y de la consagración en igual sentido que se hace en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Concluye el ciudadano Barrero Bravo diciendo que la ley acusada no fue aprobada por mayoría absoluta ni en el Senado ni en la Cámara; que no se tramitó en una sola legislatura, pues el proyecto fue presentado el 30 de enero de 1992 y su último debate se realizó después del 26 de junio del mismo año. “(...) por razones de tránsito constitucional, el primer período bajo la vigencia de la nueva Constitución, inició el 1º de diciembre y concluyó el día 20 siguiente de 1991; y el segundo, del 14 de enero al 26 de junio de 1992 (por trans. art. 224 de la Ley 5ª de 1992)”; y que no se efectuó el control constitucional.

#### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

##### 1. Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno, por intermedio de apoderado especial presentó dos escritos mediante los cuales defiende la constitucionalidad de la Ley 25 de 1992. En el escrito referente a la demanda D-326, el apoderado del Ministerio de Gobierno considera que “(...) sí es cierto que la Ley 25 de 1992 tiene relación directa con la familia y con el Estado Civil de las personas, pero por esta relación no puede imputársele su trámite de ley estatutaria, alegando regulación de derechos fundamentales, ya que la ley no reglamentó en desarrollo de un derecho fundamental sino una situación derivada de lo que podría catalogarse como un derecho fundamental como la familia (...)”. Afirma que la ley acusada no altera el derecho fundamental a la familia, ya que simplemente reglamentó las formas de disolución, su procedimiento y consecuencia del vínculo matrimonial.

En el escrito correspondiente a la demanda D-329 manifiesta el apoderado del Ministerio de Gobierno que no existe violación al derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, como lo sostiene el demandante, ya que considera que no existe relación alguna entre este derecho fundamental y el hecho de haberse expedido una ley ordinaria en vez de una ley estatutaria. “(...) El derecho a la igualdad se viola, es con el contenido de una ley, no por su trámite (...)”.

Considera el apoderado del Ministerio de Gobierno que “(...) En vista de que la citada ley no se refiere a derechos fundamentales sino a la institución del matrimonio, es decir, al contrato sacramento o al acto jurídico civil, no existe razón alguna para habersele dado el tratamiento de ley estatutaria, porque en ambos casos tenemos un contrato, una manifestación de voluntad tendiente a producir obligaciones con sus correlativos derechos, la institución en sí misma no es un derecho (...)”.

Por último manifiesta el apoderado del Ministerio de Gobierno que el actor no señaló en concreto cuáles fueron las diferencias que surgieron entre las Cámaras con relación a la aprobación del articulado de la ley acusada. Con relación a las disposiciones adicionadas por la Cámara de Representantes consideran que éstas no vulneran el espíritu de la ley ya que se trata de normas aclarativas.

## 2. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, en su condición de Secretario Jurídico encargado de las funciones del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante escrito presentado el 16 de julio de 1993, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la ley acusada, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Manifiesta el doctor Uribe Restrepo que, al revisar el expediente de la ley acusada, en el archivo del Congreso de la República se aprecia que se integró una comisión accidental, la cual rindió informe en el cual se determinó acoger el texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, y que dicho informe fue aprobado el mismo día en la plenaria del Senado, por tanto no existe vicio de procedimiento en la formación de la ley acusada.

Considera el interviniente que la ley acusada no tiene el carácter de ley estatutaria. Las leyes estatutarias de acuerdo con el artículo 152 Constitucional, desarrollan los derechos fundamentales y poseen un rango superior a la de las leyes ordinarias; destacando, en relación con los derechos fundamentales, que las leyes estatutarias tienen por objeto desarrollarlas y complementarlas. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por la vía de la ley estatutaria. Posteriormente resalta que una ley no puede considerarse estatutaria cuando no se ocupa de precisar cuáles son los rasgos básicos del derecho fundamental y su núcleo esencial y no establece los procedimientos especiales para su protección como derecho fundamental.

Sostiene que el artículo 42 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de fundar una familia: "(...) Así las cosas, el contenido propio de una ley estatutaria en relación con el derecho fundamental que consagra el artículo 42 sería determinar con sujeción a qué principios se puede conformar la familia y cuáles deben ser los que deben regir las relaciones entre sus integrantes (...)". Las demás disposiciones del citado artículo no consagran derechos fundamentales, se limitan a determinar el alcance del derecho fundamental en constituir y tener una familia. "(...) Por consiguiente, las leyes que tienen por objeto simplemente desarrollar dichos principios no tienen el carácter de estatutarias sino de ordinarias (...)".

La ley acusada, según el impugnante, simplemente regula "(...) aspectos concretos relativos al reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio y la disolución del mismo, sin entrar a regular el derecho a formar y poseer una familia en sus aspectos fundamentales, razón por la cual la ley acusada no tiene el carácter de estatutaria (...)".

## V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (E.) se pronunció sobre las demandas presentadas por los actores y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la ley acusada, por considerar que "(...) La familia goza de especial protección del Estado y de la sociedad; que la misma, como titular de derechos fundamentales y en cuanto tenga que ver con ellos se regula por leyes estatutarias que, a *contrario sensu*, cuando la materia a regularse se refiere, como en el caso que nos ocupa a uno de los medios jurídico-institucionales que a ella conducen, el matrimonio, y no

a aspecto que atañe al carácter fundamental de ésta, su regulación se hace por medio de una ley ordinaria, que no estatutaria (...)”. Manifiesta que, además de lo anterior, de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la Sentencia C-013 de enero 21 de 1993, la ley acusada no debe ser declarada inexecutable, toda vez, que simplemente adiciona artículos del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, sin modificar en forma alguna el derecho fundamental a la familia.

En relación con la presente violación del artículo 161 Constitucional manifiesta el Jefe del Ministerio Público (E.) que el demandante Barrera Bravo no aportó prueba de que en el trámite de la ley acusada no se hubiere integrado la comisión accidental para discutir las adiciones y modificaciones propuestas, sin embargo, dice el Procurador que el director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República informa que de acuerdo con los expedientes relacionados con la ley acusada, se demuestra que sí se integró una comisión accidental, cuyo informe fue presentado y aprobado en cada Cámara, el día 19 de noviembre.

#### VI. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Considerando que respecto de uno de los cargos de la demanda relacionado con la supuesta discrepancia entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes sobre el proyecto de ley correspondiente a la Ley 25 de 1992 -lo cual, según los actores, obligaba a la conformación de una Comisión Accidental, de acuerdo con el artículo 161 de la Carta Política-, y dada la circunstancia de que la única respuesta que obraba dentro del expediente era la del Secretario Jurídico de la Presidencia, en la que afirmó que dentro del expediente de la citada ley se encuentra la constancia de que efectivamente se integró dicha Comisión Accidental, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha dos (2) de diciembre, decidió encargar al Magistrado Auxiliar del Despacho del ponente, doctor Santiago Jaramillo Caro, con el fin de que obtuviera, en los archivos del Congreso de la República, la Constancia del procedimiento legislativo en relación con el asunto anteriormente señalado.

En efecto, practicadas las pruebas ordinarias por la Sala, se comprobó la integración de la Comisión Accidental, así como la aprobación de las modificaciones en cada una de las Cámaras. Dichas pruebas se encuentran incorporadas en el Expediente N° D-326.

#### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para conocer de su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

##### 2. La materia.

###### 2.1. Las leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias fueron introducidas en la Constitución de 1991 como una categoría especial de leyes, dentro del ordenamiento constitucional, tanto por su contenido material como por el trámite a seguirse en su formación. Su valor específico puede medirse si se tienen en cuenta, por una parte, las materias de que trata, que, como en seguida se verá, son básicamente de alto contenido político e incluyen, en concreto,

la estructura de una de las ramas del poder: la Judicial. El constituyente no se ocupó de definirlos, ni de precisar su nivel jerárquico frente a los demás tipos de leyes previstas en la Carta Política, sino que entró directamente, en el artículo 152, a señalar las materias que ellas regulan, y en el artículo siguiente, el 153, a señalar el procedimiento especial al cual se somete su aprobación, derogación o modificación.

En efecto, el artículo 152 de la Constitución Política, remite al Congreso la facultad de regular, mediante este tipo de leyes, las siguientes materias: "a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de Justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y e) Estados de Excepción".

Por su parte, el artículo 153 Superior establece:

"La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

"Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla".

Ahora bien, conviene establecer que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria. Dentro de este espíritu, la Corte encuentra que el contenido de la Ley 25 de 1990, no corresponde exactamente a lo que, en este caso, debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. Desconocer lo anterior -como lo pretenden los demandantes- implicaría, repetimos, que toda normatividad, incluyendo las disposiciones contenidas en los Códigos, tendría el carácter de ley estatutaria, lo que a todas luces resulta una carente de lógica jurídica y una forma de entorpecer la actividad legislativa y entorpecer las funciones de esta Corte; de ser ello así, cualquier ley de la República que de una forma u otra se relacione con un derecho fundamental tendría que ser tramitada en una sola legislatura, aprobada por la mayoría de los integrantes del Congreso, y ser revisada previa y automáticamente por la Corte Constitucional.

Sobre el particular, ha señalado la Corporación:

"(...) las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido

proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”<sup>1</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

## 2.2. La Ley 25 de 1992.

### a. *Las discrepancias surgidas en el Congreso de la República respecto del proyecto de ley.*

En este punto, debe la Corte referirse al argumento relacionado con la inconstitucionalidad formal de la ley *sub examine*, habida cuenta de que, según los actores, al presentarse discrepancias entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes, se debió haber conformado la Comisión Accidental de que trata el artículo 161 de la Carta Política, situación que de acuerdo con la demanda no se llevó a cabo.

Esta Corporación ha podido establecer que el día diecinueve de noviembre de 1992, se presentó, ante los presidentes de cada una de las Cámaras del órgano legislativo, el informe de la Comisión Accidental, integrada a propósito de las discrepancias surgidas respecto del Proyecto de ley N° 58-92 Cámara y 11/92 Senado, “por medio de la cual se desarrollan los incisos 9°, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política”. Conviene, entonces, transcribir los apartes más importantes del citado informe:

“Los suscritos Senadores Parmenio Cuéllar Bastidas, Luis Guillermo Giraldo hurtado, Darío Londoño Cardona y Omar Yepes Alzate, y los suscritos Representantes Roberto Camacho W., Marco Tulio Gutiérrez Morad, Mario Uribe Escobar y Rodrigo Villalba Mosquera, miembros de las Comisiones Accidentales integradas por las Directivas de ambas Cámaras, reunidas conjuntamente con el propósito de preparar un texto único para someterlo a decisión final de las Plenarias de cada Cámara, respecto del Proyecto N° 58/92 Cámara y 11/92 Senado, *hemos convenido acoger íntegramente el texto final del Proyecto tal como fue aprobado por la Plenaria de la H. Cámara de Representantes y recomendar su aprobación por el H. Senado de la República*”. (Cursivas fuera de texto original).

Cabe agregar que, dentro del expediente del proceso de la referencia, se encuentra la constancia de la aprobación del citado informe por la plenaria del Senado de la República (19 de noviembre de 1992), así como por la plenaria de la Cámara de Representantes (25 de noviembre de 1992).

Con base en lo anterior, esta Corporación encuentra que el trámite de la Ley 25 de 1992, en lo que se relaciona con las discrepancias surgidas entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes, se sometió a los requisitos constitucionales pertinentes y, en particular, a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-013/93 del 21 de enero de 1993. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

b. *Contenido de la ley.*

Esta disposición, "por la cual se desarrollan los incisos 9º, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política", se ocupa de regular los aspectos del derecho de familia correspondientes a los matrimonios, las nulidades y los divorcios. Los actores señalan que, por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, esta ley debió someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta.

El carácter de derecho fundamental de la familia, como núcleo de la sociedad, se encuentra consagrado en diversos instrumentos del derecho internacional. Tal es el caso del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, donde se establece:

"1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

"2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

"3. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*". (Cursivas fuera de texto original).

Para la Corte, el hecho de que la ley *sub examine* se ocupe de temas como el divorcio o las nulidades matrimoniales, no significa que con ello se esté regulando un derecho fundamental, pues tan solo se está determinando el alcance de algunos de los aspectos relativos a la familia, sin que ello signifique la modificación de los principios fundamentales de este derecho. Cabe reiterar que no puede afirmarse que toda norma que se refiera a aspectos relacionados con un derecho constitucional fundamental, deba tramitarse de acuerdo con las normas propias de una ley estatutaria, pues, como se ha dicho, ello equivaldría a entabrar, de manera considerable, el funcionamiento racional del órgano legislativo y, también, de las otras ramas del poder público. Las leyes estatutarias, insiste la Corte, no fueron concebidas con el fin de ocuparse detalladamente de asuntos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, como puede ser el caso del divorcio o las nulidades matrimoniales, sino para regular el ejercicio y alcance de estos derechos, y sus garantías de manera general.

2.3. Alcance de este fallo.

Debe la Corte señalar que los efectos de cosa juzgada constitucional que la Constitución y la ley le atribuyen a este pronunciamiento, únicamente se relacionan con los aspectos formales de la ley *sub examine*. Por tanto, ello no obsta para que, en un futuro, la norma en mención pueda ser acusada de inconstitucionalidad por sus aspectos materiales, salvo en lo que se relaciona con los artículos 5º, 7º, 8º, 11, y 12 de esa normatividad, los cuales fueron declarados exequibles por esta Corporación en Sentencia Nº C-456/93 del día trece (13) de octubre de 1993. Para una mayor claridad, conviene remitirse al inciso tercero del artículo 21 del Decreto-ley 2067 de 1991, que prevé:

“La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo”.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 25 de 1992, únicamente en relación con los aspectos formales, de acuerdo con lo dispuesto en esta providencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-567 de diciembre 9 de 1993

### TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/ CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia

*No le corresponde a la Corte Constitucional que ejerce competencias otorgadas por el constituyente de 1991, conocer del contenido de los Tratados, cuando ellos han sido perfeccionados antes de la promulgación de la Carta Política, como en el caso a examen. La consecuencia de un fallo de fondo de la Corte Constitucional, en un asunto como el que se examina, tiene por destinatario específico al Ejecutivo; y, no podría aplicarse, cuando la manifestación del consentimiento estatal hubiere sido anterior a la instancia de la revisión constitucional.*

### SUPRANACIONALIDAD

*Se entiende que se pierda la capacidad de juzgamiento interno de los tratados ya perfeccionados, como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados.*

Ref.: Expediente N° D-357.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° de la Ley 20 de 1974, "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973".

Temas: Competencia de la Corte Constitucional en materia de leyes aprobatorias de tratados.

Actor: Carlos Felipe Castrillón Muñoz y José Manuel Guillén Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada según Acta N° 74.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Corte Constitucional procede a dictar sentencia en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por los señores Carlos Felipe Castrillón Muñoz y José Manuel Guillén Díaz, en contra del artículo 2º de la Ley 20 de 1974, luego de considerar lo siguiente.

#### I. ANTECEDENTES

El día 12 de mayo del presente año, los ciudadanos Carlos Felipe Castrillón Muñoz y José Manuel Guillén Díaz, presentaron ante esta Corte una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º de la Ley 20 de 1974, que fue repartida al suscrito Magistrado Sustanciador, el 3 de junio. En la misma fecha, la Sala Plena decidió acumular al presente, el Expediente Nº D-334, para que se tramitaran conjuntamente.

Recibidos ambos expedientes y estudiados por el Sustanciador, se encontró que se debía rechazar la demanda presentada por el ciudadano Manuel G. Salas Santacruz, radicada bajo el Nº D-334, dando aplicación al inciso final del artículo 6º, del Decreto 2067 de 1991, pues en ella se acusaban los artículos II, XIX, XX y XXII, del artículo 1º, de la Ley 20 de 1974, sobre los cuales ya se había pronunciado la Corte en la Sentencia Nº C-027 del cinco (5) de febrero de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Se hicieron las comunicaciones pertinentes, al señor Nuncio Apostólico, al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Defensor del Pueblo, a la señora Ministra de Relaciones Exteriores y al señor Procurador General de la Nación.

Vencido el término de fijación en lista, la Secretaría General informó al Sustanciador que durante el mismo fueron presentados: un escrito de coadyuvancia, firmado por el ciudadano Manuel G. Salas Santacruz (folios 23 a 26) y otro justificando la constitucionalidad de la norma acusada, del que es autor el Abogado Luis Gerardo Guzmán Valencia, quien adjuntó poder especial para actuar en el proceso, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 27 a 30).

El Procurador General de la Nación (E.), Dr. Mauricio Echeverry Gutiérrez, presentó su concepto en el término legal (folios 31 a 35).

#### II. NORMA ACUSADA

«LEY 20 DE 1974  
(diciembre 18)

*por la cual se aprueba el "Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede", suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º ...

Artículo 2º Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil Y TODAS LAS DISPOSICIONES CONTRARIAS AL CON-

## C-567/93

CORDATO Y AL PROTOCOLO FINAL APROBADOS POR LA PRESENTE LEY.  
(Mayúsculas fuera de texto para indicar la parte acusada).

Artículo 3º ...».

### III. CONCEPTO DE VIOLACION

Los actores afirman que la norma acusada viola los artículos 4º, 19, 13, 42, 93 y 355, exponiendo de la manera siguiente su concepto de violación:

“Por consiguiente, es pertinente observar que si la Corte Constitucional aún mantiene los criterios defendidos por ella en su Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993 (ver art. 23 del Decreto 2067 de 1991), debería declarar inexecutable el artículo segundo de la Ley 20 de 1974 en cuanto él deroga *...todas las disposiciones contrarias al protocolo final*, aprobados por aquella, y en la medida en que el concepto de intemporalidad de la Carta, asumido hasta ahora por la Corte, enfrente la derogatoria expresa de esta ley con algunos de los artículos de la propia Constitución. Todo ello -se repite- de insistirse en la inconstitucionalidad sobreviniente, y si se le da a la Constitución de 1991, en este caso, la interpretación que se le ha venido dando y no precisamente en ‘los estrictos y precisos términos’ de que habla el artículo 241 de la Carta, ni en los de los artículos 4º y 9º de la misma, que no pueden ser considerados aisladamente, tanto menos cuanto la propia Constitución, en su artículo 4º, consolida el concepto de las relaciones internacionales o exteriores del Estado sobre la base no solo de la soberanía nacional y el respeto a la autodeterminación de los pueblos, sino en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aprobados por Colombia (Ley 32 de 1985). Más todavía cuando el artículo 1º de la Ley 20 de 1974, no se entiende sin el segundo de esa misma ley y viceversa”.

En resumen, el actor no está de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-027, pero, afirma que si tal doctrina se mantiene, ha de declararse la inexecutable del artículo 2º en su parte final, pues el alcance de la derogación que esa parte del artículo 2º ordena, depende directamente del contenido del artículo 1º: será más amplio el alcance si todo el articulado del Concordato y del Protocolo Final permanece en el artículo primero; pero, si se declaran inexecutables varias de sus normas, el alcance derogatorio del artículo 2º necesariamente es menor. Por esta razón, la Corte debió aplicar el artículo 6º del Decreto 2067, en la parte que dice: “...La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

Empero, como la Corte no lo hizo en la Sentencia C-027, el actor solicita que se produzca ahora tal declaratoria.

### IV. COADYUVANCIA DEL SEÑOR MANUEL G. SALAS SANTACRUZ

El ciudadano Salas Santacruz, autor de la demanda rechazada en este proceso, intervino durante la fijación en lista de las normas acusadas, con el objeto de coadyuvar al actor. Insiste en las razones expuestas en la Sentencia C-027, para afirmar la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el fondo de la controversia y respalda las afirmaciones del actor.

## V. INTERVENCION DEL APODERADO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El Abogado Luis Gerardo Guzmán Valencia, actuando como apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, planteó así las razones que justifican la constitucionalidad de la norma acusada.

“Razones que justifican la constitucionalidad. De conformidad con lo previsto por el artículo 224 de la Constitución Política, los tratados internacionales una vez aprobados forman parte del orden jurídico nacional”.

“Así mismo, el artículo 9º de la misma Constitución estipula que ‘Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la Soberanía Nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia’ ”.

“Igualmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985, consagra en el artículo 26 ‘Pacta Sunt Servanda’. ‘Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’.

“Cabe señalar que los demandantes solicitan la declaratoria de inexecutable del artículo 2º de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, que como ya se anotó es un tratado internacional aprobado por el Congreso Nacional”.

“De otra parte, y de acuerdo con la providencia proferida por la Corte Constitucional el 8 de marzo de 1993. Referencia: Expediente D-241. Acción de inconstitucionalidad contra el Acta de Barahona, entre los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Actor: Germán Cavalier Gaviria. Magistrado Sustanciador - Doctor José Gregorio Hernández Galindo, ‘La Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas incoadas por los ciudadanos contra tratados o convenios internacionales’ ”.

“Es de advertir que la demanda se rechazó por falta de competencia actual de la Corporación. En la providencia se aduce que la Corte resolverá sobre la Constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba cuando, sancionada ella, dichos actos sean remitidos por el ejecutivo”.

“En efecto, son muy claros los términos previstos por el ordinal 10 del artículo 241 mediante el cual se establece como función de la Corte Constitucional ‘Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben’ ”.

“Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley... Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el Canje de Notas; en caso contrario no serán ratificados...”.

“Del texto anterior se infiere que, una vez perfeccionado el Tratado, es decir, depositado el instrumento de ratificación, o efectuado el Canje de Notas, no habría lugar al Control Constitucional, señalado en la nota citada y la modificación del mismo, debería hacerse por negociación directa entre las partes”.

## VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General, planteó así el concepto a su cargo:

"No encuentra el Despacho en la demanda bajo análisis, que los actores hayan señalado de manera clara los textos constitucionales que se consideran violados, ni la razón por la cual el artículo 2º de la Ley 20 de 1974, desconoce el Estatuto Superior".

"De la lectura de la demanda, lo que se colige es una crítica al hecho de haberse pronunciado la Corte frente al Concordato en la Sentencia C-027 y las normas constitucionales que de acuerdo con el criterio de los demandantes, fueron violadas con ocasión de tal decisión".

"Podría argumentarse que los actores hicieron extensivas a su demanda, las mismas razones de violación de las acciones acumuladas que dieron lugar a la decisión de la Corte referida. Sin embargo, estas consideraciones no son de recibo toda vez que en esa oportunidad, se acusaron normas de contenido diverso y por motivos muy diferentes con lo cual, se hace casi imposible determinar por qué concretamente, el artículo 2º de la Ley 20 de 1974 desconoce el Estatuto Superior".

"Lo único que aparece claro es que los petentes en el libelo de la demanda, solicitan a la Alta Corporación, declarar inexecutable el artículo 2º de la Ley 20 de 1974, en el evento de mantener los criterios de competencia que la llevaron a pronunciarse en la Sentencia C-027/93 ya citada, lo cual, en opinión de este Despacho, es una razón para justificar el por qué debe la Corte conocer de la petición pero no constituye concepto de violación en los términos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991...".

"Ahora bien, si la H. Corporación decidiera que en efecto las peticiones de los actores son de recibo, el pronunciamiento que habría de adoptar no podría ser otro que el de admitir la existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en la medida en que el artículo 2º acusado se halla inmerso dentro de las preceptivas que contempla el artículo XXX del artículo 1º de la Ley 20 de 1974, declarado executable por ese Alto Tribunal en Sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993".

"Acorde con lo anterior, el Procurador General es de la opinión que la Corte debe INHIBIRSE para decidir la presente acción por ineptitud sustantiva de la demanda; pero que de estimarse procedente la acción, debe estarse a lo resuelto respecto al artículo XXX del artículo 1º de la Ley 20 de 1974 en la Sentencia C-027 citada".

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

El Concordato es un tratado, en virtud del cual la Iglesia, como potestad espiritual y sujeto de Derecho Internacional, y el Estado, como potestad temporal, acuerdan las bases de regulación de ciertas materias que a ambos les incumben. Por su naturaleza está sujeto, entonces, al régimen internacional e interno propio de los tratados.

Según la jurisprudencia fijada por la Corte en la Sentencia N° C-027, ella era competente para conocer del texto de esta clase de tratados; sin embargo, después de ser admitida la presente demanda, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia N° C-276/93, abandonó "la jurisprudencia en contrario, sentada en el Fallo N° C-027

proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)". Con el salvamento de voto de cuatro de los Magistrados -entre ellos el suscrito Sustanciador, quien con similares razones reiterará la posición allí sentada-, sostuvo la Corporación, la doctrina que en seguida se condensa:

No le corresponde a la Corte Constitucional que ejerce competencias otorgadas por el constituyente de 1991, conocer del contenido de los tratados, cuando ellos han sido perfeccionados antes de la promulgación de la Carta Política (p. 32), como en el caso a examen.

La consecuencia de un fallo de fondo de la Corte Constitucional, en un asunto como el que se examina, tiene por destinatario específico al Ejecutivo; y, no podría aplicarse, cuando la manifestación del consentimiento estatal hubiere sido anterior a la instancia de la revisión constitucional (p. 38).

Si el control se practica fuera de la oportunidad, es decir, posteriormente, se entra en una colisión de competencias entre las dos ramas, lo que va en contra del ordenamiento jurídico, ya que éste supone la armonía y consonancia de las funciones diversas, que se ven afectadas con toda interferencia (p. 39).

No es a la Corte Constitucional a la que le compete la solución del problema, pues sólo podría hacerlo por la vía de la demanda ciudadana, que está excluida del ordenamiento constitucional vigente, o del control oficioso sobre el Tratado, que sólo está previsto bajo la modalidad de un control previo (p. 43).

El respeto a lo pactado a nivel internacional, si no va contra la integridad del Estado, genera obligaciones frente a otro sujeto de Derecho Internacional, pues, con relación al extranjero, el Estado resulta ser un ser simple, un individuo (p. 48).

Se entiende que se pierda la capacidad de juzgamiento interno de los tratados ya perfeccionados, como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados (p. 53).

"...La actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso".

## VIII. DECISION

En razón de la consideración expuesta, la Corte Constitucional, Sala Plena, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

C-567/93

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de proferir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 20 de 1974.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia a la Presidencia de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Nunciatura Apostólica y la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

JOSE GRÉGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-567 DE DICIEMBRE 9 DE 1993

### **PACTA SUNT SERVANDA-Vicio del Consentimiento del Estado**

(Salvamento de voto)

*Es indiscutible la vocación universal de la Carta de las Naciones Unidas y su supremacía en la normatividad internacional, que fue expresamente contemplada en ella, al disponerse en forma inequívoca en el artículo 103, que: en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta. Esta prevalencia fue reiterada expresamente por la Convención de Viena en el artículo 30, relativo a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. "El Tratado de los Tratados" contiene el principio "pacta sunt servanda"; pero, también contempla como excepción, el vicio del consentimiento del Estado, cuando se presente una violación manifiesta que afecte a una norma fundamental del derecho interno.*

### **TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

(Salvamento de voto)

*Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que, aún perfeccionado, viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano. Cuando un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuida al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecutableidad, es imperativo; porque frente al derecho internacional, es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, ha atribuido la competencia de controlar un acto que atenta contra ella y porque frente al Derecho Interno, la Corte es la guardiana de la integridad de la Constitución. En esta materia el control constitucional, a más de integral y material, debe ser intemporal.*

### **IUS COGENS (Salvamento de voto)**

*Se asimila el ius cogens al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado, que están por encima de*

*la voluntad de los miembros del mismo, las del ius cogens se imponen, por encima de la voluntad de los Estados. Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el Derecho Internacional, donde está presente el ius cogens, dado que éste, por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo, como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos. Al mismo ius cogens habrá de acomodarse toda la legislación interna del país (art. 93 de la Constitución Política).*

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los suscritos, Magistrados de la Corte Constitucional, salvamos nuestro voto en la decisión de la Sentencia C-567, adoptada por la mayoría de la Sala Plena, con fundamento en las consideraciones que se expusieron en el salvamento de voto a la Sentencia C-027/93, las que se resumen de la siguiente manera:

**1. El objeto del derecho internacional contemporáneo y el del control de constitucionalidad.**

1.1. La primacía que el constituyente de 1991 expresamente le reconoció a los derechos inalienables de la persona, en el artículo 5º de la Carta, hace que su consideración, por la fuerza autónoma y la preponderancia que les corresponde, prime sobre cualquier consideración formal, cuando se trate de ejercer la función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

1.2. En el presente siglo, el derecho internacional ha orientado su visión hacia la protección de los derechos humanos, en especial el derecho a la igualdad. La mayoría de los países han expresado su preocupación por el tema, lo que se ha materializado en la celebración de convenios universales destinados a su definición y garantía. De igual forma, en la Constitución vigente la persona humana es la razón de ser, el centro de todo el ordenamiento jurídico y, en este sentido, existe una perfecta armonía entre el orden interno y el plano internacional, donde se confunden el objeto del Derecho Internacional contemporáneo y el del control de constitucionalidad encomendado a la Corte.

1.3. Las normas constitucionales que consagran los derechos de las personas, impiden al Estado colombiano desconocerlos o disminuirlos disponiendo otra cosa en los tratados internacionales. En caso de que el Ejecutivo proceda de esa manera, es indudable que corresponde a la Corte Constitucional, en su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, controlar las actuaciones del Gobierno que pretendan desconocer o recortar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

1.4. La tesis de la mayoría de la Sala Plena se remite al Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, para destacar la consagración del principio "Pacta sunt servanda", pero olvida mencionar su ubicación secundaria, frente a los postulados que reafirman los derechos fundamentales, la dignidad de las personas y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, que son objeto permanente y supremo del derecho internacional y humanitario de nuestros días. Este, al igual que los derechos internos, no se estructura en torno del principio de soberanía, sino del superior principio de respeto y reconocimiento a la dignidad de la persona humana.

1.5. Es indiscutible la vocación universal de la Carta de las Naciones Unidas y su supremacía en la normatividad internacional, que fue expresamente contemplada en ella, al disponerse en forma inequívoca en el artículo 103, que: *en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.*

Esta prevalencia fue reiterada expresamente por la Convención de Viena en el artículo 30, relativo a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. “El Tratado de los Tratados” contiene el principio “pacta sunt servanda”; pero, también contempla como excepción, el vicio del consentimiento del Estado, cuando se presente una violación manifiesta que afecte a una norma fundamental del derecho interno.

**2. Artículos 4º y 9º de la Constitución, en concordancia con los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.**

2.1. En caso de que la violación manifiesta de una norma del derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Es más: en presencia de dicha situación, el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

2.2. Según la Convención de Viena -artículos 26, 27 y 46-, los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno. Así, el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias jurídicas que de ellos resultaren, aún en el caso de estar destinados a trascender, por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

2.3. Que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por la Convención de Viena, se ratifica por el hecho de que ésta las contempla expresamente como causales de nulidad relativa, saneables.

2.4. Sobre las “ratificaciones imperfectas”, la Convención de Viena, en los artículos 26, 27 y 46, optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado: el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluido en violación a una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, y tal violación, produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

2.5. Según el artículo 3º de la Carta, el poder público que emana del Pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece. O sea, que se trata de poderes subordina-

dos al superior o soberano, de quien reciben sus facultades los entes estatales. En un Estado de Derecho, las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional, sino por excepción y toda excepción es expresa. La competencia, además de ser anterior al acto, es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

2.6. El principio del derecho internacional de no injerencia en los asuntos internos de los Estados, produce una consecuencia: el artículo 46 de la Convención de Viena establece que, sólo la violación manifiesta puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y, es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier Estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe". Por tanto, sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional, pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

2.7. Desde 1914 se indicó que: es propio del Derecho Internacional sancionar con la ineficacia, los actos contrarios a la regulación interna de los Estados. Según ese Derecho Internacional, los vínculos establecidos por medio de un tratado, no son indesatables a perpetuidad. Por su propia naturaleza, faltando el acuerdo de voluntades o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

2.8. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que, aún perfeccionado, viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.

2.9. Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídica e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto, se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.

2.10. Cuando un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuida al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecutableidad, es imperativo; porque frente al derecho internacional, es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, ha atribuido la competencia de controlar un acto que atenta contra ella y porque frente al Derecho Interno, la Corte es la guardiana de la integridad de la Constitución.

2.11. En el ámbito internacional, el órgano que tiene el *ius repraesentationis* sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta), cuando medie la decisión de inexecutableidad pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de

los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los Estados.

### 3. Fundamentación múltiple del control de constitucionalidad de los tratados y de sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991.

La Carta de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias:

- a. Control previo del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria (art. 241, numeral 10).
- b. Control de las leyes aprobatorias por la vía de la acción pública (art. 241, numeral 4).
- c. Control posterior de tratados ya perfeccionados, por la vía de la acción pública, siempre y cuando exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlo, del órgano interno (arts. 4º y 9º de la Constitución y 27 y 46 de la Convención de Viena).

La enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control.

### 4. Valores y principios en el orden nacional e internacional.

4.1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la doctrina clásica. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

4.2. La Constitución de 1991 inscribió a Colombia en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. Así, se dio reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional, vinculadas directamente con los principios del *ius cogens*, tales como el Derecho Internacional Humanitario (art. 93) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 241, numeral 2), etc.

4.3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y, en especial, en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos establecidos en el texto de la Constitución, a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

4.4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado *ius cogens*, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del Derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas.

4.5. Acentuando la participación del país en la comunidad internacional y consagrando un catálogo de derechos, valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos, por medio de los mecanismos internos y externos de control.

4.6. En una situación de tránsito constitucional y con el propósito de coordinar el derecho interno con el externo, como lo previó la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Las incomodidades propias de la denuncia de un tratado, resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales, que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstos en ambos sistemas normativos.

#### 5. El control constitucional integral y material.

5.1. La Corte Constitucional inauguró el desempeño de su función de “guardiana” de la integridad y de la supremacía de la Constitución, afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es integral y, por ende, material.

5.2. “...si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República... serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo...”

...No cabe duda que si un acto del Ejecutivo... pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la ‘integridad’ de la misma, sino apenas una parte de ella”. (Sentencia C-004, mayo 7 de 1992).

5.3. Conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta, en las actuaciones en las que los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, no puede justificarse que la Corte Constitucional contraiga el control que le compete ejercer, al ámbito de lo meramente formal. (Sentencia C-004, mayo 7 de 1992).

#### 6. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

6.1. Esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado Social de Derecho en su conjunto; entre ellos, ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

6.2. Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado Social de Derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal.

6.3. En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del *ius cogens*, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la Sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

“Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en

particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional...

“...Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza...”.

6.4. El Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo interno, ni de su respeto por parte del Ejecutivo, en el manejo de las relaciones internacionales del país.

### **7. La coincidencia en valores y principios entre el Derecho Interno Colombiano y el Derecho Internacional en materia de protección a los derechos humanos.**

7.1. El ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados, no rivaliza con los postulados del Derecho Internacional, como quiera que entre éstos y los del Derecho Interno, existe perfecta coincidencia y armonía, por incorporar la Carta colombiana de 1991 a sus postulados, los contenidos normativos del *corpus* conocido como *ius cogens*. El hecho de que el propio Derecho Internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es al *ius cogens*, ratifica el acerto anterior.

7.2. En relación con la norma “Pacta Sunt Servanda”, ha de ponerse de presente que la tesis que se postula en este salvamento no la desconoce, pues el propio Derecho Internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos: al cambio fundamental en las circunstancias, a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, y a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

7.3. El control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado, llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutableidad, en virtud del respeto y observancia a la norma “Pacta Sunt Servanda”, el órgano ejecutivo del Estado colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo que obliga al país en contra de su Constitución, procediendo a denunciar el tratado.

La decisión de inexecutableidad que llegare a proferir la Corte Constitucional en contra de un tratado ya perfeccionado, no solo es intrascendente para los otros Estados obligados por el tratado, ya que la Corte no maneja las relaciones internacionales, sino que es un asunto interno del país, en el que está vedada la intromisión de cualquier otro sujeto del Derecho Internacional. Su consecuencia se limita a declarar la improcedencia de la aplicación interna de la norma inconstitucional y a señalar, al órgano competente para conducir las relaciones con otros Estados, que debe corregir o terminar los vínculos internacionales contraídos inconstitucionalmente, so pena de responder políticamente por su desconocimiento de la Carta.

7.4. Un control constitucional integral e intemporal, respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del Derecho Internacional y del Derecho Interno, como quiera que éste se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar, de manera concreta y efectiva, el respeto y la protección a los derechos humanos.

7.5. Ahora bien, es necesario concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material, debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que éstos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

Conclúyese de lo anterior que, el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación, es el que determina la procedencia del control de constitucionalidad. No, el hecho de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

7.6. No se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y conformidad de los contenidos de los tratados que las expresan, que por la intangibilidad de los vínculos entre los Estados.

**8. Control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su tratado y protocolo final, a la luz de la Constitución de 1991.**

8.1. Previene el artículo 1º de la Carta, que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar, que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél.

8.2. El *ius cogens* es definido como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el *ius cogens* al momento de celebrarse un tratado, la sanción de la nulidad (art. 53).

Se asimila el *ius cogens* al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado, que están por encima de la voluntad de los miembros del mismo, las del *ius cogens* se imponen, por encima de la voluntad de los Estados.

8.3. Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el Derecho Internacional, donde está presente el *ius cogens*, dado que éste, por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo, como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos. Al mismo

*ius cogens* habrá de acomodarse TODA la legislación interna del país (art. 93 de la Constitución Política).

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-568  
de diciembre 9 de 1993**

**LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION VIGENTE/  
DIAS FESTIVOS/LAICISMO ESTATAL**

*Al haber desaparecido el Preámbulo de la Carta que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena. Como contrapartida, se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos. En especial, la autonomía estatal para expedir las regulaciones laborales de los días festivos, eliminando la posibilidad de que la Iglesia, como antaño, pudiese intervenir en dicho proceso.*

**DIAS FESTIVOS/CALENDARIO LABORAL/CALENDARIO RELIGIOSO**

*Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión Católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles.*

**SENTENCIA INHIBITORIA/CONGRESO/ESTATUTO DEL TRABAJO-  
Descanso**

*Es facultad del legislador, según el artículo 53 de la Carta Política, el cual confiere de manera expresa a la ley la facultad para expedir el estatuto del trabajo y en particular lo relacionado con el "descanso necesario"; y no puede como lo prevé el citado artículo segundo, el poder ejecutivo crear o suprimir festivos, ni religiosos ni civiles, de manera autónoma.*

Ref.: Expediente N° D-335.

Días festivos en fiestas religiosas del Catolicismo. Libertad religiosa y de cultos.

Actor: Alexandre Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alexandre Sochandamandou solicita a esta Corporación la inexecutable parcial de los preceptos legales que ordenan como días *festivos*, los de "carácter religioso de la secta católica del Cristianismo: Reyes Magos, San José, Jueves Santo, Viernes Santo, Ascensión del Señor, Corpus Christi, Sagrado Corazón, San Pedro y San Pablo, Asunción de la Virgen, Día de todos los Santos, Inmaculada Concepción y Natividad", ...y "los domingos", por resultar, a su juicio, violatorios de los artículos 1º, 7º y 19 de la Carta Fundamental.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para este tipo de acciones, y especialmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

«LEY 37 de 1905  
(abril 26)

*en desarrollo del artículo 38 de la Constitución, del Concordato celebrado con la Santa Sede y que da una autorización al Poder Ejecutivo:*

"La Asamblea Nacional

"Constituyente y Legislativa,

### "CONSIDERANDO:

"1º Que la Constitución vigente reconoce en su artículo 38 que la Religión Católica, Apostólica, Romana es la de la Nación y esencial elemento del orden social, e impone a los Poderes Públicos la obligación de protegerla y hacerla respetar;

"2º Que una de las maneras sencillas y prácticas de la Iglesia en favor de dicho orden y de la mejora de todas las clases sociales es el precepto de guardar los días festivos religiosos, como se ha comprobado por la experiencia en otras Naciones del antiguo y del nuevo Continente;

"3º Que el documento anexo a la Convención adicional al Concordato, publicado en el Diario Oficial N° 11591 de 22 de noviembre de 1901, no ha sido suficientemente reglamentado por el Poder Ejecutivo;

"4º Que hay necesidad de hacer cesar, en cuanto sea posible, los inconvenientes que resultan en muchas poblaciones de la República del hecho de coincidir la hora del mercado público con la celebración de la misa en los días festivos;

"5º Que hasta en Naciones como Inglaterra, Alemania y los Estados Unidos se ha reglamentado lo relativo a los días festivos, así religiosos como civiles,

“DECRETA:

“Artículo 1º Declárase obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta con las necesidades de los pueblos.

“Artículo 2º Autorízase ampliamente al Poder Ejecutivo para que de acuerdo con la autoridad eclesiástica, reglamente todo lo relacionado con los días festivos de carácter religioso, y para que regule, como lo estime conveniente, lo relacionado con los días festivos de carácter civil.

“Los reglamentos que el Gobierno expida para estos efectos, tendrán fuerza de ley.

“Dada en Bogotá, a veintiséis de abril de mil novecientos cinco.

“Siguen firmas.

“Poder Ejecutivo

“Bogotá, abril 27 de 1905.

“Publíquese y ejecútese.

“Siguen firmas” ».

«LEY 57 DE 1926  
(noviembre 16)

“Artículo 1º Declárase obligatorio un día de descanso después de seis días de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado.

“El descanso tendrá una duración mínima de veinticuatro horas, *y debe ser dado el día domingo*” ». (Las cursivas son la parte del precepto que se demanda).

«LEY 6ª DE 1945  
(febrero 19)

“ ...

“Artículo 7º *El descanso dominical obligatorio será remunerado por el patrono* a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana, no falten al trabajo. Con todo, si la falta no excediere de dos días laborables de la semana, y, además, ocurriere por justa causa comprobada o por culpa o disposición del patrono, éste deberá también al asalariado la remuneración dominical” ». (La parte del artículo que se destaca es la demandada).

«CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 172. Subrogado. Ley 50/90, art. 25. “Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 de esta ley el empleador está obligado a dar *descanso dominical remunerado* a todos sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro (24) horas”.

Artículo 173. Subrogado. Ley 50/90 artículo 26. "El empleador debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana, no faltan al trabajo, o que si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador".

"2. Se entiende por justa causa el accidente, la enfermedad, la calamidad doméstica, la fuerza mayor y el caso fortuito".

"3. No tiene derecho a la remuneración del descanso *dominical* el trabajador que deba recibir por ese mismo día un auxilio o indemnización en dinero por enfermedad o accidente de trabajo.

"4. Para los efectos de este artículo, los días de fiesta no interrumpen la continuidad y se computan como si en ellos se hubiera prestado al servicio por el trabajador.

"5. Cuando la jornada de trabajo convenida por las partes, en días u horas, no implique la prestación de servicios en todos los días laborables de la semana, el trabajador tendrá derecho a la remuneración del descanso *dominical* en proporción al tiempo laborado".

Artículo 174. "Valor de la remuneración. 1. Como remuneración del descanso, el trabajador a jornal debe recibir el salario ordinario sencillo, aún en el caso de que el descanso *dominical* coincida con una fecha que la ley señale también como el descanso remunerado".

"2. En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado".

Artículo 175. Subrogado. Ley 50/90.

Artículo 27. (Este artículo no contiene en su texto actual, la expresión "...dominical" a que se refiere el demandante).

Artículo 176. "Salarios variables. Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea o destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración y el descanso *dominical*, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados" ». (Se demandan los segmentos normativos subrogados del Código Sustantivo del Trabajo).

«LEY 51 DE 1983  
(diciembre 22)

Artículo 1º "Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre; además de los días Jueves y Viernes Santo, Ascensión del Señor, Corpus Cristi y Sagrado Corazón de Jesús.

"2º Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de

noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Cristi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día". Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo, el descanso remunerado, igualmente se trasladará al lunes.

"3º Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior".

Artículo 2º "La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo" ». (La parte destacada de los artículos inmediatamente transcritos, es lo que se demanda).

### III. LA DEMANDA

Los argumentos del demandante se resumen así:

- Que los días festivos indicados obligan "a guardar vacancia durante la celebración de las fiestas religiosas de la secta Católica del Cristianismo, aunque éstas no correspondan a su credo".

- Que siendo Colombia un Estado laico, que carece de religión oficial, mal puede "continuar siendo codifusor y coevangelizador al persistir ordenando por mandato de la ley la vacancia *festiva* para que los católicos puedan celebrar los ritos inherentes a sus conmemoraciones religiosas".

- Que los empleadores que profesan ideologías o credos religiosos diferentes, están siendo obligados a contribuir económicamente y de manera directa con la difusión del catolicismo al tener que pagar la vacancia *festiva* de carácter religioso aún a los trabajadores no creyentes".

- Que los no católicos "están viendo obstaculizados durante los mencionados *festivos* de carácter religioso, el normal desarrollo de sus actividades".

- Que no es lo mismo Dios que las religiones que los hombres han inventado en su nombre.

- Que de la sociedad colombiana hacen parte etnias y culturas que practican otras religiones.

- Que "el domingo es día festivo de descanso destinado al culto de los creyentes de la secta Católica, apostólica del cristianismo, mientras que en la religión Judía y en las sectas pentecostal, adventista y mormona, entre otras, de la religión, son días de fiesta o descanso dedicado al culto de carácter religioso los días sábados y no los domingos".

- Que el "descanso dominical se ha instituido sobre un fundamento de orden religioso y por regla impuesta, según el Concordato anteriormente vigente, por la Iglesia Católica, para que sus creyentes pudieran practicar su religión".

- Que "conviene que la Corte Constitucional sienta doctrina en el sentido que sea potestativo del empleador, en acuerdo con el trabajador, determinar el día del descanso semanal remunerado por el patrono".

- Que Colombia es un Estado pluralista y la Religión Católica, Apostólica y Romana no es la de la Nación.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 244 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, intervino el Ministerio de Gobierno por intermedio de apoderado, con el fin de sustentar las leyes demandadas, apoyado en los siguientes razonamientos:

- Que la libertad religiosa debe interpretarse en el contexto social y cultural que implican las festividades acusadas.

- Que la historia del pueblo colombiano tiene a la Religión Católica, como la de la casi totalidad del pueblo y que gozó "de la aceptación del propio Estado".

- Que aún hoy en día es la religión de la mayoría del pueblo colombiano. Hace parte de la idiosincrasia del colombiano, sin perjuicio de lo cual significa que las personas que profesen otra religión distinta a la Católica, lo tengan prohibido, o se vean en la obligación de hacer parte de tales celebraciones. "Tal consagración legal simplemente consagró una situación consuetudinaria que venía practicándose por los habitantes colombianos y que para una mejor organización social, laboral y legal requería ser consagrada dentro del ordenamiento jurídico del país".

- Que el pluralismo se refiere a la oportunidad de cualquier ciudadano "de hacerse partícipe de las decisiones que la administración tome".

- Que el legislador quiso proteger la identidad religiosa de la mayoría de los colombianos, plasmando como días de descanso, ciertas fechas que por su carácter religioso son tenidas en cuenta por casi la totalidad del pueblo colombiano. Lo cual tiene un carácter democrático.

- Que la celebración de días religiosos no va en contra de la libertad de cultos.

- Que las fechas festivas de distintos grupos religiosos, coinciden.

#### V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, dentro del término de fijación en lista, presentó escrito en el que coadyuva la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- Que el pluralismo "no puede manifestarse de igual manera en todos los países y en todas las culturas. Cada uno de ellos tiene tradiciones e historias propias que determinaron la formación de su identidad nacional y por parte de la cultura respectiva. Un pluralismo que hiciera caso omiso de tales antecedentes, que pretendiera hacer *tabula rasa* de todos los puntos de referencia de un país determinado, no sería verdaderamente tal, puesto que, so pretexto de la igualdad abstracta de las doctrinas y las cosmovisiones, negaría a los pueblos el derecho a hacer parte de su propia historia, obligándolos a conducirse como si carecieran de antecedentes".

- Que el pluralismo religioso "consiste en que el Estado ni los particulares pueden de manera alguna coartar a otros la creencia religiosa o la expresión de tal creencia. No

llega el precepto constitucional a mandar una esterilización del entorno público de todo lo que pueda parecer ofensivo a una sensibilidad exacerbada”.

- Que “el reconocimiento constitucional de la libertad de cultos es una expresión clara del sentido pluralista que inspiró a los constituyentes de 1991. La leyes que convierten en fiestas nacionales las celebraciones cristianas son, de igual forma, manifestaciones del pluralismo, tan dignas de protección y respeto como las expresiones religiosas de cualquier credo”.

“Un no católico no podría, sin infringir preceptos contenidos en la Constitución, exigir que se limiten las manifestaciones religiosas de los católicos, con el pretexto de que no coinciden con su credo. Podría en cambio, exigir del Estado que se garantice su derecho de manifestar su religiosidad por los medios que considere adecuados”.

- Que la protección del artículo 7º de la Carta “no implica que el Estado no pueda, mediante leyes adoptar determinaciones que reflejen los sentimientos mayoritarios. Si no fuera así, el Estado no podría fijar como lengua el Castellano. Manifiestamente esa determinación se adopta porque dicha lengua es la de la inmensa mayoría del país. La diversidad étnica y cultural de la Nación no se opone al respeto por las circunstancias y las personalidades que condujeron a la formación del país. Tampoco impide la consideración de circunstancias religiosas”.

- Que esa “expresión mayoritaria de nuestro pueblo no se contraponen, con el respeto debido, a la diversidad. Los representantes de las minorías raciales, étnicas y religiosas del país están representados en el Congreso Nacional, y pueden someter a consideración del mismo proyectos que establezcan los festivos nacionales que consideren pertinentes, o que supriman los que ahora existen. Lo propio puede hacerse a nivel de entidades territoriales. Pero sería antidemocrático e irrespetuoso de las instituciones de elección popular el que por vía judicial se pretenda hacer prevalecer la opinión personal del demandante en una materia sobre la que existen mecanismos institucionales, para que dicha opinión sea considerada y adoptada, siempre que cuente con el apoyo que la Constitución exige”.

- Que crear limitaciones que no existen hoy a las expresiones religiosas resulta contrario a los preceptos constitucionales que establecen la libertad de conciencia y la libertad de cultos. “El Congreso puede establecer festivos nacionales. No hay prohibición constitucional de que el Congreso erija en feriados nacionales las festividades de cualquier credo religioso”.

- Que no se puede sostener competencia de los particulares para decidir, en sus negocios concretos, qué festivos desean observar.

- Que el establecimiento de días festivos responde a las exigencias del artículo 25 de la Carta, según el cual toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

- Que las leyes que señalan las festividades no obligan a nadie a las celebraciones cristianas, ni prohíben el desarrollo de actividades comerciales o laborales.

Por fuera del término de fijación en lista, el ciudadano Germán Valencia Muñoz, presidente de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de San Andrés y Providen-

cia, coadyuva la constitucionalidad de la llamada "Ley Emiliani", exponiendo razones que interesan a la actividad económica de las regiones que dependen del turismo, industria que consume desde transporte hasta alimentos, pasando por grandes volúmenes de bienes y servicios, que verían disminuida su demanda.

"En el caso específico de San Andrés y Providencia, la apertura de las importaciones en el resto del país, hizo desaparecer los privilegios de Puerto Libre de que gozaba la isla, quitándole competitividad al comercio frente a la masiva introducción de importaciones al continente. Ante tal fenómeno, todos los esfuerzos, tanto gubernamentales como privados, han estado concentrados en fortalecer el sector turístico como alternativa".

## VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 259 del 10 de agosto de 1993, rinde el concepto dispuesto en los artículos 242 numeral 2° y 278 numeral 5° de la Constitución Política para asuntos como el de la referencia, solicitando a esta Corte "declarar EXEQUIBLE las leyes y demás actos administrativos que decreten como días festivos nacionales a las fiestas religiosas correspondientes a la secta católica del Cristianismo", en especial la Ley 37 de 1905; artículo 1° de la Ley 57 de 1926; artículo 7° de la Ley 6ª de 1945; artículos 172 a 177 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 1° y 2° de la Ley 51 de 1983, previas las consideraciones que a continuación se resumen:

- Que el "calendario festivo celebra en términos de fechas conmemorativas, tradiciones de profunda significación para los pueblos. Celebraciones que son elementos de integración cultural y, por ende, nacional. De no existir la conmemoración de hechos pretéritos, comunes y singulares, el calendario de las naciones sería uno solo. Precisamente, la existencia de calendarios diversos, revela diferentes tradiciones e idiosincrasias en las naciones de la tierra. La abolición de tales diferencias, abocaría a los hombres a una monótona y empobrecedora uniformidad cultural. Por ello esos calendarios ostentan el carácter de auténticos objetos culturales y sociales de esos pueblos. Constituyen un aspecto central de su identidad".

- Que la fijación de esos calendarios, hacen surgir el fenómeno de la recreación "que cada día gana más espacio en el tiempo y que con la libertad religiosa se le ha otorgado el status de derecho constitucional".

- Que esta "institución del derecho laboral ha sufrido una profunda metamorfosis en cuanto a su finalidad (motivos del legislador colombiano), como en su contenido. Hoy tiene en forma dominante el carácter de un valor social distinto al original. Inicialmente era, en la mayoría de las fechas, una festividad de carácter religioso, en la minoría de carácter cívico".

- Que en Colombia, "el calendario festivo durante la Colonia, fue manejado hegemonícamente por la iglesia Católica, hasta cuando en la República 'La disputa por el establecimiento del tiempo de fiestas' llegó a ser defendida por laicos y religiosos. Era esta una 'disputa por el dominio del tiempo festivo y las celebraciones coyunturales a que ello dio lugar, reflejan las intensas contradicciones entre los distintos grupos por la construcción de un Estado Nacional'. Hasta cuando, finalmente, la reglamentación del descanso remunerado fue asumida soberanamente por el Estado".

## C-568/93

- Que hoy en día la necesidad del descanso sobrepasa los “mezquinos marcos de la reproducción del capital. En ese sentido, está emparentado con la noción de libertad del hombre y con su dignidad, justamente los valores que pretende reivindicar el demandante, suprimiéndolos”.

- Que desde la Ley 57 de 1926 se inició el proceso de secularización de los días festivos.

- Que es, en el año de 1983, cuando el Estado asume el manejo de las relaciones laborales para determinar lo relativo al descanso remunerado. “Esta circunstancia coincide como se verá a continuación, con la actitud de la Iglesia Católica en el sentido de declarar que las determinaciones de esa institución, respecto de un calendario festivo religioso, “no interfiere la legislación laboral” y, además que “el Estado puede reorganizar el régimen de descanso soberanamente”. (“Instrucción Pastoral sobre los Festivos”, julio de 1983).

- Que la Ley 51 de 1983 fue aprobada “cuando ya la Iglesia había eliminado muchos de los festivos autorizados por ella como de descanso remunerado, como días de guardar y, cuando su decisión, como ya se dijo arriba, había sido la de trasladar al domingo la mayoría de los restantes. Es decir, que fue el Estado, en decisión soberana, el que conservó en buena parte la naturaleza de descanso remunerado de los antiguos festivos religiosos con motivaciones ajenas al culto católico”.

- Que “la verdad es que el pluralismo, como reconocimiento que es de la legitimidad de las diferencias comporta así mismo un marcado respeto por los privilegios” y que debe ser compaginado con el derecho a la igualdad, para evitar arbitrariedades.

- Que la libertad religiosa no puede servir de pretexto para restringir otros derechos constitucionales como la recreación, la “igualdad objetiva”, y el descanso remunerado.

- Que la Constitución de 1991 introdujo el *principio de neutralidad* del Estado en materia religiosa.

- Que la obligación a los empresarios de pagar el descanso autorizado no es una carga discriminatoria, “pues a todos los empresarios de todos los credos les corresponde asumirlas por igual”.

### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, por formar parte la preceptiva acusada de leyes de la República.

#### b. La materia.

La sentencia responde a las acusaciones de que han sido objeto por el demandante las festividades de la religión católica que por mandato de la ley son días de descanso obligatorio, en cuanto tal señalamiento legal pueda resultar contrario a la libertad religiosa y de cultos, al pluralismo que informa la Carta Política, y a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Los pueblos desde los primeros tiempos de su vida civilizada, han comprendido la necesidad del descanso que sigue a la actividad ordinaria, como un procedimiento de recuperación de la fuerza o energía gastada en aquélla, y como una manera de gozar de sus frutos. Pues bien, los registros de la cultura ponen de presente que esas oportunidades de descanso vinieron a coincidir con el ejercicio de prácticas religiosas. Durante la edad media, por ejemplo, los burgos eran sitios dedicados no solo al mercado dominical sino también a la actividad judicial y a la práctica del culto. Lugares a los que concurrían los habitantes de una comarca, en oportunidad de vacancia, para fines de esparcimiento y en definitiva de abandono de su actividad ordinaria o regular. Ese día de mercado, característico de las sociedades europeas, así como de la práctica de nuestros pueblos andinos, por las necesidades de la población de intercambio de sus productos y, de alguna manera, para salir del aislamiento de la vida campesina, trajo como resultado que dicho día de descanso coincidiera con vacaciones, que podían incorporar, según las culturas de cada comunidad, ciertas prácticas religiosas. Ni en los pueblos más primitivos, ni en la actualidad, ese día de descanso fue exclusivamente religioso. Lo anterior, sin perjuicio de que existan culturas en las cuales la intensidad religiosa en el día de descanso sea mayor.

Por lo que respecta a la actual República de Colombia, este fenómeno del día de descanso y la práctica religiosa coincidente, se remonta al período de la Colonia. Desde el cual hubo como un marcado elemento cultural, representado por la doctrina cristiana del catolicismo. Elemento que, por infinidad de variables de orden económico, histórico, social, psicológico que no es del caso examinar aquí, vino a integrar los elementos de nuestra cultura y nuestra civilización de manera rotunda; haciendo parte de nuestra idiosincracia, de nuestra sensibilidad política, social y por supuesto moral.

El legislador a lo largo de la historia, con distintos órdenes de motivación, ha venido recogiendo esa realidad cultural, en una copiosa legislación de la que hace parte la normatividad acusada, dando origen a la presente acción, cuyos elementos son motivo de revisión por esta Corte (Ley 37 de 1905; art. 1º de la Ley 57 de 1929, art. 7º de la Ley 6ª de 1945; arts. 172 a 177 del C. S. T. y arts. 1º y 2º de la Ley 51 de 1983).

Allí se dispone que además del día de descanso dominical, serán de descanso obligatorio ciertas fiestas patrias, conmemorativas de determinados acontecimientos históricos de carácter laico, y algunas referidas a la celebración del rito católico. Observando las motivaciones del legislador en el señalamiento de los días de descanso de estas celebraciones religiosas, encontramos una evolución en sus contenidos que, de un carácter reconocedor de las festividades religiosas, y de una obligación de la práctica del rito y de un compromiso del Estado con las autoridades eclesiásticas, de tales fines se pasa gradualmente, a motivaciones de carácter laico, que buscan asegurar el esparcimiento, el gozo, el descanso de los asociados, o la previsión social de las clases trabajadoras, o sus condiciones de remuneración, o elementos económicos principalmente concernientes a la productividad en este sector, de manera general o de manera específica en un subsector del mismo; tal el caso de las motivaciones que precedieron a la Ley 51 de 1983, como se verá más adelante.

Se observa entonces, un cambio en la decisión legislativa definitiva del calendario nacional, que de un carácter religioso otorgado al descanso laboral, pasa a transformarse, en la nueva perspectiva, en un ingrediente más de la vida económica, social y

particularmente del trabajo. De suerte que el nuevo tratamiento legal de los festivos bien puede reconocer una tradición cultural colombiana, de tipo religioso, pero fundamentalmente esos señalamientos consultan realidades distintas a las de la fe, como las antes indicadas, obteniendo ésta una primacía en esas regulaciones, que la misma Iglesia Católica ha considerado, a fin de establecer el cronograma o calendario de sus propias festividades, sin que éstas interfieran la legislación laboral, tal como lo señala el señor Procurador en los siguientes términos: "con la actitud de la iglesia católica en el sentido de declarar que las determinaciones de esa institución, respecto de su calendario festivo religioso, 'no interfiere la legislación laboral' y, además que 'el Estado puede reorganizar el régimen de descanso soberanamente' (instrucción pastoral sobre los festivos, julio de 1983)". Y agrega "la anterior determinación eclesiástica se adopta en el marco de la aceptación, por parte de esa institución, de las nuevas realidades socioeconómicas. Para la XXIX Conferencia Episcopal celebrada en el año de 1983, de la cual sale la instrucción pastoral antes citada, la observancia de fiestas religiosas, dentro de la semana, resulta incompatible con el nuevo ritmo de la vida productiva. Por esto reduce el número de ellas, traslada al domingo tres días de precepto y, le quita el carácter de tales a otros cuatro, dejándole esa condición a tres días solamente".

#### **La libertad religiosa y de cultos.**

Introduce la Carta de 1991 una diferencia fundamental, en el tratamiento de la libertad religiosa y de cultos, con la Constitución de 1886, por las alusiones que el artículo 53 de este último hacía la moral cristiana, y la imposibilidad de que otros cultos fuesen contrarios a la misma. De otra parte al haber desaparecido el Preámbulo de la Carta que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena.

Como contrapartida, se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos. En especial, la autonomía estatal para expedir las regulaciones laborales de los días festivos, eliminando la posibilidad de que la Iglesia, como antaño, pudiese intervenir en dicho proceso. De suerte que el principio de autonomía eclesiástica sobre materias canónicas, que pudieran derivarse de la anterior Constitución, quedó eliminado por el nuevo texto superior y como lo sostuvo la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena del 7 de junio de 1984, no implicaba tampoco en ese Régimen, "la dependencia del Estado respecto de los mandatos unilaterales y post-concordatarios de la Iglesia". Según la Corte, en esa oportunidad, así como no podía decirse que la Iglesia, mediante una nueva regulación eclesiástica de los festivos religiosos, quebrantó el artículo 53 por haber modificado las normas canónicas, tampoco podía hacerlo respecto de la ley acusada, con la que se reguló unilateralmente el régimen laboral de los días festivos, que impera para todos los residentes, sean o no católicos.

La Carta Política de 1991, protege las expresiones religiosas minoritarias, consagrando la libertad en su artículo 19, en el más absoluto plano de igualdad, y no consagrando de manera expresa ninguno de los límites a que se refería la Constitución de 1886, para la libertad de cultos en la moral cristiana y en las leyes, lo que resulta compatible con el espíritu pluralista y la ecuación igualitaria propia del nuevo texto superior. La amplitud de las normas, en la materia, deja claro que la autonomía en esta

órbita de las creencias, comprende las expresiones de los ateos, de los grupos religiosos heterodoxos, o de las asociaciones que, al margen de las religiones, se dedican al perfeccionamiento del hombre individual y socialmente considerado.

No significa la falta de restricciones de rango constitucional a estas libertades espirituales, el que el legislador no pueda establecer límites, en tan delicada y compleja materia, límites que de todos modos no pueden resultar atentatorios del núcleo esencial que le es propio a estos derechos fundamentales, y que siempre deben orientarse de ser posible a su mayor eficacia e inviolabilidad; no pudiendo entorpecer la práctica religiosa y de todos modos mediando una razón secular, propia del interés estatal del legislador, y en ningún caso de persecución de creencia alguna. Por cuanto el Estado, en estas materias, debe mantener su neutralidad a fin de proteger sus relaciones con las diferentes comunidades religiosas o espirituales, en condiciones de igualdad, es decir, sin privilegios para ninguna de ellas en particular.

La amplitud de la regulación constitucional permite a la Corte señalar que las acciones estatales, en punto a la libertad religiosa y de cultos, no pueden limitarse a los recursos orientados a evitar la intolerancia de la práctica de cualquier rito, sino que además comprende la de adelantar las acciones de cooperación, asistencia, soportes que permitan la práctica de las distintas religiones y cultos; porque de otro modo se desembocaría en un Estado anti-religioso, cuyos contenidos son contrarios a la cultura de occidente, que interpreta la Constitución Política y el sistema colombiano en general.

Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la Religión Católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado, a la manera de "codifusor" y "coevangelizador", del catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días, a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del "descanso necesario" (art. 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras. Y sí, por el contrario, consulta la legislación, así sea indirectamente, en los tiempos actuales, la dimensión de esas libertades espirituales que ponen al Estado a organizar los factores que permitan su efectivo ejercicio, más aún si como se ha anotado, el credo de que se trata tiene el carácter de mayoritario.

Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al pluralismo (art. 1º de la C. N.), ni al reconocimiento estatal y la protección de la diversidad étnica y cultural de la

Nación colombiana (art. 7º de la C. N.). Por cuanto el pluralismo tampoco puede entenderse con una visión limitativa, de freno, de los distintos intereses económicos, sociales, morales, religiosos o de cualquier otra índole, sino con una visión dinámica que acepta la realidad de una diversidad de intereses en la sociedad y que organiza la posibilidad de su coexistencia. Este hecho en sí mismo, reconocedor de un nivel de desigualdad material en la sociedad, no puede tenerse, como un mecanismo negador del fundamental derecho a la igualdad. Por cuanto una es ésta como posibilidad jurídica y postulado político, y otra la desigualdad natural de los seres en sociedad y las distintas situaciones que comporta su actividad particular.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, impone necesariamente un trato igualitario de las distintas etnias, que no privilegie a unas en lugar de otras; pero el hecho de su "diversidad" misma, hace que el tratamiento legal pueda variar entre unas y otras, a fin de asegurar su mejor protección. Aun cuando no es el caso, en la legislación examinada ahora por la Corte, sí resulta pertinente el criterio señalado, para responder a las inquietudes de la parte demandante. La verdad es que, desde 1926, como bien lo señala el concepto del Ministerio Público, con la Ley 57 de ese año, se inicia el proceso de secularización en Colombia de los festivos; y en adelante más el respeto por unas tradiciones religiosas que la *ratio legis* tenida en cuenta por el legislador, hubo de considerar éste, que no debía cambiar los festivos tradicionales, por cuanto esto hubiese resultado un acto de hostilidad contra una religión, cuya aceptación por la sociedad colombiana era, al momento de su establecimiento, prácticamente total.

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 37 de 1905, que autoriza ampliamente al poder ejecutivo para que, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, reglamente lo relacionado con los días festivos de carácter religioso, o como lo estime conveniente, lo relacionado con los días festivos de carácter civil, sí tiene el carácter de inconstitucional, teniendo en cuenta que es facultad del legislador, según el artículo 53 de la Carta Política, el cual confiere de manera expresa a la ley la facultad para expedir el estatuto del trabajo y en particular lo relacionado con el "descanso necesario"; y no puede como lo prevé el citado artículo segundo, el poder ejecutivo crear o suprimir festivos, ni religiosos ni civiles, de manera autónoma. Sin embargo, como la Ley 51 de 1983 derogó el artículo 2º de la Ley 37 de 1905, y esta derogatoria se produce antes de la vigencia de la Carta de 1991 y por otra parte no está generando efecto alguno, lo que procede es la decisión inhibitoria, que se ve reforzada, de manera sobreviniente, por la mera preceptiva constitucional que, se repite, sitúa en la ley la competencia para el descanso necesario, y no puede en adelante el ejecutivo reglamentar lo relacionado con esos días.

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES el artículo 1º de la Ley 37 de 1905; artículo 1º de la Ley 57 de 1929; artículo 7º de la Ley 6ª de 1945; los artículos 172 a 176 del C. S. T. y los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983.

Segundo. INHIBIRSE DE FALLAR sobre el artículo 2º de la Ley 37 de 1905, por encontrarse derogado.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-569  
de diciembre 9 de 1993**

**TRANSITO CONSTITUCIONAL/COSA JUZGADA ABSOLUTA**

*La verificación de constitucionalidad efectuada por la Corte Suprema de Justicia tuvo lugar en relación con la Carta Política de 1991, aludió a aspectos materiales y en la parte resolutive del fallo no se hizo ninguna advertencia en cuya virtud se limitarían los efectos del mismo. La aludida providencia hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, razón por la cual esta Corte se abstendrá de adelantar un nuevo examen de los preceptos cobijados por aquélla, ordenándose en consecuencia estar a lo resuelto.*

**DERECHOS ADQUIRIDOS/CONTRATO DE TRABAJO-  
Terminación Unilateral sin Justa Causa**

*El legislador no hizo sino preservar los derechos adquiridos por los trabajadores que contaban con diez o más años de servicios continuos, asegurándoles que las prerrogativas ya conseguidas a la luz del sistema jurídico modificado no les serían negadas por el solo hecho de entrar en vigencia un nuevo régimen y que, por tanto, para ellos no habría mutación de las reglas aplicables, a menos que lo solicitaran voluntariamente. La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-331.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6º, 18, 20 (parcial) y 28 de la Ley 50 de 1990.

Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, ha demandado ante esta Corte apartes de los artículos 6º, 18 y 20 y todo el artículo 28 de la Ley 50 de 1990.

Cumplidos como están los trámites que determina el Decreto 2067 de 1991, se procede a decidir.

II. TEXTO

Las normas acusadas dicen:

«LEY 50 DE 1990  
(diciembre 28)

*por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo  
y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“Artículo 6º. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

(...)

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

(...)

d. Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo, se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

“Parágrafo transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen”.

(...)

“Artículo 18. Formas y libertad de estipulación.

(...)

*2. No obstante lo dispuesto en los arts. 13, 14, 16, 21 y 340 del C. S. del T. y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros*

## C-569/93

*en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. (Se destaca lo demandado).*

(...)

3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).

4. El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo”.

(...)

“ Artículo 20. Duración. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

(...)

c. En las empresas, factorías o nuevas actividades que se establezcan a partir de la vigencia de esta ley, el empleador y los trabajadores pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana”.

(...)

“ Artículo 28. Los trabajadores de empresas agrícolas, forestales y ganaderas que ejecuten actividades no susceptibles de interrupción, deben trabajar los domingos y días de fiesta, remunerándose su trabajo en la forma prevista en el artículo 179 y con derecho al descanso compensatorio” ».

### III. LA DEMANDA

El actor estructura su demanda sobre la base de una comparación entre el régimen antiguo y el introducido por las normas acusadas de la Ley 50 de 1990, para concluir que el nuevo sistema viola los derechos de los trabajadores al desmejorar las prerrogativas de las que disponían.

En extenso escrito, el demandante busca demostrar las ventajas del régimen anterior y las desventajas del nuevo.

En relación con el artículo 6º acusado concluye:

“ Analizadas las diferencias entre el antiguo y el nuevo régimen a la luz de la nueva Constitución Nacional, encontramos una rica constelación de dispositivos protectores en materia laboral y es así como el precepto acusado vulnera el artículo 58 de la Constitución Nacional que estableció la garantía a la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes y que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; además la nueva Carta es tan diáfana en su artículo 53, inciso final, que de manera categórica estableció que la ley no puede menoscabar

la libertad, la dignidad humana ni *los derechos de los trabajadores*; esto con el fin de proteger al trabajo como única fuente de riqueza social y único medio de subsistencia de los sectores menos favorecidos en la sociedad contemporánea; pues bien, bajo el régimen antiguo el trabajador con 10 o más años de servicio tenía la certidumbre de que a su patrimonio laboral a consecuencia de la ejecución de su contrato de trabajo, ingresaba un derecho cierto e indiscutible consistente en que el patrono no podía despedirlo arbitrariamente, so pena de reintegrarlo judicialmente. Se configuraba así para el trabajador con una relativa antigüedad un sistema de estabilidad que lo protegía frente a los abusos del empleador y en particular frente al despido injusto, es decir, una verdadera protección y tutela consistente en proteger el empleo pero al expedirse la ley en las partes que acuso inconstitucionales, se violó flagrantemente ese derecho adquirido consagrado en virtud de leyes anteriores y desconocido por la Ley 50 ya que al eliminarse la acción de reintegro y aumentar en sólo diez días la indemnización se legitiman por esta vía los despidos injustos y arbitrarios para trabajadores con diez o más años de servicio, pues basta pagarle la indemnización ya que en materia laboral en este aspecto existe un sistema de Tarifa Legal al establecerse en dicha tabla unas cuantías que se considera tienen la virtud de reparar por completo el daño ocasionado al trabajador al verse privado de su empleo”.

(...)

“Lo que se hizo con las normas acusadas de inconstitucionales y en especial al diferirse al trabajador la ‘facultad de acogerse al nuevo régimen’ abiertamente ilegal y desfavorable fue precisamente erigir (sic) el nuevo régimen o nueva ley en fuente de desmejoramiento y desconocimiento de derechos adquiridos así como en fuente de renuncia a garantías mínimas con el pretexto de que el trabajador individualmente considerado puede acogerse o no a dicho sistema cuando la realidad social nos muestra una demanda de empleo muy por encima de la oferta, lo que obliga a una aceptación por parte del trabajador de todas las condiciones que le imponga el empleador, contando a su favor únicamente con las garantías legales que la Ley 50 tiende a disminuir; se trata entonces de armonizar los principios de democracia económica y democracia política a través de la operancia de los principios fundamentales en materia laboral, no de sustraerse a su observancia sino de aplicar el nuevo régimen constitucional”.

Sobre el artículo 18, expone:

“De la lectura de la norma acusada se desprende con toda diafanidad que el legislador hizo todo lo contrario a los mandatos constitucionales, pues en ningún momento tuvo en cuenta los principios protectores en materia laboral al excluirlos expresamente, pues confinó al trabajador altamente calificado a pactar salario integral por una sola vez sin atender a los índices de inflación sino simplemente que por este régimen de transición se creó un mecanismo idóneo para vulnerar derechos mínimos adquiridos y renunciar a los mismos pretextando su carácter compensatorio cuando no existe órgano de control alguno encargado de vigilar ese carácter verdaderamente conmutativo, sino la simple voluntad del trabajador altamente calificado, de por sí insuficiente para poder pactar un salario verdaderamente compensatorio y equivalente a la cantidad y calidad de trabajo, que incorpore las prestaciones sociales ya que hacia el futuro pierde el valor de las mismas; pues no existen mecanismos de corrección

monetaria a ese salario integral que permita adecuarse al índice de inflación para recuperar de esta manera la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano”.

Respecto de los artículos 20 y 28 de la Ley 50 de 1990 señala el demandante:

“El legislador creó entonces a nivel de empleadores una doble categoría originada en su tratamiento jurídico, unas empresas o factorías que se establecen a partir del 1º de enero de 1991 que no pagan recargos nocturnos ni recargos por trabajo dominical o festivos y otras, las que se establecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 50, que deben continuar pagando tales recargos y es apenas obvio que existan trabajadores que sigan gozando de esas garantías y los que entran a laborar en empresas creadas a partir de 1991 para los que la nueva legislación los obliga a renunciar a derechos que la ley consagraba. Esta situación es abiertamente discriminatoria, pues se crean fueros especiales por la vía de la eliminación de beneficios y garantías para los trabajadores, configurándose así verdaderos sistemas de renunciabilidad a los derechos laborales motivo por el cual se origina una violación manifiesta a los preceptos constitucionales, pues el Estado para estas empresas que inicien labores a partir del 1º de enero de 1991 y para patronos del sector agrícola, ganadero y forestal creó un típico trabajo compulsivo, ya que al trabajador rural no le es dable descansar, pues se erigió en obligación su trabajo en días domingos o de fiesta y a tal exabrupto se llega a consecuencia de haberse violado los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Nacional, que perfilaron al trabajo en fuente de protección especialísima.

“Atentan las normas acusadas contra el principio constitucional de igualdad (art. 13), que estipula que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (...). La discriminación que en violación flagrante de este artículo se establece, consiste en crear dos categorías de trabajadores: los trabajadores urbanos que por este hecho tienen derecho a una serie de garantías laborales y los trabajadores rurales, quienes por esta circunstancia no tienen derecho a dichas garantías, creándose de esta forma una clara discriminación que en la práctica equivale a una flagrante violación al artículo constitucional citado”.

#### IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social presentó un escrito enderezado a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En su parte fundamental dice el apoderado del mencionado organismo que la Corte Constitucional debe rechazar la demanda “y/o inhibirse de fallar de mérito, de conformidad con el artículo 6º, inciso 4º del Decreto 2067 de 1991, toda vez que el principio de la cosa juzgada en el caso *sub judice* se ha vulnerado”.

Fundamenta la anterior afirmación en el hecho de que la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia N° 115 del 26 de septiembre de 1991, declaró constitucionales los artículos 6º, literal d), numeral 4º; 18, numeral 2º, inciso 2º, y 20, literal c), de la mencionada Ley 50 de 1990.

A continuación, en el escrito se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia citada.

Con respecto al artículo 28 de la misma ley, que también es ahora demandado, el Ministerio sostiene:

“En cuanto al artículo 28 *ibidem*, aún cuando la Corte Suprema de Justicia se inhibió de fallar de mérito por considerar que la proposición jurídica era incompleta, para demandar la inconstitucionalidad de este artículo en el caso de autos, el actor utiliza los mismos fundamentos argüidos para la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 20 literal c), expuestos en el tercer cargo del escrito impugnatorio, por lo tanto, el mismo, deviene también ajustado a la Constitución Política”.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhíba de emitir fallo de mérito respecto del literal d), numeral 4º, del artículo 6º, de la expresión “salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen”, integrante del parágrafo transitorio de ese artículo, y del primer inciso, numeral 2º, del artículo 18 así como del literal c) del artículo 20, acusados, por haber operado sobre ellos el fenómeno de la cosa juzgada absoluta (Fallo N° 115 del 26 de septiembre de 1991, proferido por la Corte Suprema de Justicia).

También pide a la Corte que se inhíba de fallar por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los numerales 3º y 4º del artículo 18, objeto de la impugnación, por cuanto el actor no expuso las razones de violación.

Finalmente, conceptúa que los artículos 6º (parágrafo transitorio) y 28 de la Ley 50 de 1990 son constitucionales.

Expone sobre el artículo 6º:

“Tal como quedó expuesto, la Corte Suprema de Justicia consideró ajustada a la Constitución de 1991 la expresión ‘salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen’ que hace parte del parágrafo acusado”. Lo que resta de la norma no fue abarcado por el fallo y de esta manera impone esta breve reflexión:

“El Procurador juzga que el mandato contenido en el parágrafo del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 constituye una ostensible aplicación del precepto 58 de la Constitución sobre los derechos adquiridos, en la medida en que se les conserva el anterior régimen a los trabajadores, que a la vigencia de la ley hubieran completado los años de servicio para poder ejercer la acción de reintegro. Por tal razón lo acusado debe ser declarado exequible”.

En torno al artículo 28, dice:

“No comparte el Procurador los planteamientos hechos por el actor, puesto que lo acusado, lejos de desconocer la especial protección al trabajo, los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores y el principio de igualdad, representa una aplicación de estos postulados”.

“En efecto, siendo el trabajo una obligación social bien podía el legislador con la norma demandada, atendiendo la naturaleza propia de las tareas del agro, de suyo no susceptibles (sic) de solución de continuidad, establecer el deber de prestar el servicio en días dominicales o festivos exigiéndole al empleador el pago de los correspondientes

recargos y la concesión de un descanso compensatorio remunerado de conformidad con lo prescrito en los artículos 179 y 183 del C. S. del T.

“Como quiera que los trabajadores agropecuarios por ministerio de la ley laborarán habitualmente en días de descanso obligatorio (artículo 180 *ibid.*), se sobreentiende que por lo tanto tendrán derecho a la retribución en dinero establecida en el artículo 181 del C. S. del T. De no ser así, tendríamos que la misma ley propiciaría una injustificable desigualdad entre los trabajadores del campo y los de la ciudad”.

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corte es competente para pronunciarse definitivamente sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por cuanto hacen parte de una ley de la República (artículo 241, numeral 4º, de la Constitución).

#### **Cosa juzgada.**

La transición constitucional y el traslado de competencias de la Corte Suprema de Justicia a esta Corte en lo referente a la guarda de la supremacía e integridad de la Carta Política han traído consigo la necesidad de distinguir varias situaciones en lo concerniente al principio de la cosa juzgada aplicada al control de constitucionalidad ejercido durante el tránsito entre la Constitución anterior y la vigente, según el momento en el cual haya durado dicho control sobre determinada norma y los motivos tomados en cuenta por el fallador al pronunciarse.

Como lo ha reiterado esta Corte, no siempre que una norma acusada ante ella haya sido objeto de decisión debe entenderse que se produjo el fenómeno de la cosa juzgada. Cabe al respecto distinguir las siguientes hipótesis:

1. Una disposición expedida antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991 y hallada inexecutable en su momento, bajo la vigencia de la Carta anterior, por la Corte Suprema de Justicia, no puede ser materia de nuevo estudio por la Corte Constitucional. Ya ha salido definitivamente del orden jurídico colombiano, no revivió al expedirse la nueva Constitución y ningún objeto tendría el pronunciamiento de la Corte.

Es éste un caso similar al de la norma derogada antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y que no está produciendo efectos (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-467 del 21 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2. Un precepto expedido antes de principiar la vigencia de la Carta de 1991 y hallado executable por la Corte Suprema de Justicia también con anterioridad al nuevo régimen, puede hallarse a la vez en uno de los siguientes casos:

a. Fue declarado executable únicamente por razones de forma, es decir, la Corte Suprema sólo consideró posibles transgresiones a la Constitución entonces vigente en lo relativo a competencia o en tomo a los requisitos o trámites necesarios para la formación o expedición del acto.

#### **El fallo hizo tránsito a cosa juzgada, pero ésta es relativa.**

En consecuencia, no podrá buscarse nuevo pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la norma por los motivos de forma ya examinados. Veamos lo que

acontece en tal evento con el estudio acerca de motivos de forma diferentes o en relación con razones de fondo.

En cuanto a los aspectos materiales, será preciso que la confrontación se lleve a cabo respecto de la Constitución vigente al instante de fallar.

Se reitera aquí lo ya dicho por la Corporación:

“Desde el punto de vista *material*, es decir, en lo que se relaciona con el contenido de las normas objeto de examen -por aspectos diferentes al del posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas- interesa definir si ellas se ajustan o no a las prescripciones de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo. Esa Constitución, por lo que atañe a esta demanda, no es otra que la Carta Política de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Carta de 1886 y sus reformas. Instaurado y en vigencia el nuevo estatuto constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro orden que lo contraríen.

“En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992).

En cuanto a los aspectos de forma, la Corte Constitucional podía efectuar la confrontación con la normatividad vigente al momento de ser expedida la norma y así lo hizo en varias ocasiones. Pero debe advertirse que ello únicamente fue posible, en cuanto a normas que venían rigiendo al expedirse la Constitución, respecto de aquellas acciones de inconstitucionalidad instauradas dentro del año siguiente al 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la Carta Política, según el mandato del artículo 242, numeral 3, de ésta. Así lo señaló esta Corte en Sentencia C-042 del 11 de febrero de 1993:

“La Constitución Política dispone en su artículo 242-3 que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

“5. Tratándose de normas expedidas con anterioridad a la nueva Constitución Política, dicho término debe contarse a partir de la promulgación de la misma, es decir, desde el 7 de julio de 1991”. (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En otros términos, si la acción por motivos de forma se intenta cuando ya ha transcurrido el año previsto en el numeral 3º del artículo 242 de la Constitución, debe la Corte inhibirse, pues ya no cabría pronunciamiento alguno en torno a lo planteado.

Ahora bien, debe aquí anotarse que la Corporación modificó su jurisprudencia en relación con los vicios de forma, excluyendo de tal categoría aquellos que afectan la competencia de quien ha proferido el acto acusado.

Dijo a ese respecto la Corte:

"1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

"Asimilar ese presupuesto a la forma es incurrir en una confusión inadmisibile, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

"2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia son instituciones ajenas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario desplieguen su acción dentro de precisos límites normativos.

"3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

"4. El artículo 242-3 de la Carta Política, que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, *ab initio*, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

"5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: porque faltaría a su esencia de organización reglada que no puede

permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

“6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-ley. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-546 del 25 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

b. Fue declarado exequible por razones de fondo y la Corte Suprema no advirtió que su fallo se limitara a determinados aspectos de constitucionalidad. Significa ello que hubo cosa juzgada, la cual fue absoluta mientras permanecieron vigente la Carta de 1886 y sus reformas. Derogada ésta, cabe la verificación de constitucionalidad de la norma frente al ordenamiento de 1991.

Si la Corte Suprema de Justicia hizo en la parte resolutive de su sentencia alguna distinción, expresando que sus alcances se circunscribirían a determinados aspectos de fondo, quedaba, además, la posibilidad de nueva decisión en cuanto a los aspectos no considerados, aun bajo la vigencia de la Constitución anterior, y por supuesto ello es posible en relación con la Carta actual.

3. Una disposición expedida antes de la nueva Carta y declarada exequible o inexecutable por la Corte Suprema de Justicia después del 7 de julio de 1991. Esta posibilidad existe en razón del artículo 24 Transitorio de la Constitución, que, mientras se instalaba la Corte Constitucional, dispuso: “Las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991 continuarán siendo tramitadas y deberán ser decididas por la Corte Suprema de Justicia, dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969”.

En tales eventos, ante una nueva demanda, el fallo de la Corte Suprema de Justicia debe ser tomado como si se hubiera proferido por la propia Corte Constitucional. Es decir, habrá que definir, según las reglas generales, si la sentencia se refirió a motivos de forma o de fondo y si el fallador la circunscribió en la parte resolutive a ciertos aspectos. Así se establecerá si en el caso concreto se produjo el fenómeno de la cosa juzgada absoluta o si ella es apenas relativa.

El caso que ahora ocupa la atención de la Corte es precisamente el que se acaba de enunciar.

En efecto, mediante Sentencia N° 115, proferida el 26 de septiembre de 1991 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), la Corte Suprema de Justicia adoptó la siguiente decisión respecto de normas objeto del presente proceso:

“Primero. INHIBIRSE DE FALLAR de mérito, por proposición jurídica incompleta, sobre las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Artículo 28. ...

(...)

“Segundo. Son EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Del artículo 6º, el literal d) del numeral 4º y la expresión ‘salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen’ del parágrafo transitorio.

2. Del artículo 18, el primer inciso del numeral 2º.

3. Del artículo 20, el literal c) ...”.

La verificación de constitucionalidad efectuada por la Corte Suprema de Justicia tuvo lugar en relación con la Carta Política de 1991, aludió a aspectos materiales y en la parte resolutive del fallo no se hizo ninguna advertencia en cuya virtud se limitaran los efectos del mismo.

Ha de concluirse, entonces, que la aludida providencia hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, razón por la cual esta Corte se abstendrá de adelantar un nuevo examen de los preceptos cobijados por aquélla, ordenándose en consecuencia estar a lo resuelto.

**El parágrafo transitorio. Reconocimiento de derechos adquiridos por el trabajador.**

En este proceso ha sido acusado el parágrafo transitorio del artículo 6º en su totalidad y la Corte Suprema de Justicia tan sólo se pronunció acerca de la constitucionalidad de las expresiones finales -“salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen”-.

Es decir, la Corte Constitucional debe resolver sobre la exequibilidad del resto de dicho parágrafo y así lo hará.

Allí se consagra una norma especial aplicable a los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la ley tenían cumplidos los diez años continuos al servicio del empleador. Ellos, al tenor del precepto, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1964, antes vigente, a menos que voluntariamente prefieran cobijarse bajo las nuevas disposiciones.

El artículo 8º, numeral 5º, del Decreto 2351 de 1965 establecía:

“Art. 8º. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

(...)

“5º. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4º, literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el

reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización”.

Es claro para la Corte que los trabajadores que ya habían cumplido los diez años continuos de servicios para el mismo patrono estaban ya favorecidos por la norma en cuanto su situación encajaba dentro de la hipótesis por ella prevista. Tenían, pues, un derecho adquirido a que, en caso de despido injustificado, se les reconociera la correspondiente indemnización o el reintegro en los términos del mandato legal.

El artículo 58 de la Carta -como lo hacía el 30 de la anterior, vigente cuando fue expedida la ley acusada- ha consagrado la institución de los derechos adquiridos expresando que ellos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

Estamos ante una limitación constitucional de la tarea legislativa, cuyo objeto consiste en brindar protección a las personas en cuanto estén favorecidas por situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la legalidad, realizando así el principio de *seguridad jurídica*, indispensable para la convivencia, pues si el legislador pudiese cambiar el ordenamiento sin atender a dicho postulado, se generaría en la sociedad una grave incertidumbre y resultaría inoficioso acogerse a las reglas de derecho para alcanzar determinados fines.

En materia laboral el principio que se enuncia se encuentra plasmado en la Constitución en los siguientes términos (artículo 53): “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*”. (Destaca la Corte).

El legislador, al expedir la norma que se analiza no hizo sino preservar los derechos adquiridos por los trabajadores que contaban diez o más años de servicios continuos, asegurándoles que las prerrogativas ya conseguidas a la luz del sistema jurídico modificado no les serían negadas por el solo hecho de entrar en vigencia un nuevo régimen y que, por tanto, para ellos no habría mutación de las reglas aplicables, a menos que lo solicitaran voluntariamente.

Considera la Corte que el precepto atacado no puede concebirse como una transgresión al artículo 53, inciso último, del ordenamiento fundamental, según el cual está prohibido al legislador menoscabar los derechos de los trabajadores -prohibición que no se atenúa por obtenerse el consentimiento del trabajador-, pues no estamos ante la pérdida de un derecho sino que el artículo 4º, literal d), de la Ley 50 de 1990 -ya declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia-, consagra específicamente la *compensación* de un derecho en cuanto prevé que, al perder el empleado su trabajo por causa no justificada, recibe una indemnización consistente en cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. Se pasa, pues, de un régimen a otro, con diferencias en el tipo de compensación que se establece, es decir que el derecho no se suprime, ya que no se hace tránsito a la vigencia de una norma en cuya virtud aquélla quede excluida.

La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial.

Así las cosas, lejos de vulnerar precepto alguno de la Carta, el párrafo transitorio acusado dio desarrollo a sus mandatos, tal como habrá de declararlo esta sentencia.

#### **Trabajo en días festivos.**

El artículo 28 impugnado establece una regla especial aplicable a quienes laboran en empresas agrícolas, forestales y ganaderas que ejecutan actividades no susceptibles de interrupción, previendo que deben trabajar los domingos y días de fiesta.

La misma norma establece que tales trabajadores tendrán derecho a que su trabajo sea remunerado en la forma prevista por el artículo 179 del C. S. del T. y a descanso compensatorio.

La disposición, a juicio de la Corte, no estatuye un trato discriminatorio en contra de los trabajadores rurales como lo asegura el demandante, sino que consagra una previsión distinta en relación con circunstancias diferentes de las comunes.

Reconoce el legislador que las faenas en cuestión, no por capricho del patrono sino por naturaleza, exigen atención cotidiana e ininterrumpida, de lo cual resulta que quien se vincula como trabajador a una empresa dedicada a esas actividades lo hace en condiciones de suyo diversas que justifican un régimen diferente en cuanto a los días de su descanso con el fin de asegurar la necesaria continuidad de las labores agrícolas, forestales o ganaderas de que se trate.

La igualdad ante la ley, reitera la Corte, no implica exactitud ni uniformidad en la regulación de situaciones esencialmente distintas. Por el contrario, exige ponderación de los hechos sobre los cuales recae una solución jurídica determinada para ajustarla de manera equitativa y razonable.

Ha expresado la Corte:

“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

“De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad *real y efectiva*, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado

Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 de 1993).

Ahora bien, en la norma legal acusada no se exige del trabajador un sacrificio del descanso al que tiene derecho (artículo 53 C. N.) sino apenas su traslado a otra fecha, para lo cual se plasma el respectivo compensatorio. Pero, fuera de ello, habida cuenta del festivo, la ley ha establecido una remuneración más favorable que indemniza precisamente el hecho del trabajo durante el tiempo que normalmente debería estar destinado al reposo.

Así, pues, no ha sido violado el artículo 13 ni tampoco el 53 de la Carta Política.

Considera la Corte que el artículo atacado tampoco vulnera el 25 de la Constitución, pues no deja desprotegido al trabajador. Por el contrario, lo defiende, al regular expresamente la situación descrita y exigir del patrono las aludidas condiciones para el trabajo en días festivos. La norma propicia, además, que el trabajo en el campo esté regido por unas condiciones dignas y justas.

#### **Ineptitud de la demanda.**

Un examen de la demanda permite establecer que, como lo expresa el Procurador General en su concepto, el actor no formuló cargo alguno contra los numerales 3º y 4º del artículo 18 de la Ley 50 de 1990.

Se tiene, pues, una ineptitud sustancial de la demanda que conducirá a un fallo inhibitorio respecto de tales disposiciones.

#### **VII. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites indicados 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 H. Corte Suprema de Justicia en fallo 115 del 26 de septiembre de 1991, en lo que concierne al artículo 6º, literal d) del numeral 4º, y a las expresiones "salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen", contenidas en su párrafo transitorio, así como en lo relativo a los artículos 18, numeral 2, y 20, literal c), todos de la Ley 50 de 1990.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el párrafo transitorio del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, excepto las transcritas expresiones, ya falladas por la Corte Suprema de Justicia.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 28 de la Ley 50 de 1990.

Cuarto. La Corte se INHIBE de resolver sobre la demanda instaurada contra los numerales 3º y 4º del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, por ineptitud sustancial de la demanda.

**C-569/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-591 de diciembre 14 de 1993**

### **SANCION DISCIPLINARIA/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

*La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

### **DOSIMETRIA PENAL**

*Debe aceptarse que la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución.*

### **DESCONGESTION JUDICIAL**

*Interpretada la norma citada como mecanismo inspirado en la idea de que los Jueces procedan, con los nuevos instrumentos y reformas procedimentales en ella consagrados, a poner al día sus despachos, adquiere pleno sentido la disposición acusada que induce a esa suerte de ajuste comportamental y termina por sancionarlos severamente si transcurrido un término prudencial el mismo no se da por motivos asociados a su negligencia e incuria.*

### **FUNCIONARIOS JUDICIALES-Sanciones/MORA JUDICIAL-Sanciones**

*De conformidad con la Constitución y la ley, el examen de la conducta y la imposición de sanciones a los funcionarios de la rama judicial, según el caso corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, lo que permitirá internamente cumplir holgadamente con la función asignada y, cuando ello sea posible en el marco de la ley, preservar la doble instancia de modo que se dé estricta observancia a los procedimientos consagrados en el Decreto*

## C-591/93

*1888 de 1989 y a las normas legales que lo adicionen o modifiquen. Si bien las sanciones contempladas en la norma acusada son escalonadas, cada una de ellas en sí misma es autónoma y para su imposición, por consiguiente, se hace necesario agotar el debido proceso disciplinario.*

Ref.: Demanda N° D-328.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (parcial) del Decreto Especial 2651 de 1991.

Sanciones a jueces morosos.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 75.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, 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 ordinario de constitucionalidad contra el artículo 42 (parcial) del Decreto extraordinario 2651 de 1991, expedido en desarrollo de las facultades señaladas en los artículos 5°-e) y 6°-a) transitorios de la C. P.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 42 del Decreto 2651 de 1991 es el siguiente:

«DECRETO N° 2651 DE 1991  
(noviembre 25)

*por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5° de la Constitución Política, y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiera lugar a improbabación,

## DECRETA:

...

“ Artículo 42. *Términos procesales.* El Consejo Superior de la Judicatura vigilará que los términos procesales se observen con diligencia y sancionará su incumplimiento así: *primero* mediante llamado de atención, *luego* con amonestación escrita y anotación en la hoja de vida, *y si después de un término prudencial no se ha puesto al día y subsiste la mora, ésta se sancionará, en su orden, con multa, suspensión del cargo y finalmente destitución*”. (Se destacan las partes acusadas)».

## II. ANTECEDENTES

1. El Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5º-e) y 6º-a) transitorios de la C. P., presentó ante la Comisión Especial Legislativa, por conducto del Ministro de Gobierno, el proyecto de Decreto encaminado a descongestionar los despachos judiciales. El Decreto 2651 de 1991 no fue improbadado por la Comisión Especial y, en consecuencia, fue sancionado por el Presidente de la República el 25 de noviembre de 1991. Comenzó a regir el diez (10) de enero de 1992 (art. 65) por un lapso de cuarenta y dos (42) meses (art. 1º).

2. El Decreto 2651 pretende brindar soluciones para descongestionar los despachos judiciales. Para tal efecto contiene normas relativas a conciliación judicial, procedimiento arbitral, actividad probatoria de las partes, redistribución de procesos, definición de competencias, trámite de sucesiones ante notarios, procedimiento verbal, práctica del secuestro de determinados bienes, cumplimiento y vigilancia de términos, bonificaciones y sanciones por morosidad, procedimientos coactivos, acumulación de procesos y actuaciones del ministerio público y defensores de familia. Por último, crea los juzgados de descongestión, y prevé la integración de una comisión de seguimiento, con miras a evaluar la aplicación de las normas dictadas.

En el cuerpo normativo del Decreto se encuentra el artículo 42 acusado, según el cual corresponde al Consejo Superior de la Judicatura velar por el cumplimiento de los términos procesales, y sancionar las conductas omisivas en forma escalonada: primero, con llamado de atención, luego con amonestación escrita y anotación en la hoja de vida y, en el evento de una mora persistente, multa, suspensión del cargo y, finalmente, destitución.

3. El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella estima que el artículo 42 acusado vulnera determinadas normas constitucionales que constituyen expresión del orden justo proclamado como fin del Estado en el artículo 2º de la C. P.

El demandante estima que la disposición acusada establece una escala de sanciones de aplicación progresiva de la cual resulta un régimen punitivo excesivamente rígido, que no se compadece con el equilibrio o proporcionalidad que debe prevalecer entre la conducta y su sanción. El derecho a la igualdad se menoscaba, pues se olvida que los funcionarios públicos gozan de los mismos derechos y garantías que los particulares (C. P., art. 13). También se vulnera el derecho al debido proceso, advierte, porque justamente *en uso del proceso se investiga y determina el comportamiento, la infracción o quebrantamiento conductal, se decreta y dosifica la pena.* (C. P., art. 29).

Adicionalmente, el actor considera que el régimen sancionatorio del artículo 42 plantea un régimen excepcional que suspende incluso la competencia del Procurador General de la Nación para desvincular del cargo a los funcionarios que infrinjan de manera manifiesta la Constitución o la ley (C. P. art. 278). Ante conductas tan graves como las previstas en esta última norma, expresa, resulta inadmisibles que otra norma con simple rango de ley -como la acusada- permita inaplicar la Constitución para imponer una sanción más leve que la merecida. Ello lleva a una infracción manifiesta de la Constitución, lo que contradice su supremacía normativa (C. P. art. 4º).

En conclusión, señala la demanda, de admitirse el *rígido orden punitivo* establecido en el artículo 42, se tratará en forma igual a quien ha cometido una falta de carácter grave y a quien sólo ha incurrido en una falta leve, con independencia del grado de responsabilidad y de daño de la conducta, lo que conduce a *dificultar (casi imposibilitar) en la práctica la destitución de funcionario o servidor público, y sin motivo racional-democrático alguno.*

4. El apoderado del Ministerio de Justicia, Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez, presentó un escrito en defensa de la constitucionalidad del artículo 42 acusado dentro del término de fijación en lista de la norma.

Retoma los argumentos expuestos en el expediente D-285 y señala que la congestión del trabajo judicial hace virtualmente imposible dar cumplimiento a los términos procesales. Desde esta perspectiva, prosigue el Dr. Criales, algunos Constituyentes que cita, formularon propuestas en el sentido de descongestionar la administración de justicia, las que a su vez culminaron con la aprobación en la Asamblea Nacional Constituyente del artículo 5º-e) transitorio de la C. P. Señala que la finalidad de la norma expedida con base en las citadas facultades -Decreto 2651 de 1991- es la de descongestionar los despachos judiciales en un lapso determinado. La morosidad judicial en Colombia *es un problema creado y de grandes dimensiones* y, por tanto, no siempre resulta imputable a los jueces, anota, y señala que la aceptación de esta realidad llevó a la adopción de una medida consistente en la aplicación de sanciones en forma escalonada, con el fin de permitir a los funcionarios que imparten justicia descongestionar sus despachos en forma gradual y culminar dicho proceso al finalizar la vigencia de las normas transitorias, para lo cual se requiere morigerar el régimen sancionatorio ordinario.

Afirma que el artículo 124 de la C. P. difiere a la ley el establecimiento de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, facultad que asumió el Presidente de la República como legislador excepcional y la desarrolló, para la hipótesis de la mora, en un contexto normativo de descongestión de los despachos judiciales.

4. En respuesta a un cuestionario formulado por el Magistrado Ponente al Ministro de Justicia y del Derecho, con el fin de dilucidar el proceso surtido para la adopción de la norma acusada, la razón para establecer unas sanciones distintas a las previstas en el régimen disciplinario ordinario -D. 1888 de 1989-, y la ausencia de un procedimiento especial para aplicar las nuevas sanciones, el señor Ministro afirma que el artículo fue propuesto por los ponentes del Decreto en la Comisión Especial Legislativa.

Su interpretación, añade, ha de efectuarse atendiendo al contexto normativo, de lo que se sigue que está circunscrita esencialmente al ámbito de la petición de oportunidad regulada en el artículo 43 del mismo Decreto. La previsión de unas sanciones distintas a las establecidas en el régimen ordinario busca "atemperar transitoriamente" el régimen disciplinario ordinario, de modo que *tan sólo si después de un término prudencial el juzgado no se ha puesto al día se impondrán las sanciones de multa, suspensión... y destitución.*

Por último, expresa, la creación de nuevas sanciones no excluye la aplicación del procedimiento establecido en los artículos 33 a 36 del Decreto 1888 de 1989, pues no sólo resulta perfectamente aplicable a los eventos regulados por el artículo 42, sino que es en ellas donde *se establece el procedimiento que debe adelantarse en forma previa a la imposición de sanciones.*

5. El Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declarar inexecutable la totalidad del artículo 42 del Decreto 2651 de 1991.

El señor Procurador resume los antecedentes y motivos que llevaron a la expedición del Decreto 2651 de 1991, el cual *obedece a una de las medidas para fortalecer la justicia, que se percibían ya desde antes de la entrada en vigor del nuevo Ordenamiento Supremo, y que sin duda adquirieron relevancia con su promulgación, puesto que desde el rango constitucional se imprime un marco que pretende devolverle operatividad y por ende credibilidad al sistema judicial.*

Desde esta perspectiva, de acuerdo con el Procurador, se estructuran dos presupuestos para la validez constitucional del Decreto orientado a aliviar la situación de saturación de los juzgados: la transitoriedad de la medida y el objetivo de la descongestión de los despachos judiciales, presupuestos que deben verificarse para proceder al análisis material de la norma acusada.

Acerca del primero de esos presupuestos, señala que la Corte Constitucional -Sentencia C-592- ha considerado que *lo transitorio es lo contrapuesto a lo indefinido*, de manera que las normas deben estar limitadas en su vigencia, requisito que se advierte cumplido con el artículo 62 del Decreto, el cual, además, otorga a las normas extraordinarias la facultad de suspender las normas que les sean contrarias o complementar las demás. En relación con estos efectos, señala, hay divergencia de criterios.

Algunos creen que la escala sancionatoria del artículo 42 modifica el régimen ordinario del Decreto 1888 de 1989 -caso del demandante-; otros, por el contrario, perciben -como el Ministro de Justicia- que estas sanciones adicionan las establecidas en el Estatuto Disciplinario, como una forma de disminuir la rigurosidad del mismo. Del análisis del artículo 9º-b del Decreto 1888 de 1989, en relación con las faltas por omisión en el cumplimiento de los términos, y del artículo acusado, que adscribe al Consejo Superior de la Judicatura la competencia para conocer de las mismas, el Procurador concede la razón a los que consideran modificado el régimen ordinario.

En relación con la teleología de la norma en cuestión, indaga como primera medida acerca del procedimiento aplicable a las nuevas sanciones disciplinarias.

El artículo 29 de la C. P. señala el Procurador, ordena la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y el artículo 256 de la C. P. condiciona la actuación

del Consejo Superior de la Judicatura -a quien corresponde vigilar el cumplimiento de los términos y sancionar las faltas- a la ley. Si adicionalmente se tienen en cuenta las disposiciones del Decreto 2651, señala el concepto fiscal, y se considera que el Decreto suspendió las normas de procedimiento vigentes, como opina el Dr. Hernán Fabio López Blanco -para quien el procedimiento establecido en el Decreto 1888 de 1989 no es admisible dado el dispendioso proceso que regula y su espíritu contrario a la finalidad del Decreto 2651-, se llegaría a la conclusión de su inconstitucionalidad, por transgredir los artículos 29 y 256 de la C. P., al establecer una sanción de plano. Procede entonces a excluir esta interpretación y a buscar una solución, que produzca efectos conformes a la Carta.

Quedaría la opción, prosigue el Procurador, de considerar los argumentos del señor Ministro, de tal manera que las disposiciones del Decreto 1888 relativas al procedimiento complementarían lo señalado en el artículo 42 acusado, de lo cual *forzoso es concluir que en nada se descongestiona a la justicia*. En su opinión, la atribución al Consejo Superior de la Judicatura del conocimiento de todos los procesos disciplinarios por retardo judicial, no sólo recarga al Tribunal, sino que al desconocer el régimen de control jerárquico, lo transforma en un *régimen de conocimiento monolítico*. Advierte que si bien corresponde a la ley asignar las competencias, en el caso particular, la norma debía tener un único objetivo: la descongestión de los despachos judiciales, objetivo que, tal como está diseñada la norma, no se logrará alcanzar.

Por ello, concluye el señor Procurador, el artículo 42 no contribuye a solucionar el problema de la congestión de la administración de justicia, ya sea desde la perspectiva del actor -que no soluciona el problema de la ausencia de procedimiento-, o desde la posición del señor Ministro -en el sentido de aplicar el procedimiento ordinario previsto en el Decreto 1888-, razón por la cual solicita se declare la proposición jurídica completa y la inconstitucionalidad de la totalidad del precepto en cuestión.

Por último señala que la atribución del Procurador -C. P. artículo 278-1-, que el demandante estima desconocida, no se vulnera, toda vez que no tiene carácter punitivo sino precautelativo.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia.

1. La norma acusada pertenece al Decreto 2651 de 1991, dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades transitorias que le confirió el Constituyente en virtud de lo establecido en el artículo 5º transitorio, literal e. Dada su procedencia, compete a esta Corte su conocimiento (C. P., art. 10 transitorio). Si bien el actor circunscribe su demanda a algunas expresiones del artículo 42 del Decreto 2651 de 1991, el examen de la Corte se extenderá al texto íntegro de la disposición que, en su conjunto, conforma una proposición jurídica completa.

2. El demandante limita su demanda de inconstitucionalidad a las palabras y frases destacadas de la transcripción siguiente del artículo 42 del D. 2651 de 1991:

" Artículo 42. Términos procesales. El Consejo Superior de la Judicatura vigilará que los términos procesales se observen con diligencia y sancionará su incumplimiento así: *primero* mediante llamado de atención, *luego* con amonestación escrita y anotación en la

hoja de vida, y si después de un término prudencial no se ha puesto al día y subsiste la mora, ésta se sancionará, en su orden, con multa, suspensión del cargo y finalmente destitución”.

El incumplimiento de los términos procesales, para el actor, reviste suma gravedad y no se compadece con las “sanciones escalonadas” -primero llamado de atención, luego anotación en la hoja de vida y si transcurrido un término prudencial subsiste la mora, se castigará en su orden con multa, suspensión del cargo y finalmente destitución-, las que juzga lenitivas y tan desproporcionadamente leves que rompen el equilibrio entre la infracción y la pena. La entidad y secuencia forzosa del régimen punitivo disciplinario, sostiene el demandante, en la práctica puede coartar la imposición de la condigna sanción al funcionario que ha incurrido en una manifiesta violación de la Constitución y de la ley.

Se expone en la demanda que la mencionada secuencia en materia sancionatoria y la dosificación de la pena que conlleva, no se aviene al *orden justo* que pregona la Constitución (C. P. art. 2º); le da cabida a un trato favorable a un grupo de infractores y vulnera así el principio de igualdad (C. P. art. 13); desvirtúa el *debido proceso* (C. P. art. 29), pues la sanción que se llegue a imponer no será proporcional a la falta; no permite garantizar la adecuada deducción de la responsabilidad a los funcionarios judiciales por sus extralimitaciones u omisiones ilícitas (C. P. arts. 6º y 124); esquiva la sanción de desvinculación del cargo prevista por la Constitución ante manifiestas violaciones de sus preceptos y de los provenientes de las leyes (C. P. art. 278-1); finalmente, promueve el incumplimiento de los términos procesales que, por el contrario, deberían observarse con diligencia (C. P. art. 228).

3. El Señor Procurador General de la Nación, tras estimar que existe respecto de todo el artículo 42 del D. 2651 de 1991 unidad normativa, solicita la declaratoria de inexecutable. La norma acusada, a su juicio, contraría el propósito mismo de “descongestionar los despachos judiciales” que tuvo en mente el Constituyente al otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República en este campo (C. P. art. transitorio 5º-e). La improcedencia de imponer sanciones de plano, según el Procurador, tendrá que llevar al Consejo Superior de la Judicatura a ceñirse al procedimiento regulado en el D. 1888 de 1989, el que considera “detallado”, a lo que se agrega la supresión de la antigua competencia de los superiores jerárquicos que la pierden ante el indicado Consejo que concentraría la entera competencia en este asunto, lo que acarrea -y aquí reside el defecto funcional de la norma- “llenar a tal tribunal de expedientes disciplinarios sin número”.

4. El abogado del Ministerio de Justicia y del Derecho se refiere al origen y a la razón de ser de la disposición, la que vincula a la serie de esfuerzos emprendidos al amparo de la citada norma constitucional transitoria, orientados a la solución del crónico problema de eficacia de la administración de justicia, una de cuyas manifestaciones más conocidas es precisamente la de la morosidad en el trámite de los procesos. “Son sanciones escalonadas -expresa en su escrito- porque lo que realmente se busca es que en el plazo de 42 meses los despachos judiciales estén descongestionados y no sin servidores públicos por una mora que no siempre es imputable a título personal, ya que, reitero, el problema de la morosidad en la rama judicial es un problema que se vino acumulando desde hace muchos años atrás”. Por lo demás, considera que el precepto

acusado se circunscribe a establecer el régimen de responsabilidad y la forma de hacerla efectiva, materia que la Constitución atribuye al legislador (C. P. art. 124).

5. El señor Ministro de Justicia y del Derecho, con ocasión de la absolución del cuestionario que el Magistrado Ponente se permitió formularle, puso de presente la transitoriedad de la vigencia de la norma acusada y su designio morigerador respecto del régimen punitivo consagrado en el D. 1888 de 1989, "pues tan sólo si después de un término prudencial el juzgado no se ha puesto al día se impondrán las sanciones que contempla el Decreto 1888 de 1991". Advierte, de otro lado, el Ministerio, que las normas del D. 2651 de 1991 no son incompatibles con las del D. 1888 de 1989, máxime si "en su esencia" el procedimiento para imponer las sanciones de rigor es el contenido en el último de los decretos nombrados.

6. Las tesis esbozadas controvierten, en primer término, la constitucionalidad del criterio de gradualidad punitiva en materia disciplinaria adoptado en la norma y, en segundo término, su eficacia en relación con el propósito de descongestionar la administración de justicia, razón de ser de la habilitación extraordinaria de la que fue objeto el Presidente. En últimas se cuestiona la escasa severidad de la sanción disciplinaria dada la gravedad de la infracción -incumplimiento de los términos procesales- y su posible ineficacia -por los motivos expuestos- para reducir la saturación judicial. En su orden se pronunciará esta Corte sobre las proposiciones que se han sometido a su consideración.

#### **La proporcionalidad.**

7. La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (C. P. art. 230)- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad.

8. El demandante circunscribe su glosa a la abstracta y general calificación sancionatoria efectuada por el legislador extraordinario, la que censura por su escasa severidad. No escapa a la Corte la existencia de una amplia disparidad de apreciaciones en el concierto social acerca del rigor, estrictez, naturaleza y extensión de las diferentes penas y sanciones. Se entrelazan en esta materia concepciones disímiles sobre la función de la pena a la que puede imprimirse un carácter expiatorio, resocializador o intimidatorio, dependiendo del momento histórico y de las ideas que prohíje la persona o el grupo social. No será difícil encontrar voces que acremente recriminen la pena por su benignidad junto a otras que se duelen de su rudeza.

La relatividad de las opiniones sobre el punto y la necesidad de rodear de garantías a la persona -lo que reviste enorme trascendencia dado que la aplicación de penas traduce la manifestación más intensa del poder estatal frente al individuo y a su libertad- ha llevado a *reservar* únicamente al Legislador la determinación de los comportamientos que ameritan sanción y el establecimiento de su naturaleza, alcance

y de la respectiva dosimetría punitiva (C. P. arts., 150-2 y 29). A través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, la sociedad tipifica las conductas reprochables y fija las condignas sanciones y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas. Sobra señalar que las sanciones disciplinarias como expresión del poder punitivo del Estado y por su íntima conexión con el ejercicio de la función pública en los ámbitos administrativo y judicial (C. P., arts. 150-23, 256-3, 233) no se sustraen al mencionado principio de legalidad (C. P. art. 29).

La Constitución no obstante la amplia atribución que concede al Congreso en lo que concierne a la fijación de las penas y las sanciones, incorpora como norma suya una verdadera interdicción al exceso punitivo. Nadie será sometido -reza el artículo 12 de la C. P.- a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, el artículo 34 de la C. P. prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Adicionalmente, el carácter social del Estado de Derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario.

9. El demandante culpa a la ley no de exceso punitivo -que como se ha visto bajo diversas formas se encuentra prohibido en la Constitución-, sino de lenidad, esto es, de adolecer de una especie de defecto punitivo. Si bien la Constitución prohíbe ciertas modalidades de exceso punitivo (C. P., arts. 12 y 34), no hace lo propio con lo que, en gracia de discusión, podría denominarse "benevolencia punitiva". En principio, debe aceptarse, en consecuencia, que la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución. En verdad, de prosperar la tesis del actor no sería posible que en un momento dado el legislador "despenalizara" ciertas conductas o aminorara las sanciones aplicables, lo que inevitablemente conduciría a una petrificación de la reacción coactiva del Estado, que no se compadece con las mutables exigencias del control social.

10. De otro lado, la premisa de la que parte el demandante no es suficientemente rigurosa y, en todo caso, no deja de ser una postura subjetiva. En efecto, la *destitución* del funcionario judicial -la sanción más drástica- se contempla en la norma, aunque se impone ante la persistencia del incumplimiento de los términos procesales y luego de aplicar otras sanciones más leves de carácter preventivo y admonitorio. No es posible elevar una objeción constitucional válidamente fundada a esta técnica punitiva empleada por el legislador. La *suspensión* y la *destitución* son proporcionales a la falta cometida -continuidad de la conducta morosa no obstante las previas reconvenciones y sanciones- y, de otra parte, no es extraño que en la escala de penas se reserven para el final luego de que hayan fracasado las anteriores medidas de suyo eminentemente correctoras y preventivas.

El llamado de atención y la amonestación escrita con anotación en la hoja de vida constituyen sanciones disciplinarias en modo alguno pueriles si se tiene presente el efecto que producen en el ánimo y en la imagen del funcionario judicial, aparte de que las mismas pueden ser la base para las penas más graves consistentes en la suspensión y en la destitución del cargo. Toda sanción es esencialmente gravosa para quien la sufre,

independientemente de que al compararse con otras resulte más o menos onerosa. En este orden de ideas se observa que el primer tramo de la conducta judicial morosa se sanciona con menor rigor -llamado de atención y amonestación con anotación en la hoja de vida- que su pertinacia, lo que no contradice la lógica punitiva de aumentar el castigo de acuerdo con la mayor gravedad de la conducta. La sanción disciplinaria, por lo general, persigue una finalidad correctiva con miras a preservar la dignidad de la justicia y promover su eficacia.

La filosofía de las denominadas "sanciones leves" -por lo demás comunes en todo régimen disciplinario- no es la de introducir un elemento deletéreo en la correcta administración de la justicia. La reprochabilidad de la conducta no experimenta mengua. El sentido pedagógico y preventivo de la "sanción leve" confía en la capacidad reflexiva y de enmienda de quien ha incurrido en la falta. La oportunidad que se le brinda de mantenerse en el servicio queda, a partir de entonces, supeditada a la plena observancia de la recta conducta de la cual temporalmente se ha desviado. De ahí que la imposición de "sanciones graves", luego de agotadas las "leves", lejos de suponer lenidad, sea el fruto de una razonable distinción en el universo de las conductas entre la mora episódica y la permanente y del diseño de un tratamiento punitivo que combina el elemento correctivo con el puramente sancionatorio.

11. No puede perderse de vista que el diseño punitivo que exhibe la norma acusada se explica en el contexto del fenómeno de congestión judicial cuya etiología y dimensión objetivas mal pueden ignorarse a la hora de examinar y sancionar el comportamiento individual siempre censurable y deplorable del incumplimiento de los términos judiciales.

El derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (C. P., art. 229) y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas (C. P. art. 29) obliga al Estado, sobre el que recae el deber prestacional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad, a eliminar los defectos estructurales que impiden la necesaria fluidez y el desenvolvimiento normal de los procesos. En un Estado democrático, que se precia de ser un Estado de Derecho, la duración excesiva de un proceso no puede atribuirse a los crónicos defectos de la organización judicial y sobre esta base legitimarse, pues por este camino se quebrantarían los mencionados derechos fundamentales. Descontado este factor patológico -que deberá ser cancelado a la mayor brevedad- la duración de un proceso ha de ser la razonable de acuerdo con su naturaleza, las pretensiones involucradas, su complejidad probatoria, el promedio de tramitación de causas semejantes, la conducta de las partes, entre otros factores intrínsecos al mismo.

La congestión judicial es un factor externo respecto de cada proceso singularmente considerado que no obstante incide de manera definitiva sobre su excesiva duración. La naturaleza acumulativa e inercial del fenómeno fue considerada por la Asamblea Nacional Constituyente como el mayor obstáculo para hacer realidad el derecho a una pronta y cumplida justicia. Adicionalmente, no se ignoró que la persistencia de esa barrera podía desvirtuar las trascendentales reformas que se introducían a la justicia. Ante la posibilidad material de dictar un acto legislativo de vigencia inmediata, se optó por revestir al Presidente de facultades extraordinarias para "expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales" (C. P., art. transitorio 5º-e). La norma acusada -cuya vigencia temporal sólo se extenderá hasta el 10 de julio de 1995-

es precisamente un desarrollo de la anotada concesión de facultades y no puede, por lo tanto, examinarse de manera aislada sin vincularla al esfuerzo normativo emprendido con miras a poner término a la congestión de justicia, la que fue definida en los siguientes términos por el Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa:

“La implantación de las modificaciones definitivas que esta Asamblea introduce al sistema jurisdiccional en Colombia requiere de un terreno apropiado que sólo se logrará con medidas drásticas, de emergencia, que descongestionen totalmente los órganos cuyo cometido es la aplicación de justicia.

“Afirmar que Colombia es un país que posee una de las mayores proporciones de jueces por habitante (4 por 100.000 habitantes) y los despachos judiciales más congestionados del mundo, al tiempo que unos niveles de impunidad alarmantes no es, desafortunadamente, una contradicción. Por lo menos dentro de la realidad actual.

“La impunidad y la falta de fe en la justicia son cada vez más crecientes, y no sólo por el número de delitos que se quedan sin sanción. De los aproximadamente 26.977 presos que hay en las 184 cárceles nacionales, solamente 10.791 han sido condenados, y 16.186 esperan una definición judicial, situación aberrante que, en la medida en que afecta a muchos inocentes, socava la credibilidad de los administrados en el sistema.

“Además, el índice de delitos que jamás se denuncia es alarmante (en 1985 llegaba al 80% de los delitos cometidos). Las razones que motivan el silencio de las víctimas son, en su orden: la ausencia de pruebas, la inoperancia de la justicia y lo complicado de los trámites para poner en conocimiento de las autoridades lo sucedido.

“Pero, el deterioro de la justicia colombiana no se refleja únicamente en lo penal. La formación judicialista de nuestros abogados se ha ido manifestando en las otras jurisdicciones en volúmenes preocupantes de conflictos que hubieran podido hallar solución distinta a la de interponer una demanda. Estadísticas recientes demuestran que de un poco más de 1.600.000 procesos que cursan ante la justicia civil, el 50.6% están inactivos, y los que continúan su trámite normal demoran demasiado.

“En lo laboral, donde la legislación se preocupó por diseñar un procedimiento teóricamente expedito, un juicio ordinario puede demorar más de 49 meses. Situación ya de por sí penosa para los trabajadores, que se ve agravada por un alto índice (46%) de procesos que culminan con decisiones que les son completamente desfavorables, lo que hace suponer, posiblemente, el desconocimiento de la oportunidad y la manera de entablar la demanda”.

La situación de congestión judicial descrita se refleja indefectiblemente en el incumplimiento de los términos consagrados en la ley. El Decreto 2651 de 1991 pretende, a través de las medidas de emergencia que incorpora, reducir durante el período de su vigencia la anomalía que de manera tan crítica afecta a la entera rama judicial. El legislador extraordinario comprendió que sancionar de inmediato con la destitución a todos los jueces morosos no resolvía el problema y más bien podía en muchos casos generar una enorme injusticia habida consideración de las causas objetivas, no meramente subjetivas e imputables a los Jueces, que obraban como determinantes de la congestión y del consiguiente extendido incumplimiento de los términos judiciales. La idea central fue la de regularizar la función judicial y no aquella profiláctica que imagina el actor de la destitución masiva de los jueces.

Interpretada la norma citada como mecanismo inspirado en la idea de que los Jueces procedan, con los nuevos instrumentos y reformas procedimentales en ella consagrados, a poner al día sus despachos, adquiere pleno sentido la disposición acusada que induce a esa suerte de ajuste comportamental y termina por sancionarlos severamente si transcurrido un término prudencial el mismo no se da por motivos asociados a su negligencia e incuria.

**La eficacia.**

12. A juicio del señor Procurador la norma acusada es inconstitucional en cuanto no satisface el propósito que sustenta la facultad extraordinaria conferida al Presidente, que consiste en procurar la efectiva descongestión judicial. El argumento del agente fiscal no es de recibo para la Corte Constitucional, pues la razones que presuntamente generarían la ineficacia no se refieren en sí mismas a la norma específicamente demandada sino al procedimiento que debería surtirse para la imposición de las sanciones en ella contempladas y que se contiene en el Decreto 1888 de 1989 cuya constitucionalidad no es materia del presente debate, fuera de que aquél en modo alguno puede pretermitirse -así lo pondrá de presente esta Corte en la parte resolutive- como quiera que toda imposición de una sanción debe ser precedida del debido proceso (C. P. art. 29), así ello signifique el transcurso de un cierto intervalo de tiempo. De otra parte, la titularidad del poder disciplinario sancionatorio -ejercitable frente a funcionarios judiciales no poseedores de fuero especial- en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, corresponde a la decisión del Constituyente (C. P. art. 256) y no puede, por tanto, excluirse a pesar de que ella eventualmente implique una abrumadora carga de asuntos sometidos a la consideración de este organismo y pueda incidir negativamente en su ágil tramitación, como insinúa la vista fiscal. En todo caso, de conformidad con la Constitución y la ley (C. P. art. 256), el examen de la conducta y la imposición de sanciones a los funcionarios de la rama judicial, según el caso corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, lo que permitirá internamente cumplir holgadamente con la función asignada y, cuando ello sea posible en el marco de la ley, preservar la doble instancia de modo que se dé estricta observancia a los procedimientos consagrados en el Decreto 1888 de 1989 y a las normas legales que lo adicionen o modifiquen. En este mismo orden de ideas, cabe precisar que si bien las sanciones contempladas en la norma acusada son escalonadas, cada una de ellas en sí misma es autónoma y para su imposición, por consiguiente, se hace necesario agotar el debido proceso disciplinario.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 42 del Decreto 2651 de 1991, bajo el entendido de que para la aplicación de todas y cada una de las sanciones en él previstas deberán observarse estrictamente las reglas del debido proceso, específicamente las que contempla el Decreto 1888 de 1989 o las normas que lo modifiquen o adicionen y agotarse las instancias disciplinarias que determinen la Constitución y la Ley.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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-592 de diciembre 9 de 1993

### DERECHO A LA DEFENSA TECNICA

*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, aquélla 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.*

### ABOGADO DEFENSOR-Oficial Activo

*La calidad de militar en servicio activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta, puesto que como tal el funcionario de las Fuerzas Militares se debe a una permanente relación jerárquica, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por tanto, con la investidura que confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución. La defensa y la asistencia penales no pueden adelantarse por quien no sea abogado y el militar en servicio activo no puede ser abogado defensor, pues está sometido a una relación jerárquica inadmisibile con aquel encargo.*

Ref.: Expediente N° D-338.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 374 (parcial) del Decreto-ley 2550 de 1988 (Código Penal Militar).

Actor: Johanne Beatriz Yáñez Cárdenas.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana Johanne Beatriz Yáñez Cárdenas, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 242 de la Carta Política, presentó escrito de demanda en el que pide que se declare que una parte del artículo 374 del Decreto-ley 2550 de 1988 es inexecutable.

Se admitió la demanda y se ordenó su fijación en lista y el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia; además, se ordenó practicar las comunicaciones respectivas tanto al señor Presidente de la República como a los señores Ministros de Justicia y de Defensa, de conformidad con lo previsto por el artículo 11 del Decreto-ley 2067 de 1991.

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 DISPOSICION ACUSADA

«DECRETO N° 2550 DE 1988  
(diciembre 12)

*por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar.*

“ ...

“ Artículo 374. Quién puede ser defensor. *En los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio o por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo.*

“ Los oficiales sólo podrán actuar en los recursos de casación y revisión cuando sean abogados en ejercicio ” ». (La parte destacada es la demandada).

## III. LA DEMANDA

### a. Normas que se estiman violadas.

Para el actor, la disposición acusada resulta contraria a lo establecido por los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

### b. Concepto de violación.

- En opinión del actor, el artículo 374 al estatuir la posibilidad de que el cargo de defensor en los procesos penales militares pueda ser desempeñado por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, es abiertamente contrario a los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, pues el primero establece la igualdad de todas las personas ante la ley y ante las autoridades y, el segundo, el derecho al debido proceso y a la defensa. Las razones que aduce como concepto de la violación son en resumen, las siguientes:

- El artículo 29 de la C. N. dispone que la defensa de los sindicatos, sólo puede estar a cargo de los abogados y no hace ninguna distinción, ni consagra excepciones respecto de la justicia militar; por lo tanto, la norma acusada es inconstitucional, al permitir

ejercer el cargo de defensor a oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, toda vez que permite eludir el cumplimiento del requisito del ejercicio de la defensa por un abogado.

- En la justicia penal ordinaria el cargo de defensor debe ser ejercido por un abogado inscrito (arts. 138, 140, 141 C. P. de P.) y la excepción establecida en la ley consiste en autorizar a algunas personas, tales como ciudadanos honorables o estudiantes de derecho, para que asistan al sindicado en la diligencia de indagatoria; inclusive se permite recibir dicha indagatoria sin la asistencia de defensor (arts. 148, 355 C. de P. P.). Sostiene que el Código Penal Militar al ordenar la remisión a las disposiciones contenidas en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, conduce a evidentes contradicciones, pues, mientras que la regla general en el proceso penal ordinario, es que la defensa se confíe a abogados inscritos, la norma acusada, por el contrario, señala que la defensa como regla general, la pueda ejercer cualquier oficial en servicio activo de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y la excepción es que se confíe a un abogado inscrito.

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTRO DE DEFENSA

El Ministro de Defensa, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, expone las razones que justifican la constitucionalidad de la norma acusada:

- “Las razones que inspiraron la norma acusada, se encaminan a proteger y tutelar al militar y al policía implicado en un proceso penal; por lo tanto, les asiste la doble opción de escoger que su defensa sea ejercida por un abogado en ejercicio o por un militar de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en servicio activo”. Advierte, que la segunda posibilidad se otorga porque la actividad misma de la fuerza pública, en ocasiones, impide contar con un abogado que esté en capacidad inmediata de asumir la defensa, como sería en circunstancias especiales de orden público, o a bordo de nave o aeronaves de guerra, sea en aguas internacionales o en el espacio aéreo.

- Haciendo un análisis del principio constitucional de la igualdad ante la ley, concluye que si no existiera una norma como la consagrada en el artículo 374, no se cumpliría con la igualdad real y efectiva, toda vez que la posibilidad que tienen los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo de ejercer la defensa de los miembros de la fuerza pública, obedece a razones objetivas y fundadas en fines legítimos, pues debe actuar en condiciones especiales. Negar esa posibilidad de defensa, conllevaría a la desatención y a la carencia de oportunidades especialmente para quienes detentan bajos grados de jerarquía castrense o por quienes se encuentran aislados de los centros urbanos.

- Advierte que el ejercicio de la profesión de abogado y sus condiciones están delegadas al legislador, por haber desaparecido el enunciado consagrado en la Constitución de 1886, que establecía que “Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito”.

- Considera, que si bien es cierto que el artículo 29 de la C. N. preceptúa de manera genérica el derecho al debido proceso y defensa, también lo es que el art. 221 de la Carta, dispone la competencia exclusiva de las cortes marciales o tribunales militares, para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio

activo y con arreglo a las disposiciones contenidas en el Código Penal Militar, de lo que deduce que a la materia se le ha dado un tratamiento especial.

#### V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia atribuida por los artículos 242 num. 2º y 278 num. 5º de la Carta, rindió el concepto fiscal correspondiente y en él solicita que se declare que la disposición acusada es inexecutable. Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

- "El derecho de defensa se consagra como garantía de tipo individual para todo sindicado. Comporta, de una parte, el reconocimiento legal de la posibilidad que tiene todo sindicado para defenderse durante todos los momentos procesales; y de otra, el derecho a una defensa técnica, es decir, a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento". Así mismo sostiene que "de acuerdo con la Constitución y el desarrollo legal correspondiente, quienes tienen la formación y el conocimiento jurídico y están habilitados para defender los derechos de los sindicados, son los abogados, quienes son adiestrados en el conocimiento de lo jurídico material y en el manejo de los instrumentos y mecanismos procesales adecuados para exigir de la justicia el respeto a las garantías judiciales fundamentales".

- Buscando el alcance de la norma acusada, precisa que este precepto establece la posibilidad de que en los procesos penales militares, el sindicado pueda escoger como defensor, un abogado en ejercicio o un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, sea o no este último abogado en ejercicio. En el primer evento la norma no quebranta disposición jurídica alguna. En el segundo caso -ser ejercida la defensa por un oficial de las fuerzas militares o de la policía nacional en servicio activo y que además ostente la profesión de abogado-, considera que en principio se cumpliría con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional, pero analizando este evento concluye, que "no constituyen garantía del libre desarrollo de la asistencia técnico-jurídica a que tiene derecho todo sindicado, toda vez que los principios en que se basa la función militar obedecen a la relación de sujeción entre los miembros de la fuerza pública, encuéntrase o no inscritos como abogados".

- Por último, advierte que "la situación de un sindicado puede ser más gravosa si además de contar con un defensor militar en servicio activo, no tiene la formación como abogado, teniendo en cuenta que la norma constitucional cualifica el derecho que tiene todo sindicado a circunscribir su escogencia en un abogado, o en su defecto de oficio, igualmente se le designa un profesional del derecho.

"Como se ha expuesto, el derecho de defensa y el derecho a ser asistido por un abogado, son derechos fundamentales de todo sindicado, no se trata de derechos renunciables, tanto así que en caso de que el sindicado no escoja abogado que lo asista durante el proceso el Estado tiene la obligación constitucional de nombrarle uno de oficio".

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### Primera. La competencia.

El Decreto 2550 de 1988, "por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar", del que hacen parte las disposiciones demandadas, fue expedido por el Presidente de la

República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 53 de 1987.

Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, esta Corte es el tribunal competente para fallar en definitiva respecto de la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 374 del Decreto 2550 de 1988.

**Segunda. El examen de la disposición acusada.**

a. De modo apenas preliminar, y para determinar el objeto jurídico de la demanda formulada en este caso, se observa que la parte acusada del artículo 374 del Código Penal Militar, para las etapas del proceso penal militar en las que interviene el defensor, establece la legitimidad del ejercicio de la defensa y de la asistencia judicial por personas con el rango de oficial en servicio activo de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, inclusive sin que esta categoría de servidores públicos deba ostentar o acreditar en estos asuntos su condición de abogado.

Obsérvese que la disposición acusada pertenece a una regulación legal anterior a la nueva Constitución y que, en estos casos, debe examinarse si se encuentra derogada directa o tácitamente por ser contraria a la regulación superior sobreviniente, o si es apenas contraria a ésta por oponerse a sus principios, valores, objetivos y fines y previa una lectura sistemática e integral de la misma codificación superior, lo cual puede conducir a una modalidad de inconstitucionalidad sobreviniente. Además, debe examinarse si la disposición legal anterior se adecua a la Carta total o parcialmente, o si cabe una interpretación restrictiva frente a los términos de la nueva normatividad superior; en este asunto la Corte se ocupa del examen integral de la misma, siguiendo estas pautas para efectos de determinar la correspondencia de la disposición acusada con la Carta de 1991.

b. Además, se debe observar, con el propósito de definir el marco normativo dentro del cual se adelanta este examen de constitucionalidad, que el asunto de que se trata en esta oportunidad pertenece a un ámbito específico de la organización constitucional de las jurisdicciones que existen en nuestro régimen jurídico, dentro de las cuales se encuentran la penal militar, la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la de los pueblos indígenas y la de los Jueces de Paz, y que las regulaciones sobre esta jurisdicción no pueden confundirse con las prescripciones propias de la regulación de los distintos regímenes disciplinarios, dentro de los cuales también se encuentran el militar y de policía, que son de creación legal.

Tampoco puede examinarse el asunto sin entender que la jurisdicción penal militar existe por mandato constitucional y que ella obedece, además de lo establecido en la Constitución Nacional en materia de debido proceso y de derecho de defensa, a lo que en su desarrollo establezcan las prescripciones del Código Penal Militar, ya que el artículo 221 de la Carta establece que: *De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.*

c. En primer término se encuentra que, de conformidad con las prescripciones generales a las que corresponde la disposición acusada, contenidas en el Código Penal

Militar expedido antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y que atienden a las tradicionales finalidades de la justicia penal militar y a los bienes jurídicos protegidos por aquélla, se ha admitido el establecimiento de una especie de dispensa frente al principio jurídico según el cual la defensa de los sindicados en materia penal requiere de la presencia de un profesional especialmente habilitado para la satisfacción de la causa de aquéllos y para la de los fines generales de la justicia penal, y que aquélla bien podía adelantarse, en el ámbito penal militar, por un oficial de la fuerza armada o de la Policía en servicio activo.

Este modo de concebir la noción del derecho de defensa en el ámbito penal especialmente elaborada para el proceso penal militar, ha sido tradicionalmente aceptada en nuestro medio, y aún, por vía general, dentro de los sistemas jurídicos, tanto de derecho común y judicial, como de derecho legislado y codificado, por diversas razones relacionadas con la naturaleza de las cosas que se juzgan en la mencionada jurisdicción; así, atendiendo a los bienes jurídicos que se persigue proteger, lo mismo que a los altos fines del Estado y a sus altos intereses como los de la seguridad exterior, la defensa nacional, el orden público militar y la unidad de las estructuras jerárquicas de sus cuerpos se admitió que las delicadas labores de la defensa del sindicado bien pueden ser adelantadas sin dificultad constitucional alguna por los oficiales en servicio activo de la mismas fuerzas armadas y, en algunos casos, de la Policía, así ocurría hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1991 y lo señala de manera reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y de su Sala de Casación Penal.

Empero no obstante los pronunciamientos que al respecto se hicieron en la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación y de revisión de aquellas causas, y la legalidad y la legitimidad constitucional bajo cuyo amparo se aplicó, lo cierto es que en el momento de pronunciar este fallo la situación se plantea ante una nueva normatividad constitucional, en la que se ha dispuesto una regulación específica sobre esta materia, con independencia de si se trata de la regulación penal ordinaria, de la regulación especial que aún existe para delitos de competencia de los jueces regionales, o de la justicia penal militar, como se verá en seguida.

d. En este sentido encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que *quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...*; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.

Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta

confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor.

En verdad lo que quiere el Constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29; en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquier otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación.

Este elemento aparece expresamente consagrado en la Carta junto a otros, igualmente específicos y predicables del concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa penal, que hacen parte de la disciplina del derecho constitucional procesal, de tanta importancia para el constitucionalismo contemporáneo y cuya influencia en las labores del Constituyente de 1991 es notoria.

No sobra advertir que las tendencias de este movimiento constitucionalista se manifiestan, entre otras cosas, en el especial reforzamiento de las instituciones y de los principios jurídicos de rango constitucional previstos para la protección de las garantías procesales de la libertad de las personas naturales, y que el derecho a una defensa técnica puesta al servicio de la causa de la libertad es, pues, uno de los más importantes aportes de la Carta de 1991 a esta idea. No se trata del descubrimiento de unas nuevas fórmulas que desconozcan las conquistas del derecho público clásico y demoliberal, tan afecto a las causas de la libertad y de la abolición de los instrumentos que la niegan; tampoco se trata del reconocimiento del supuesto fracaso del tradicional orden jurídico representativo basado en el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, como parece entenderlo el Ministerio Público; simplemente se estima que en estas materias se hace necesario reforzar y extender las garantías procesales de orden penal, entre otras formas de amparo indirecto y genérico de la libertad, en atención a los riesgos que ésta corre por fuerza del desarrollo de los recursos de represión del hombre en la sociedad tecnológica y masificada, y por la debilidad de las sociedades libres ante la capacidad destructora de los nuevos instrumentos de la guerra y de la dictadura.

e. 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, aquélla 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. En este sentido no puede sostenerse bajo los presupuestos de la Carta de 1991 que la urgencia, la trascendencia, la importancia o la prevalencia que en algunos asuntos plantea la justicia penal militar permita dispensar la presencia del abogado escogido por el sindicado, o de oficio, durante la investigación o el juicio. En este orden de ideas, no obstante la competencia del legislador para establecer las mencionadas disposiciones aplicables a los procesos penales militares, esta facultad otorgada de modo especial y expreso por el constituyente no alcanza para disponer del derecho a la defensa y a la asistencia técnica por un abogado en favor del sindicado, tal y como lo exige la Constitución; además, se observa la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, asegurados de modo expreso por el Constituyente, uno de los cuales es el de la defensa técnica del sindicado.

f. Bajo estas consideraciones, tampoco es admisible que el abogado defensor sea al mismo tiempo oficial en servicio activo, puesto que la Corte encuentra que no obstante la existencia de la noción constitucional de la jurisdicción penal militar que se desprende del citado artículo 221 de la Constitución, como categoría normativa de creación de esta especial jurisdicción y que remite al Código Penal Militar el establecimiento de las prescripciones con arreglo a las cuales las cortes marciales o tribunales militares conocen de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, la Carta no permite la incorporación de un elemento como el que plantea en una de sus interpretaciones la disposición acusada, según el cual en los procesos penales militares el cargo de defensor podría ser desempeñado por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, desde luego, aunque el defensor sea un abogado habilitado científica y técnicamente para adelantar la defensa y la asistencia del sindicado. Ocurre que la mencionada calidad de militar en servicio activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta, puesto que como tal el funcionario de las Fuerzas Militares se debe a una permanente relación jerárquica, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por tanto, con la investidura que confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución. Así las cosas, es preciso asegurar la absoluta independencia científica y técnica de la actividad del defensor, impidiendo la confusión de cargos y funciones en esta materia.

La Corte encuentra que en la Carta existe este límite en relación con la posibilidad que establece la disposición acusada, y considera, de una parte, que la defensa y la asistencia penales no pueden adelantarse por quien no sea abogado y, de otra, que el militar en servicio activo no puede ser abogado defensor, pues está sometido a una relación jerárquica inadmisibles con aquel encargo.

Comparte la Corte las apreciaciones del Ministerio Público en cuanto hace a la falta de independencia de los oficiales a los que se refiere la disposición acusada, y su relación con la hipotética violación a las garantías constitucionales del sindicado en razón de la obediencia debida a los superiores, puesto que la formación profesional previa y concurrente no es factor suficiente de reforzamiento de uno de los elementos

**C-592/93**

de la defensa, como lo es la independencia y el compromiso con los derechos del defendido. Obviamente, situaciones como las descritas por el señor Procurador se pueden presentar en el desarrollo de los acontecimientos de la vida ordinaria, pero es función de todos los órganos judiciales y de control asegurar el cabal respeto de los derechos de todos los ciudadanos, y ello es razón suficiente para conducir a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE la parte demandada del artículo 374 del Decreto-ley 2550 de 1988 (Código Penal Militar), que dice: "*Artículo 374. Quién puede ser defensor. En los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio o por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo*".

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**  
- con salvamento de voto -

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**  
- con salvamento de voto -

**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-592 DE DICIEMBRE 9 DE 1993**

**DERECHO A LA DEFENSA TECNICA/ABOGADO DEFENSOR**

(Salvamento de voto)

*La norma declarada inexecutable comienza afirmando que "en los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio...". Se pregunta: ¿por qué es contraria al artículo 29 esta disposición? ¿El "abogado en ejercicio" no es acaso el "abogado" a quien se refiere el artículo 29? Por este primer aspecto, en consecuencia, la norma en nada contradice la Constitución. No entendemos cuál pueda ser la razón constitucional para discriminar en contra de los militares en servicio -como lo hace la sentencia de la cual discrepamos-, quitándoles toda posibilidad de seleccionar a abogados que también forman parte de la institución castrense por el solo hecho de ser militares. Ello, a nuestro juicio, desconoce la garantía procesal enunciada, perjudica al sindicado y quebranta el principio de igualdad ante la ley.*

Ref.: Expediente N° D-338.

Con el debido respeto, expresamos las razones que nos han llevado a disentir de la decisión adoptada por la mayoría en el asunto de la referencia.

Lo primero que salta a la vista es que se ha declarado inexecutable una norma que en nada contradice la Constitución, en especial el artículo 29 de ésta. En efecto, veamos:

Según el artículo 29 "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...". Pues bien: la norma declarada inexecutable comienza afirmando que "en los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio...". Se pregunta: ¿por qué es contraria al artículo 29 esta disposición? ¿El "abogado en ejercicio", no es acaso el *abogado* a quien se refiere el artículo 29? Por este primer aspecto, en consecuencia, la norma en nada contradice la Constitución.

No entendemos cuál pueda ser la razón constitucional para discriminar en contra de los militares en servicio -como lo hace la sentencia de la cual discrepamos-, quitándoles

toda posibilidad de seleccionar a abogados que también forman parte de la institución castrense por el solo hecho de ser militares. Ello, a nuestro juicio, desconoce la garantía procesal enunciada, perjudica al sindicato y quebranta el principio de igualdad ante la ley.

Es evidente que si el oficial *en servicio activo* es abogado y puede, como tal, actuar en el proceso, la norma que así lo reconoce no contradice la Constitución. Esto es mucho más claro en aquellos casos en los cuales debe adelantarse el proceso en lugares apartados del territorio nacional, en zonas de orden público o en buques que se encuentran en alta mar.

El argumento basado en la subordinación a los superiores, subordinación que impediría al militar abogado ejercer debidamente sus funciones de apoderado o defensor, se basa en unos supuestos erróneos y hasta ofensivos, como es fácil demostrar.

El primero de tales supuestos consiste en dar por cierto que los superiores jerárquicos del militar en servicio activo siempre le ordenarán a éste faltar a sus deberes profesionales de abogado o traicionar los intereses de su cliente. Nada autoriza esta suspicacia, contraria a la lealtad, el honor y el sentido del deber que inspiran la vida militar y totalmente ajena al principio de la buena fe que ha consagrado la Constitución Política.

El segundo, basado en el primero, consiste en aceptar que, puesto en imaginario dilema de defender a su cliente, cumpliendo el juramento prestado al graduarse como abogado, o aceptar las órdenes de sus superiores que le impedirían tal defensa, el abogado militar optará siempre por esta última conducta. Fácil es entender cómo esta suposición también es gratuita, no basada en la realidad, y pugna con los principios que rigen la vida de las instituciones armadas de la República.

Hay que anotar, además, que la determinación de impedir a los oficiales en servicio activo asumir la defensa de compañeros suyos en consejos de guerra es otro paso en el progresivo deterioro a que se han visto sometidas las Fuerzas Armadas en los últimos años. Deterioro que hace aún más difícil la lucha contra las diversas formas de delincuencia, en particular las organizaciones criminales que pretenden escudarse en pretextos políticos, sociales o económicos.

No es clara la conveniencia de convertir en ciudadanos de inferior categoría a quienes sacrifican sus vidas en defensa de las instituciones. La abnegación de estos servidores no puede recibir siempre como respuesta el hacer aún más duras sus condiciones de vida. ¿Por qué, por ejemplo, permitirles el estudio de profesiones liberales, como la del derecho, y privarlos, al mismo tiempo, de la posibilidad de ejercerlas en defensa de sus propios compañeros de armas?

La existencia de profesionales de diferentes disciplinas en el seno de las Fuerzas Armadas es consecuencia de un concepto democrático acerca de su conformación, lo cual, lejos de oponerse a la preceptiva constitucional, la realiza. Nada hay en contra de que esos profesionales -desde luego autorizados por la ley- ejerzan en sus respectivos campos dentro de la misma institución y sin perder la condición de militares.

Qué tal que se aplicara a los militares médicos la jurisprudencia trazada en esta ocasión por la Corte Constitucional y, en consecuencia, no pudieran ellos atender a los enfermos ni a los heridos en combate.

Obsérvese que la disposición hallada inexecutable lo único que hacía era señalar quiénes podían actuar como defensores en los citados procesos, autorizando que lo fueran oficiales en servicio. Nada de forzoso había en ella, excepto la condición, también exigida por la Carta, de ser abogado.

El mandato legal en cuestión podría haberse tildado de inconstitucional si hubiese obligado a que en todo proceso ante la jurisdicción Penal Militar necesariamente tuviera que acudir a un militar en servicio. Tal no era su texto.

Después de la sentencia de cuyo contenido nos apartamos, Colombia será tal vez el único país del mundo en donde, gracias a un equivocado entendimiento de la Constitución, se impide a los militares en servicio actuar como defensores dentro de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Penal Militar, especialmente reservada en nuestro sistema -por la propia Carta- para los juzgamientos correspondientes a delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública *en relación con el mismo servicio*, (destacamos) y según normas especiales que conforman precisamente el Código Penal Militar.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-593 de diciembre 14 de 1993**

### **FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS PUBLICOS/ DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL**

*El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".*

### **EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/C. DE P. L.-Normas Inaplicables**

*La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2º, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral son inaplicables a los servidores públicos.*

### **FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA O MANEJO**

*Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores. Los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.*

**FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Límites**

*La sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.*

**ESTADO DE SITIO-Normas Temporales/LEGISLACION PERMANENTE**

*Las leyes que, bajo el mandato de la Carta de 1886, adoptaron como permanentes normas temporales de Estado de Sitio, no se convierten en inconstitucionales porque una o varias de las normas que adoptaron, resulten contrarias al Estatuto Superior vigente desde 1991. Si esas leyes, en su texto y procedimiento de creación, acataron el ordenamiento constitucional vigente al tiempo de su promulgación y no contravienen el mandato de la nueva Carta, eso les basta para ser constitucionales, así todas las normas de Estado de Sitio que adoptaron, devengan inconstitucionales.*

Ref.: Expediente N° D-342.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950 y ,  
contra el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

Temas:

Fuero sindical.

Empleados públicos.

Empleados de dirección, de confianza y de manejo.

Actor: Luis Alberto Triviño Espinosa.

Magistrado Sustanciador: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada en Acta N° ...

En Santafé de Bogota, D. C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Plena de la Corte Constitucional, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia, luego de considerar lo siguiente.

**I. ANTECEDENTES**

Mediante el Decreto N° 3518 de 1949, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional. Entre los decretos que expidió el Gobierno Nacional para conjurar la crisis y en uso de las atribuciones otorgadas por el artículo 121 de la Constitución de 1886, se encuentra el Decreto Legislativo N° 2663 de 1950 -5 de agosto-, por medio del cual se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo.

A consecuencia de la derogación de algunas normas de dicho Código y de la organización de su articulado para la edición oficial, ordenada por el Decreto 3743 de 1950 -20 de diciembre-, el anterior artículo 426 pasó a ser el 409 del Código Sustantivo.

Al ser promulgada la Constitución de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo estaba rigiendo, pues el Decreto Legislativo N° 2663 de 1950, por medio del cual se acogió, fue uno de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 121 de la Constitución de 1886, entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958, que la Ley 141 de 1961 adoptó como legislación permanente.

El ciudadano Luis Alberto Triviño Espinosa solicita que se verifique y declare la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, por resultar opuesto a las nuevas normas superiores.

## II. NORMAS ACUSADAS

«DECRETO N° 2663 DE 1950  
(agosto 5)

*Sobre Código Sustantivo del Trabajo.*

...

“Artículo 426. No gozan de fuero sindical:

1°. Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5° del Código de Régimen Político y Municipal;

2°. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo” ».

Texto tomado del Diario Oficial, 9 de septiembre de 1950, Año LXXXVII, N° 27.407.

«LEY 141 DE 1961  
(diciembre 16)

*por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 1°. Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores” ».

Texto tomado del Diario Oficial, 23 de diciembre de 1961, Año XCVIII, N° 30.694.

## III. NORMAS INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Afirma el actor que las normas acusadas infringen los artículos 4° y 39 de la Constitución Política de 1991, en la modalidad de inconstitucionalidad sobreviniente. Para respaldar el cargo, plantea las razones que se transcriben a continuación.

“La nueva Carta Política instituye en el inciso cuarto del artículo 39 que “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”. Por su parte, el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy enumerado como el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, excluye del reconocimiento y garantía del “Fuero Sindical” a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo; es decir, que la norma constitucional no hace distinción alguna, ni mucho menos excluye de tal garantía foral a los empleados públicos, ni a los trabajadores oficiales o particulares que ocupen puestos de dirección, confianza o manejo. Parangonando aquel principio de derecho, donde el Constituyente no distingue, no le es dable hacer distinción alguna a la ley y menos a su aplicador o intérprete. Por eso, basta una simple comparación entre la norma constitucional y la legal, para deducir fácilmente la contradicción que existe entre la norma de menor jerarquía acusada y la Norma de Normas”.

“Y es también, el artículo 4º de la Carta el que nos indica que ‘La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales’. Por lo tanto, al ser evidente la contradicción existente, hoy en día, entre la norma impugnada y el mencionado artículo 4º, como consecuencia, surge la inexequibilidad deprecada en la modalidad conocida por los doctrinantes y denominada así también por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como inconstitucionalidad sobreviniente”.

“El artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo al restringir el Fuero Sindical de los empleados públicos y de los trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo, está en contravía del nuevo mandato constitucional, pues es este último el que consagra el derecho al “fuero” sin excepción alguna, y al existir antinomia entre los dos preceptos sobreviene la inconstitucionalidad”.

“Igualmente, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa hecha en el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, este artículo, en cuanto adoptó en forma permanente al 409 como ley de la República, está tocado del mismo vicio propuesto; o sea, que a la expedición de la nueva Constitución Política, deviene en inconstitucional”.

Luego, el actor trae a cuento y hace suyas, las razones expuestas en la sentencia dictada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso de Luis Enrique Valderrama Rueda contra el Departamento de Antioquia, fechada el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992). De tal providencia, se extraen los siguientes apartes:

“No habiendo existido una norma que consagrara constitucionalmente el derecho de Asociación Sindical que correspondiera al principio de la ‘Libertad Sindical’ de renombre universal, surge con la Constitución que recientemente cumplió un año de vida, el artículo 39 donde expresamente se dijo que ‘los trabajadores y empleados tienen derecho a constituir sindicatos y asociaciones sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del Acta de constitución’. Así estaba recomendado en los convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Colombia Ley 26 de 1976, Ley 50 de 1990”.

“Pero es que cuando el art. 4º de la Carta Suprema expresa que ‘La Constitución es norma de normas’ y agrega que cuando exista incompatibilidad entre aquélla y la ley u otra norma jurídica se deben aplicar las disposiciones constitucionales, está alertando al intérprete para que explore la razón jurídica del contenido de las normas de derecho que venían rigiendo y las enfrente a lo establecido y ordenado imperativamente en la Constitución, porque ésta como lo expresa el art. 9º de la Ley 153 de 1887, ‘es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente’ ”.

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

El Abogado Jorge Luis Quiroz Alemán, actuando como apoderado del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según poder especial que obra a folio 49, solicita que se desestimen las razones del demandante, basándose en las consideraciones que siguen.

“El artículo 39 de la Constitución Política es todo un contexto del cual no se puede tomar aisladamente una parte para ampliar de una manera acomodaticia su interpretación. Así lo enseñan los artículos 30 y 31 del Código Civil Colombiano...”.

“Pues bien, cuando los Delegatarios decidieron sobre el reconocimiento del fuero sindical a los representantes sindicales, éstos sometieron esta determinación al ordenamiento legal y a los principios democráticos; ordenamiento que a través del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, limita esta garantía a los empleados públicos y a los que sean de dirección, confianza o manejo”.

“Y es que era menester hacer esta restricción dada la prevalencia del interés general sobre el particular, es decir, que el Estado no podía quedar atado de manos cuando por necesidades del servicio público (interés general), no pudiera hacer los traslados a directivos sindicales (interés particular) a otras dependencias en las que se requieran para una mejor prestación de los servicios a la comunidad, garantizándose así el cumplimiento y acatamiento de los cánones constitucionales que imponen este deber al Estado colombiano”.

#### V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Dentro del término legal y luego de un documentado estudio de la cuestión planteada a la Corte por el actor, el señor Procurador General solicita a esta corporación “declarar exequible la norma acusada, bajo el entendido que los empleados públicos de que trata el numeral 1º de dicha disposición son los empleados públicos de dirección, manejo y confianza e inexequible para los demás empleados públicos”.

Después de recordar en qué consiste el fuero sindical y la historia legislativa nacional sobre el mismo, el señor Procurador reduce el asunto *sub lite* a dos preguntas: la una, sobre el derecho de los empleados públicos al fuero sindical y, la otra, sobre el derecho a tal fuero de los empleados públicos, trabajadores oficiales y privados que ocupen puestos de dirección, de confianza o de manejo.

La pregunta sobre el derecho de los empleados públicos al fuero sindical, según el concepto, tiene que responderse afirmando el derecho en cabeza de los empleados del

Estado, con la sola excepción de los miembros de la Fuerza Pública, a quienes el mismo artículo 39 de la Carta negó el derecho de asociación sindical.

La pregunta por el derecho al fuero sindical de los empleados públicos, trabajadores oficiales y privados que ocupen puestos de dirección, de confianza o de manejo, debe responderse negativamente, pues según el criterio del Procurador y el del Apoderado del Ministerio -que en este punto coincide- el Estado tiene que velar porque los patronos, a través de estos trabajadores, no tengan injerencia indebida en las decisiones y la representación sindical; para lograr ese cometido, ha de mantenerse la limitación legal para esa clase de trabajadores.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción popular, en virtud del artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

### 2. Tema de decisión.

Para resolver sobre las pretensiones de la demanda, procede fijar el alcance del inciso cuarto, del artículo 39 de la Constitución, cuyo texto dice: "Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". En especial, interesa dilucidar si las excepciones consagradas en el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a los empleados públicos y a los que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo, son constitucionales.

#### 2.1. Efectos de una nueva Constitución.

Según el razonamiento del señor Apoderado del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, la respuesta al interrogante planteado por la demanda, se encuentra en el mismo artículo 39 de la Carta: argumenta que si el inciso segundo del artículo 39, sometió la estructura interna y el funcionamiento del sindicato al orden legal, el reconocimiento del fuero sindical está sometido a las excepciones del artículo 409 del Código Sustantivo, pues ellas hacen parte del orden legal impuesto a los sindicatos.

Sin embargo, la Corte no puede compartir tal razonamiento, porque en él se ignoran los efectos de la adopción de una Constitución nueva, sobre la legislación preexistente. El artículo 9º de la Ley 153 de 1887 señala al respecto, como lo anotó el H. Tribunal Superior de Medellín: "La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o espíritu se desechará como insubsistente".

#### 2.2. Fuero sindical de los empleados públicos.

Si se comparan la norma legal acusada (art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (art. 39 de la Carta), se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Estos, en ningún caso, tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical.

Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización, son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, "De los Principios Fundamentales" y, en especial, el artículo 1º, que constituye a Colombia como un Estado Social de Derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2º del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: "...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación;... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

En conclusión, el numeral 1º del artículo 409 del Código Sustantivo Laboral, viola el artículo 39 de la Constitución de 1991, por lo que ha de ser declarado inexecutable.

La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2º, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera "los asuntos sobre fuero sindical". Pero los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo. Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez.

### **2.3. Fuero sindical de los empleados públicos, trabajadores oficiales y privados que ocupan puestos de dirección, de confianza o de manejo.**

Según los conceptos del Ministerio de Trabajo y de la Procuraduría General, el ordinal 2º del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, impone una restricción al

reconocimiento del fuero sindical, que atiende a la protección del sindicalismo por parte del Estado y debe conservarse como parte del ordenamiento vigente.

El señor Procurador, que sí reconoce que el texto del artículo 409 contraría la norma superior, intenta encontrar sustento para su recomendación, en el orden internacional.

Atendiendo a esa inquietud y dando aplicación a los artículos 93 ("Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia") y 53 de la Carta ("Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna"), se procede a examinar tales normas internacionales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976. En el numeral 3º del artículo 8º, estipula el Pacto que: "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (sic) a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías".

Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919 y ha aprobado buena parte de sus convenios: la Ley 129 de 1931, aprobó los Convenios N°s 1 a 26; la Ley 54 de 1962, los Convenios 52, 95, 100 y 105; la Ley 20 de 1967, el Convenio 104; la Ley 21 de 1967, el Convenio 101; la Ley 22 de 1967, el Convenio 111; la Ley 23 de 1967, los Convenios 29, 30, 62, 81, 106 y 116; la Ley 31 de 1967, el Convenio 107; la Ley 37 de 1967, el Convenio 88; la Ley 18 de 1968, el Convenio 99; la Ley 44 de 1975, el Convenio 136; la Ley 47 de 1975, el convenio 129; la Ley 26 de 1976, el Convenio 87; la Ley 27 de 1976, el Convenio 98; la Ley 66 de 1988, el Convenio 160; y la Ley 82 de 1988, el Convenio 159.

De entre ellos, son pertinentes al tema, el Convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, y el Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. El Convenio N° 87 no establece diferenciación alguna entre los trabajadores. Por su parte, el Convenio N° 98, sí aclara en su artículo 6º, que no se refiere a los funcionarios públicos, advirtiendo que tal hecho no puede interpretarse en menoscabo de sus derechos o estatuto.

No habiendo encontrado fundamento positivo en el Derecho Internacional del Trabajo aprobado por Colombia, para sustentar la constitucionalidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, el Señor Procurador acudió, para justificar su recomendación de exequibilidad relativa a los trabajadores que ocupan cargos de dirección, confianza o manejo, a una interpretación del Convenio N° 98, hecha por la LXIX Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en 1983, cuyo texto dice:

"En lo que atañe a los funcionarios a los que se aplica sin distinción el Convenio N° 87, el artículo 6º del Convenio N° 98 establece que el Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto. La Comisión estima que, si bien cabe admitir que el

concepto de funcionario público varíe en cierta medida según los sistemas jurídicos, la exclusión del campo de aplicación de las personas empleadas por el Estado o en el sector público, pero que no actúen como órganos del poder público (aunque se les haya conferido un estatuto idéntico al de los funcionarios públicos que ejercen actividades propias de la administración del Estado), es contraria al sentido del convenio... Conviene, pues, establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado, las empresas públicas o las instituciones públicas autónomas. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia”.

Sin embargo, olvidó el concepto del señor Procurador que el artículo 6º del Convenio Nº 98, expresamente prohíbe que se interprete el Convenio “en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

En Colombia, el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla el derecho de sindicalización de altos empleados, al decir: “Libertad de afiliación. Altos empleados. 1. Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentarán las condiciones y restricciones de admisión, la devolución de cuotas o aportes a los afiliados en caso de retiro voluntario o de expulsión, así como la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros”.

El numeral 2º del mismo artículo, que autorizaba la restricción estatutaria de la admisión de altos empleados en los sindicatos de empresa, fue expresamente derogado por el artículo 116 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto, una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores.

Sólo queda por aclarar la preocupación que comparten el señor Procurador y el señor apoderado del Ministerio de Trabajo, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de garantizar la no injerencia de los patronos en los asuntos de dirección y representación del sindicato, a través de los altos empleados. Entienden ambos que si se declara la inexequibilidad del artículo 409, se llegaría a la situación, contraria al cumplimiento de ese deber, de permitir que quienes ocupan cargos de dirección, de confianza o de manejo, podrían devenir también en titulares del fuero sindical.

Pero esa misma inquietud ya había asaltado al legislador colombiano, que es el competente según la Constitución para resolverla, cosa que también hizo en la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 53 subrogó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice así:

“Artículo 389. Empleados Directivos. No pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las

empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará *ipso facto* vacante su cargo sindical”.

Este artículo hace parte de una secuencia de normas del Código Sustantivo del Trabajo, que tienen por objeto reglamentar la representación del patrono, la del sindicato, fijar los límites del fuero sindical y garantizar que los representantes del patrono no interfieran en la representación y manejo de los asuntos de los trabajadores sindicalizados. Véanse, al menos, los artículos 32 -Representantes del patrono-, 357 -Representación sindical-, 358 -Libertad de afiliación, altos empleados-, 389 -Empleados directivos-, 405 -Definición del fuero sindical-, 406 -Trabajadores amparados por el fuero sindical-, 407 -Miembros de la Junta Directiva amparados-, 408 -Contenido de la sentencia que resuelve la petición del patrono-, 410 -Justas causas del despido-, 411 -Terminación del contrato sin previa calificación judicial-, 412 -Suspensión del contrato de trabajo- y 413 -Sanciones disciplinarias-.

La aplicación analógica de estas normas sustantivas permite afirmar que los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.

#### 2.4. ¿Es irrestricto el fuero sindical para los empleados públicos?

Es claro, para la Corte, que la sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.

En tal caso, la limitación al fuero está justificada por la siguiente poderosa razón: En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o empleados públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita, encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informadas por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que en un momento dado la organización sindical persiga (arts. 2º, 123 inciso 2º y 209 de la C. P.).

La inexequibilidad del inciso primero, que la Corte habrá de declarar, se cifra en el hecho evidente de que prohíbe el fuero, de modo general, para quien sea empleado público y por esa sola circunstancia.

Cabe anotar que la referencia al artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal hecha en el ordinal 1º del artículo 426 demandado, resulta anacrónica por cuanto el contenido de esa norma ha sido reformado sucesivamente por leyes posteriores y aun por normas de rango constitucional.

## C-593/93

### 2.5. La situación de los trabajadores oficiales y particulares que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo.

En principio, a la luz de la Constitución de 1991, como atrás se dijo, no hay restricción al fuero para los representantes de la organización sindical. Tal circunstancia abona la inconstitucionalidad del ordinal 2º del artículo 426 demandado. No obstante, para esta categoría de trabajadores podría el legislador válidamente introducir restricciones excepcionales y específicas, en cuanto puedan verse avocados a un conflicto de intereses sindicales y patronales, derivado de su particular posición en la empresa.

No debió, pues, el legislador, como lo hizo, hacer la exclusión por vía general, con prescindencia de las específicas circunstancias que en esta providencia se anotan.

### 2.6. Artículo 1º de la Ley 141 de 1961.

El actor también acusó el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, por medio del cual se adoptaron como legislación permanente, los decretos legislativos dictados en virtud de las facultades del Estado de Sitio, entre el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) y el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

Concreta su cargo contra esta norma, afirmando que: "Igualmente, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa hecha en el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, este artículo, en cuanto adoptó en forma permanente al 409 como ley de la República, está tocado del mismo vicio propuesto; o sea, que a la expedición de la nueva Constitución Política, deviene en inconstitucional".

La Corte encuentra que, tanto bajo el imperio de la Constitución de 1886 como del imperio de la Constitución de 1991, podía y puede ser viable que el legislador acoja como legislación permanente normas expedidas por el Gobierno para conjurar los Estados de Excepción, en situaciones como la presentada en el país en razón del plebiscito del año 58. La Ley 141 de 1961, expedida por el Congreso de acuerdo con la Carta de 1886, no deviene, pues, en inconstitucional por este motivo, al ser expedida la Constitución de 1991.

Las leyes que, bajo el mandato de la Carta de 1886, adoptaron como permanentes, normas temporales de Estado de Sitio, no se convierten en inconstitucionales porque una o varias de las normas que adoptaron, resulten contrarias al Estatuto Superior vigente desde 1991. Si esas leyes, en su texto y procedimiento de creación, acataron el ordenamiento constitucional vigente al tiempo de su promulgación y no contravienen el mandato de la nueva Carta, eso les basta para ser constitucionales, así todas las normas de Estado de Sitio que adoptaron, devengan inconstitucionales.

## VII. DECISION

En razón de las consideraciones expuestas en la parte motiva y específicamente en los numerales 2.4. y 2.5., la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, por las razones anotadas.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
- con salvamento de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-593 DE DICIEMBRE 14 DE 1993**

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> D-342.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950 y artículo 1<sup>o</sup> de la Ley 141 de 1961.

Temas: Fuero Sindical.

Empleados Públicos.

Empleados de Dirección, de confianza y de manejo.

Actor: Luis Alberto Triviño Espinosa.

Magistrado Sustanciador: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Con el respeto y la debida consideración a las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados nos permitimos consignar las razones que nos llevaron a formular salvamento de voto en el proceso de la referencia, en el cual se declaró inexecutable el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ante todo queremos manifestar que reconocemos en su integridad las garantías y conquistas laborales logradas en nuestro ordenamiento jurídico, como la del fuero sindical consagrado en Colombia desde el año de 1944 cuando a través del Decreto legislativo número 2350 de dicho año, el Presidente Alfonso López Pumarejo introdujo importantes innovaciones en la legislación laboral colombiana en beneficio de las organizaciones sindicales existentes en el país, las cuales, dicho sea de paso, propiciaron la creación de la Jurisdicción Especial del Trabajo para la definición oportuna de los conflictos suscitados entre los trabajadores y las empresas.

Fue propósito del constituyente de 1991 elevar a la categoría de canon constitucional algunas garantías que ya se encontraban consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo adoptado mediante el Decreto legislativo número 2663 de 1950, en favor de los trabajadores.

En el ámbito del Derecho Laboral Colombiano y para los efectos de la regulación de los derechos individuales de los trabajadores, el constituyente dispuso que le corresponde al Congreso de la República expedir el Estatuto del trabajo y que la ley que al efecto se dicte deberá tener en cuenta por lo menos los principios mínimos fundamentales enumerados en la Constitución Política de 1991.

Respecto a las regulaciones del Derecho Colectivo del Trabajo, se consagraron en el artículo 39 de la Carta Política, dos garantías laborales, a saber:

a. El Derecho de Asociación Sindical para los trabajadores y empleadores con el fin de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado y el principio según el cual “la cancelación o la suspensión de la Personería Jurídica sólo procede por vía judicial”.

Sobre lo anterior, cabe observar que el Derecho de Asociación Sindical es una reiteración de la misma normatividad determinada en el Código Sustantivo del Trabajo que la consagró para los trabajadores y que venía rigiendo en virtud de ley emanada del Congreso desde el año de 1939. Sólo que el constituyente de 1991 eliminó el trámite para el reconocimiento de las personerías jurídicas de las organizaciones sindicales al expresar que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución”, extinguiendo así el dilatado procedimiento que con anterioridad a la reforma constitucional existía ante el Ministerio de Trabajo para que el Estado pudiese ordenar, mediante un acto administrativo, el funcionamiento de la organización sindical.

Además se determinó en la Carta Fundamental que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica de dichas asociaciones sindicales sólo procede por vía judicial, suprimiendo la competencia que para la segunda de las situaciones mencionadas se encontraba asignada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

b. El reconocimiento a los “Representantes Sindicales” del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Tanto el Código Sustantivo del Trabajo como el artículo 39 de la Constitución Política consagran la garantía del fuero sindical no propiamente en favor del trabajador individualmente considerado, sino más bien en razón de la calidad de miembro de una organización sindical. Por ello se ha dicho en forma palmaria que el fuero sindical es una garantía en beneficio de la asociación o sindicato, que tienen “algunos” trabajadores para no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por “el Juez de Trabajo” (art. 405 C. S. del T.).

Por su parte, el artículo 39 de la norma constitucional establece que “se reconoce a los representantes sindicales del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”, lo que indica que aunque es evidente que el constituyente amplió la garantía del fuero sindical en el sentido de extenderla al sector de los servidores públicos, es indiscutible que ello se encuentra referido a los “representantes sindicales” y no a toda clase de empleados públicos en términos genéricos.

Lo anterior es tan evidente que en el mismo informe ponencia presentado a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el artículo en cuestión, se expresó que en materia de fuero sindical el alcance del mismo no es diferente con respecto a las funciones de dirigencia, en la forma como rige actualmente en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre este punto se afirmó lo siguiente:

*“El alcance del fuero sindical de que trata el inciso cuarto del artículo tercero favorece a los directivos sindicales en sus funciones de dirigencia, en la forma como rige actualmente en el Código Sustantivo del Trabajo. Corresponderá a la ley descender a los detalles operativos en la reglamentación de esta figura capital para las organizaciones de trabajadores”.* (Lo destacado es de los suscritos). (Gaceta Constitucional N° 85, Tomo 4, pág. 3).

De lo anterior se desprende que no es acertada la apreciación consignada en la sentencia según la cual el constituyente de 1991 consagró la institución del fuero sindical “sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la fuerza pública”. Y es que una cosa es la garantía del fuero sindical y otra distinta, es la restricción que se hace en el citado numeral en relación con el derecho de asociación para los miembros de la fuerza pública, con lo cual la sentencia parece confundir éste con aquél.

De esta manera, resulta claro que la restricción contemplada en la norma constitucional en relación con el fuero sindical es en el sentido de que dicho beneficio se consagró para los representantes sindicales y no para los empleados públicos en general.

Ahora bien, la circunstancia de haberse reconocido el fuero para los representantes sindicales de empleados públicos y de trabajadores oficiales no implica necesariamente que como lo determinan los artículos 406 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo no se pueda precisar quiénes están amparados por dicho beneficio y qué clase de trabajadores no gozan del fuero sindical.

Es bien sabido que el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que los fundadores de un sindicato están amparados por el fuero sindical, no obstante que ellos no tienen la condición de representantes sindicales y no por ello propiamente podría deducirse la inexistencia de este privilegio para los fundadores del sindicato. Así mismo, dada la actividad desarrollada por algunos trabajadores oficiales y particulares se estableció en el artículo 409 del mismo estatuto que cuando éstos desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo, no gozan de fuero sindical.

Así pues, si la Constitución otorga el beneficio del fuero sindical a los “representantes sindicales” no se ve cómo quienes no ostentan esta condición, o sea los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo, que más bien son representantes sindicales del patrono o tienen una marcada aproximación con éste dentro de la labor que desempeñan, pueda permitírseles el otorgamiento del fuero sindical, razón por la cual quienes nos apartamos de la sentencia de la Corte adoptada por la mayoría de sus Magistrados consideramos que la norma consignada en el numeral segundo del artículo 409 del Código Sustantivo del

Trabajo según el cual carecen de fuero “los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo”, lejos de quebrantar el precepto constitucional contenido en su artículo 39, se ajusta a éste y ha debido ser declarado exequible.

En efecto, si -según hemos demostrado- la norma del artículo 39 de la Constitución lo que hizo fue extender el derecho de asociación sindical a todos los trabajadores, lo cual no equivale a garantizar que todo trabajador tenga derecho al fuero sindical, pues éste se reserva por la propia Carta para “los representantes sindicales” (inciso 4º del artículo 39), ninguna oposición encontramos entre la norma y la Constitución. Estimamos que se interpretó equivocadamente su preceptiva y que se dio a la norma superior un alcance que jamás tuvo ni podría tener según sus claros términos.

Así pues, ni los empleados públicos de dirección, confianza o manejo, ni los trabajadores oficiales o particulares que ejerzan actividades de la misma índole, pueden a nuestro entender tener el beneficio del fuero sindical consagrado en favor de los representantes de los sindicatos, tanto en el sector público como en el privado.

Aparte de lo anterior, estimamos que es preocupante la circunstancia de haberse creado con la decisión adoptada por la Corte en forma mayoritaria, un vacío en relación con el trámite o procedimiento que debe seguirse por parte del patrono, haciendo uso de su derecho legítimo de solicitar el levantamiento de fuero en aquellos casos en que el trabajador haya incurrido en una justa causa para poder poner fin a la relación laboral.

Nos preguntamos: si la misma sentencia admite que para los empleados públicos, como es obvio, no se pueden aplicar las disposiciones consagradas en los artículos 2º, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, referentes al trámite de solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical o para desmejorarlo o trasladarlo a otro establecimiento, -¿cuál es el procedimiento que entonces debe aplicarse? Ello de por sí crea una abierta desigualdad en relación con las entidades públicas. En aquellos casos de empleados públicos amparados por fuero sindical que no pueden ser despedidos sin justa causa calificada por el Juez de Trabajo, ¿quién calificará esa justa causa? Si se admite que el Juez de Trabajo no puede hacerlo en relación con los empleados públicos?, ¿qué procedimiento se aplica en estos casos?

Darles vigencia y aplicación inmediata a los derechos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no obstante lo previsto en el artículo 85 de la Constitución Nacional, sin un procedimiento que regule la materia por el legislador, constituye una decisión que no se aviene a los mandatos constitucionales sobre este punto y crea una zozobra innecesaria de impredecible repercusión.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Diciembre)

## **SENTENCIA No. T-558 de diciembre 2 de 1993**

### **SITUADO FISCAL-Distribución/FER-Nombramiento/PERSONAL DOCENTE**

*Como la distribución del situado fiscal y la asignación de recursos provenientes de él en el campo de la educación no le corresponden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca son ahora los competentes para asignar los recursos necesarios para el pago del docente de la Escuela Rural Guarumal o para prestar de otra manera el servicio a los menores que fueron privados injustificadamente de él, tal y como lo han sido desde que la Junta Administradora del FER de Cundinamarca dio lugar a su interrupción, tiempo durante el cual no atendieron debidamente a las múltiples peticiones que se les hicieron llegar.*

### **DERECHO A LA EDUCACION/ADMINISTRACION PUBLICA-Ineficiencia**

*En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes y peticiones provenientes de Gama, el FER de Cundinamarca haya ignorado los mandatos contenidos en los artículos 67 y 298 de la Constitución, así como los artículos 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo, so pretexto de acatar unas instrucciones que genéricamente se alegaron y nunca se identificaron, hicieron expresas o probaron, hace patente la ineficiencia de los funcionarios que en ellas intervinieron y amerita que se envíe copia del presente expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue y sancione la responsabilidad que cabe exigir a los funcionarios que, por atender unas supuestas instrucciones, dejaron de cumplir la función que constitucional y legalmente les correspondía, violaron y siguen violando los derechos de un grupo de menores y dieron lugar a una suspensión del servicio educativo, que ya casi completa cuatro (4) años, disminuyendo, de paso, la cobertura anterior del servicio.*

### **PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución/ACCION DE TUTELA- Gestión Administrativa/EJECUCION PRESUPUESTAL/ JUEZ DE TUTELA-Facultades Excepcionales**

*La acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, viene*

## T-558/93

*a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.*

Ref.: Expediente N° T-19857.

Demanda de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional: Fondo Educativo Regional -FER- de Cundinamarca, Delegación Regional para el Departamento de Cundinamarca y Subdirección de Programación y Costos, Sector Educativo; Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Educación, por violación del derecho a la educación.

Temas:

Derecho a la educación.

Situado fiscal y función de complementariedad de la acción municipal, propia de los departamentos.

Prevalencia de las normas constitucionales y legales sobre las instrucciones del servicio.

Actor: Tulio Manuel Beltrán Martínez, Alcalde Municipal de Gama, Cundinamarca, en nombre de varios menores.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta N° ...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, Cundinamarca, el nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), en el proceso radicado bajo el N° T-19857, luego de considerar lo siguiente.

### I. ANTECEDENTES

El veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), mediante el Decreto 2493 de esa fecha, la Junta Administradora del Fondo Educativo

Regional de Cundinamarca trasladó a la docente María Doralba Cárdenas Martín de la Escuela Rural Guarumal, ubicada en el paraje Cuarto de Guarumal, vereda del Guavio, del municipio de Gama, a la Escuela de Zolaqué, del municipio de Gachetá.

A pesar de que, al menos veintidós (22) estudiantes continuaron matriculándose en la Escuela Rural de Guarumal hasta el presente año (1993), ni cuando se trasladó a la docente que allí enseñaba (1989), ni en ninguno de los años escolares siguientes, la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca procedió a reemplazar a la docente trasladada, nombrando a alguien para cubrir la plaza que quedó vacante por su propia decisión.

Las autoridades municipales de Gama, que no contaban hace tres años, como no cuentan ahora, con recursos presupuestales suficientes para pagar por su cuenta a un docente para la Escuela Rural de Guarumal, adelantaron las gestiones para que se reemplazara a la docente trasladada, desde inicios de mil novecientos noventa (1990), sin que, hasta el momento, hayan logrado que se reinicie la prestación del servicio o que se les conteste algo diferente de: "no existe partida presupuestal".

Consta en el expediente que se revisa que la Junta de Acción Comunal Chisgo Guarumal de Gama, también acudió ante el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, a través de la Delegada del Ministerio de Educación Nacional ante ese Fondo, para que se solucionara el impase, con iguales resultados negativos.

Habiendo resultado desconsoladoramente inútiles todas las gestiones adelantadas por las autoridades municipales y por la comunidad por las vías ordinarias, durante los años 1990, 91, 92 y 93, el señor Alcalde Municipal, en representación de los menores matriculados en la Escuela Rural de Guarumal, inició este proceso de tutela en contra del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, la Secretaría de Educación del mismo departamento y el Ministerio de Educación Nacional.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, Cundinamarca, admitió la demanda y le dio el trámite de ley. Modificada la demanda por el señor Alcalde, el Juzgado aceptó la modificación, terminó de recolectar las pruebas y decidió favorablemente la solicitud de tutela.

## II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El nueve (9) de julio del presente año, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, profirió sentencia de fondo, favorable a las pretensiones del demandante. Algunas de las consideraciones tenidas en cuenta por el *a quo* y la parte resolutive de la sentencia se transcriben a continuación:

"Una vez transcritas las normas citadas (arts. 44 y 67 de la Constitución), es fácil deducir que para el presente caso tenemos que la acción incoada por el señor Alcalde Municipal con el objeto de tutelar el derecho a la educación de Beltrán Acosta Amanda, Beltrán Ombita Nelcy Bibiana, Beltrán Ombita Mireya, Beltrán Ombita Miryam Yolanda, Beltrán Ombita Nelsy, Beltrán Ombita Oscar, Beltrán Peña Clara Olimpia, Beltrán Peña Ninfa del Rosario, Cortés Martínez Yacqueline, Cortés Martínez Javier Laín, Cortés Martínez Lucrecia, Cortés Martínez Gladys, Garzón Peña Antonio, Gómez Urrea Luz Marina, Méndez Beltrán Nelsy, Méndez Beltrán Efrén, Ombita Linares Laureano, Rodríguez Alfonso Yaneth, Rodríguez Alfonso Pedro, Linares Peñuela

## T-558/93

Fabián, Urrea Fredy Orlando y Urrea Bejarano María Emma, encuentra el Despacho su viabilidad con base en la facultad señalada por el inc. 2º del art. 44 de la C. P., cuando expresa:

“Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

“Con dicho mandato faculta a cualquier persona para incoar las acciones necesarias con el objeto de amparar los derechos de los niños cuando se vean vulnerados y en el caso *sub examine*, por el Alcalde Municipal, la persona sabedora del estado como están los establecimientos educacionales, pues puso en conocimiento del Despacho las anomalías que por largo tiempo han venido soportando los niños que acuden a la Escuela Rural Guarumal y que, como lo anota el señor Director de Núcleo, carecen de un docente para la dirección de ese lejano establecimiento. Tal como consta en autos, han sido varios los requerimientos que las personas que conforman el gobierno municipal de esta localidad han enviado tanto al Fondo Educativo Regional de Cundinamarca reclamando la posibilidad de la ubicación presupuestal para el pago al docente que deba asumir la responsabilidad de la Escuela Rural de Guarumal, y siempre le han dado respuestas uniformes con la expresión ‘no existe disponibilidad presupuestal’, pero no ha comprendido dicha entidad estatal que con tales oficios y requerimientos no ‘han caído en la cuenta’ de que se debe situar el proyecto respectivo para lograr el presupuesto si nos atenemos a las teorías y razones por ellos pronunciadas. No ha sido problema de este año; conforme da cuenta la documentación viene de hace dos y tres años atrás con el conocimiento del mencionado Fondo Educativo, pero ninguno de sus directivos ha reportado la vacancia ante la Secretaría de Educación y Departamento de Cundinamarca y mucho menos al Ministerio de Hacienda y Ministerio de Educación.

“En uno de los oficios allegados y agregado a los autos, señalan otros mecanismos para poder solucionar el problema planteado, pero este despacho pregunta: qué más que recordar con los oficios enviados por la Alcaldía, Personería y demás que en la Escuela Rural de Guarumal no existe un docente y que por favor hagan los proyectos o trámites para conseguir la acción presupuestal y poder nombrar la persona. Pues no se explica este Despacho que dicha entidad que para eso la crearon no haya caído en la cuenta al momento de elaborar el respectivo proyecto de presupuesto, ya que esta Escuela está creada conforme a los documentos que se acompañaron; que no es nueva como para decir que por esta razón se pasó por alto tenerla en cuenta. Es por ello que encuentra el Juzgado razón para incoar la presente acción de tutela y que al admitirla no se encontró causal alguna para rechazarla, pues el señor Alcalde, como se anotó antes, puso de presente la vulneración del derecho a la educación como fundamental que es, ha puesto en conocimiento de esta autoridad”.

...

“Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gama-Cundinamarca,

“RESUELVE:

“1º. TUTELAR el derecho fundamental a la educación que proclama esta acción a los estudiantes matriculados en la Escuela Rural de Guarumal de esta municipalidad cuyos

nombres se encuentran consignados en la parte motiva de esta providencia y a la que se contrae el escrito obrante a folio 56 del informativo.

“2º. ORDENAR en consecuencia al Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, para que en el término de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reportar al Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y a la Dirección General del Presupuesto Nacional, la existencia de la vacante de la Escuela Rural de Guarumal de Gama (Cund.), enviando la documentación que se acostumbre en estos casos.

“3º. ORDENAR a la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Educación de Cundinamarca, para que en el término de las 48 horas, contadas a partir de la notificación legal de esta providencia, procedan a efectuar las actuaciones y diligenciamientos que estén a su cargo para lograr la asignación presupuestal con destino a cubrir la vacancia de la Escuela Rural de Guarumal de Gama (Cund.).

“4º. ORDENAR a los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Hacienda, como al Director General de Presupuesto Nacional, situar la respectiva asignación presupuestal con destino a la Escuela Rural de Guarumal de Gama (Cund.) en el término de los cinco días contados a partir del reporte que haga el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca.

“5º. Cada una de las entidades a las cuales se les ha ordenado efectuar actos, deberán comunicarlo al Juzgado dentro de las 48 horas siguientes al recibo de tal comunicación sobre el cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

“6º. Notifíquese telegráficamente o por cualquier otro medio al accionante, Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Hacienda, Director General de Presupuesto Nacional, Gobernación de Cundinamarca y Secretaría de Educación del mismo departamento.

“7º. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual REVISION”.

La sentencia de primera instancia no fue impugnada en la oportunidad legal, aunque el señor Director General del Presupuesto solicitó al Juez de la causa una aclaración sobre la decisión.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre el presente proceso, en virtud de la decisión de la Sala de Selección Número Siete, que consta en el auto del seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### 2. Violación del derecho a la educación.

El paraje Cuarto de Guarumal, de la vereda del Guavio, es el más alejado de la jurisdicción municipal de Gama, Cundinamarca. Sin embargo, desde los últimos años de la década de los cuarenta, en la Escuela Rural Guarumal, situada en ese paraje, se venía ofreciendo educación primaria a los niños de la región.

En noviembre de 1989, la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca trasladó a Gachetá a la docente que estaba a cargo de la Escuela Rural de Guarumal y no procedió a reemplazarla, para evitar que se suspendiera el servicio. Tampoco consultó la Junta del FER de Cundinamarca, la posibilidad de que el Municipio de Gama se hiciera cargo del pago de un docente sustituto para la citada Escuela, ni indicó siquiera a los alumnos de la escuela de Guarumal en qué establecimiento se les seguiría prestando el servicio de educación primaria, que es obligatorio y responsabilidad del Estado colombiano, según los artículos 44 y 67 de la Constitución.

Llegado el 31 de diciembre de 1989, estaba vacante el cargo de docente de la Escuela Rural Guarumal; y los funcionarios del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, sin tomar providencia alguna para prestar el servicio a los alumnos matriculados, se limitaron a constatar que no se había pagado el sueldo correspondiente al mes de diciembre en la escuela de Guarumal y, en consecuencia -siguiendo una instrucción que afirman haber recibido del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Educación-, suprimieron del presupuesto de la vigencia fiscal de 1990, la partida correspondiente al docente de la mentada escuela.

Según consta en el expediente, la Secretaría de Educación de Gama, la Alcaldía, la Personería y la comunidad, dándose cuenta de la situación, desde febrero de 1990 vienen haciendo peticiones respetuosas y solicitudes oficiales, que una y otra vez se respondieron con certificaciones de inexistencia de la partida presupuestal y total omisión de los trámites que los funcionarios del FER de Cundinamarca, bien sabían que había que adelantar para restablecer la enseñanza a los niños afectados con la situación, pues ellos mismos eran los competentes para cumplirlos (ver fls. 1 a 25 del expediente).

La Secretaría de Educación de Cundinamarca, el Fondo Educativo Regional del mismo departamento y el Ministerio de Educación Nacional, conocedores de la falla en el servicio a su cargo, y competentes para resolver el problema, se abstuvieron de proceder a solucionarla, hasta que el señor Alcalde, a nombre de veintidós (22) menores que aún se encuentran matriculados en la Escuela de Guarumal y a la espera de un maestro que no llega, presentó una demanda de tutela; y un Juez de la República tuvo que ordenarles, en 1993, que procedieran a hacer lo que es su obligación y debieron poner en obra desde 1989, para evitar la suspensión del servicio y la violación clara del derecho a la educación de los menores de la vereda del Guavio.

### 3. Vigilancia y control del servicio educativo estatal.

La Constitución Política de Colombia ordena en su artículo 67, incisos quinto y sexto:

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

*“La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.*

De acuerdo con la Ley 29 de 1989, artículo 9º, la administración del personal docente del municipio, le corresponde al señor Alcalde. Ahora bien, desde 1989 hasta la fecha, quienes han ocupado la Alcaldía de Gama han cumplido con sus obligaciones respecto a la prestación del servicio de la educación primaria en la Escuela Rural Guarumal. Según consta en el expediente, cuando ha sido posible al Municipio, el Alcalde ha contratado docentes y, consciente de la precariedad de los paliativos temporales que pudo costear, acudió oportunamente ante el Fondo Educativo Regional para que se diera aplicación al artículo 298 de la Constitución Política, que en su inciso segundo ordena: *“Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes”*.

Según consta en el expediente (fls. 111 a 118 y 129 a 136), el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, sólo después de notificado del fallo de primera instancia, que expresamente lo ordenó, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Educación Nacional incluir en el presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente a 1994 una partida para pagar a un docente que se ocupe de la Escuela Rural Guarumal.

Hizo constar en el expediente (fls. 123 y 124) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que los recursos de la Nación destinados al funcionamiento de la educación básica primaria y secundaria a través de los fondos educativos regionales, forman parte del situado fiscal (artículo 356 de la Constitución). El monto total de la transferencia correspondiente al situado fiscal, fue incluido en el presupuesto nacional, dando aplicación a los artículos 9º y 28 de la Ley 60 de 1993, orgánica de la distribución de competencias y recursos. Así, queda claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hizo lo que se le podía exigir y es en otra parte donde hay que buscar que se restablezca el servicio a los menores de Guarumal.

Como la distribución del situado fiscal y la asignación de recursos provenientes de él en el campo de la educación, no le corresponden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, son ahora los competentes para asignar los recursos necesarios para el pago del docente de la Escuela Rural Guarumal o para prestar de otra manera el servicio a los menores que fueron privados injustificadamente de él, tal y como lo han sido desde que la Junta Administradora del FER de Cundinamarca dio lugar a su interrupción, tiempo durante el cual no atendieron debidamente a las múltiples peticiones que se les hicieron llegar.

Con más precisión, según lo confirmó la Secretaría de Educación de Cundinamarca (fls. 70 y 71 del expediente), la autoridad competente para estudiar y asignar la apropiación para la vacante de la plaza de docente de la Escuela Rural Guarumal, para la vigencia fiscal de 1994 y las anteriores, es la misma Junta Administradora del FER de Cundinamarca, que incurrió en los hechos que dieron origen al presente proceso.

No se encuentra en el expediente, sin embargo, explicación alguna sobre por qué la Junta Administradora del FER de Cundinamarca no estudió la apropiación durante los años 1990, 91, 92 y 93, a pesar de las múltiples solicitudes y peticiones que se le hicieron

desde el municipio de Gama, ni se encuentra explicación de por qué se abstuvieron los funcionarios del FER de Cundinamarca de informar a la comunidad y a las autoridades de Gama, sobre los requisitos que habían de llenar para que la Junta Administradora estudiara la asignación de la apropiación, ni se encuentra tampoco constancia alguna de que la Junta Administradora o los funcionarios del FER de Cundinamarca, hayan siquiera insinuado una manera alterna de ofrecer educación primaria a los niños de Guarumal.

Adujeron durante los últimos años, los funcionarios del FER de Cundinamarca, que no se podía proveer la plaza vacante en la Escuela de Guarumal, porque no existía partida presupuestal y ellos habían procedido a sacarla del presupuesto, aplicando instrucciones del Ministerio de Hacienda y del de Educación, sobre manejo presupuestal. Callaron sin embargo, inexcusablemente, en hacer saber que era la Junta Administradora la competente para asignar la partida solicitada y en hacer conocer la manera de proceder en consecuencia.

Que en las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes y peticiones provenientes de Gama el FER de Cundinamarca haya ignorado los mandatos contenidos en los artículos 67 y 298 de la Constitución, así como los artículos 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo, so pretexto de acatar unas instrucciones que genéricamente se alegaron y nunca se identificaron, hicieron expresas o probaron, hace patente la ineficiencia de los funcionarios que en ellas intervinieron y amerita que se envíe copia del presente expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue y sancione la responsabilidad que cabe exigir a los funcionarios que, por atender unas supuestas instrucciones, dejaron de cumplir la función que constitucional y legalmente les correspondía, violaron y siguen violando los derechos de un grupo de menores y dieron lugar a una suspensión del servicio educativo, que ya casi completa cuatro (4) años, disminuyendo de paso, la cobertura anterior del servicio.

#### IV. TUTELA DE LOS DERECHOS Y MANEJO DEL PRESUPUESTO

Para esta Sala de Revisión es meridianamente claro que la actuación de la Junta Administradora del FER de Cundinamarca violó y sigue violando el derecho a la educación de los menores matriculados en la Escuela Rural Guarumal y que no existía otro mecanismo judicial para la defensa de ese derecho, pues los cauces previstos en la ley para enmendar actuaciones como las que originaron el presente proceso, varias veces fueron intentados por las autoridades municipales y por la comunidad, sin resultado alguno.

Sin embargo, esta Sala no puede confirmar la sentencia de primera instancia, porque en ella se ignoran varias disposiciones de orden constitucional y legal sobre el manejo de los presupuestos públicos, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las facultades del Juez de Tutela en esa materia, expuesta, entre otras, en la Sentencia T-185/93 (10 de mayo, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo), de la que se cita aquí el siguiente aparte:

“En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C. N.), viene a ser improcedente cuando se trata de

obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el Juez de Tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 *eiusdem*, llevaría a un cogobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales”.

“ Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho”.

#### V. DECISION

Hechas las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, Cundinamarca, el día nueve (9) de julio del presente año, en el proceso de tutela iniciado por el señor Alcalde de ese municipio, en representación de algunos menores. En su lugar, conceder la tutela del derecho a la educación de los menores matriculados en la Escuela Rural Guarumal.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, realizar los trámites necesarios para incluir en el presupuesto de la vigencia fiscal de 1994, la partida correspondiente a la vacante existente en la Escuela Rural Guarumal de Gama, Cundinamarca, e informar oportunamente al señor Alcalde Municipal el resultado de esas gestiones, para que proceda a hacer el nombramiento correspondiente.

En caso de que la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, no informe al señor Alcalde de Gama sobre la asignación de la partida para posibilitar el nombramiento de un docente para la Escuela Rural Guarumal, antes de que en ésta se inicie el calendario académico correspondiente, la misma Junta Administradora comunicará al Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, a la Alcaldía del mismo municipio y a esta Sala, la manera en que se prestará el servicio educativo a los menores matriculados en la citada Escuela, durante el próximo año.

Tercero. ORDENAR que se envíe copia del presente expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue y sancione la violación al derecho a la educación de los menores del paraje Guarumal, vereda El Guavio, del Municipio de Gama, Cundinamarca.

**T-558/93**

Cuarto. PREVENIR a la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, para que en ningún caso vuelva a incurrir en actuaciones como la que originó el presente proceso, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

Quinto. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Gama, Cundinamarca, para los efectos señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-559  
de diciembre 2 de 1993**

**DERECHO A LA VIDA-Improcedencia/SERVICIO DE ENERGIA-  
Líneas Conductoras**

*Los postes que soportan las líneas de conducción de energía, cerca al lugar de la residencia de la actora, se encuentran sobre la vía que pasa cerca al predio y no sobre el predio mismo. Así, en el caso de que una chispa llegare a ocasionar su caída, la actora no estaría en mayor peligro que cualquier otro transeúnte de la vía que pasa cerca de su predio. Ni éste ni la casa de habitación de la actora -que se encuentra en él-, recibirían las líneas de conducción en el improbable caso de que se llegare a presentar su caída.*

Ref.: Expediente N° T-20897.

Acción de tutela contra la Corporación Eléctrica de la Costa, Corelca, por presunta amenaza al derecho a la vida.

Tema:

Improcedencia de la acción de tutela cuando no existe amenaza o violación del derecho presuntamente conculcado.

Actora: Clerys Sotomayor de Núñez.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Acta N° ...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

profiere sentencia en la revisión del fallo de instancia, adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, el diez (10) de agosto del presente año, luego de las consideraciones que más adelante se anotan y teniendo en cuenta el mandato del artículo 35, inciso primero, del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

I. ANTECEDENTES

La actora vive en el corregimiento El Porvenir, paraje El Bobal, del Municipio de San Antero.

La Corporación Eléctrica de la Costa, Corelca, instaló sobre una vía que pasa cerca de su residencia y a la altura de un predio sin construir, que limita con aquel en el cual se encuentra la casa de habitación de la actora, unos postes para sostener las líneas de conducción de la energía eléctrica.

Aduciendo que con el viento se producen chispas provocadas por las líneas de conducción, y se han incendiado algunas partes de tales postes, la ciudadana Sotomayor de Núñez interpuso una acción de tutela, pidiendo que se le protegiera contra la amenaza a su derecho a la vida, que, presuntamente, se desprende de la cercanía de las líneas de conducción de energía.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, admitió la demanda, practicó algunas pruebas y, dentro del término legal, denegó la tutela, basándose en consideraciones como la que a continuación se transcribe:

“Lo inspeccionado por el Despacho y la declaración del testigo José Isidoro Hernández, pusieron en claro que el presunto peligro que se cierne sobre la vivienda de la demandante, no fue lo que la obligó a presentar la acción de tutela”.

“En verdad, lo que se comprobó es que existe una probable o posible perturbación de la posesión por parte de la empresa Corelca, y que en caso de una demanda para restablecer el derecho existen otras vías, como es la indicada en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 416, que trata sobre los procesos posesorios”.

La sentencia de primera instancia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, es competente para revisar la sentencia de instancia, según el Acuerdo de la Sala de Selección número Siete, fechado el diez (10) de septiembre del presente año.

**2. Improcedencia de la acción de tutela.**

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala tiene que reiterar que la acción de tutela no procede cuando los derechos fundamentales del actor, ni han sido violados ni se encuentran amenazados.

Las pruebas aportadas al proceso muestran que los postes que soportan las líneas de conducción de energía, cerca al lugar de la residencia de la actora, se encuentran sobre la vía que pasa cerca al predio y no sobre el predio mismo. Así, en el caso de que una chispa llegare a ocasionar su caída, la actora no estaría en mayor peligro que cualquier otro transeúnte de la vía que pasa cerca a su predio. Ni éste ni la casa de habitación de la actora -que se encuentra en él-, recibirían las líneas de conducción en el improbable caso de que se llegare a presentar su caída.

También es claro, según las pruebas, que la actora se dirigió en el pasado a la empresa demandada, pero no para plantearle el presunto peligro para su vida que alegó en el proceso que se revisa, sino para intentar corregir, lo que ella considera una perturbación a su posesión sobre el predio vecino a aquel donde tiene su casa de habitación, pues sobre ese predio la empresa Corelca fijó a tierra, dos de los cables que sostienen el poste sobre el cual van las líneas de conducción de energía. La acción de tutela, tampoco puede ser usada para evadir las vías procesales ordinarias.

**IV. DECISION**

En razón de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, en la que se denegó la tutela a la ciudadana Clerys Sotomayor de Núñez, fechada el día diez (10) de agosto del presente año.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Promiscuo de San Antero, Córdoba, para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HÉRNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-560 de diciembre 2 de 1993

### PERSONAL DOCENTE-Facultad Sancionatoria

*No se ha vulnerado el derecho al trabajo del peticionario, puesto que la funcionaria acusada solamente cumplió con los deberes constitucionales y legales que su cargo impone, entre ellos, el de velar por la buena marcha del plantel educativo; ante el incumplimiento por parte del actor, de las obligaciones propias de su cargo, debió tomar las medidas tendientes a evitar perjuicios a la comunidad estudiantil y poner coto a la negligencia del actor en el desempeño del mismo.*

Ref.: Expediente N° T-20965.

Acción de tutela instaurada por Otoniel Cifuentes Parrado, contra Martha Lucy Téllez Fonseca, rectora del Colegio Departamentalizado "Joaquín Sabogal" del Municipio de Quipile, Cundinamarca.

Temas: El trabajo como derecho y como obligación social.

La función pública y el derecho al trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme al artículo 241, numeral 9º de la Constitución Nacional, procede a revisar las sentencias de instancia proferidas por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca, el día seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el día cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), en virtud de las cuales se resolvió la acción de tutela instaurada por Otoniel Cifuentes Parrado, contra Martha Lucy Téllez Fonseca, rectora del Colegio Departamentalizado "Joaquín Sabogal" del Municipio de Quipile, Cundinamarca.

mentalizado "Joaquín Sabogal", por presunta violación al derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

Como sustento de la presente acción, el actor relata que labora como profesor del Colegio Departamental Nacionalizado "Joaquín Sabogal", del Municipio de Quipile, Cundinamarca, donde ha sido víctima del acoso y hostigamiento de la rectora Lucy Téllez Fonseca, que desatiende las solicitudes de permiso que presenta y fomenta la animadversión de sus compañeros de trabajo y la comunidad del pueblo hacia él.

Además, debe soportar las consecuencias de una sanción injusta, que le fue impuesta por el Alcalde Municipal, como resultado de un informe que presentó la acusada, contrariando la verdad y produciendo una decisión que motivó la suspensión del actor en el cargo que desempeña.

De otra parte, la rectora del Colegio se niega a recibir las justificaciones de sus inasistencias a clase, que él ha estado presto a suministrar, informando de ello al señor Jefe de Núcleo.

También informa el señor Cifuentes Parrado que la acusada lo ha desautorizado frente a los demás profesores y la comunidad estudiantil, nombrando a otros docentes para que hagan las evaluaciones que él ha considerado que no deben practicarse. También se le requirió para que cambiara la nota correspondiente a un bimestre, pues la rectora consideró que era muy alta.

Solicita que la señora Martha Lucy Téllez, ponga fin al hostigamiento, y se castigue su actitud negativa hacia el actor.

### **La sentencia de primera instancia.**

La Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante proveído del 6 de julio de 1993, negó la acción de tutela, por considerar que el actor no probó los actos hostiles que supuestamente cometió la rectora del Colegio "Joaquín Sabogal"; además, los presuntos perjuicios que le causó la sanción impuesta por el Alcalde Municipal de Quipile no pueden ser reparados por vía de tutela, puesto que, tratándose de actos administrativos, la ley ha establecido la manera de impugnarlos y conseguir la eventual reparación del daño que con ellos se cause.

### **La sentencia de segunda instancia.**

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del día 5 de agosto de 1993, confirmó el fallo de primera instancia, pues consideró que al actor no se le había conculcado su derecho al trabajo; solamente se cuestionaron por medio de algunos correctivos y observaciones formuladas, sus inasistencias al cumplimiento de su labor. Estas actuaciones disciplinarias cuentan con mecanismos propios de impugnación, que el afectado no utilizó en su oportunidad.

Agregó que la acción de tutela no es viable, cuando el afectado dispone de otros medios de defensa judicial, para hacer valer sus derechos.

## T-560/93

El Magistrado Alvaro Echeverri Uruburu, aclaró su voto: estuvo de acuerdo con la razón fundamental para denegar la tutela; es decir, que no existió la violación al derecho al trabajo que el actor alegó; sin embargo, consideró que no cabía agregar el argumento según el cual, la tutela no era viable, dada la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ya que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la tutela puede concederse a pesar de la existencia de otros medios de defensa, si éstos no resultan de eficacia igual o superior a la tutela.

Por tanto, si se denegó la tutela por la existencia de otros recursos procesales, debió demostrarse su eficacia igual o superior, para alcanzar la protección del derecho amenazado.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Primera. La competencia.

Es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas para pronunciarse sobre los fallos de la referencia, por disposición de los artículos 86, inciso 2º y 241, numeral 9º de la Constitución Nacional, concordantes con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen se hace en virtud de la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme a lo señalado en el reglamento interno de la Corporación.

#### Segunda. La función pública y el derecho al trabajo.

Dentro de una sociedad como la nuestra, el trabajo que desempeñan las personas puede estar al servicio del Estado; entonces, nos encontramos frente a la Función Pública, cuyo estatuto (Títulos I, II y V de la Constitución Nacional) regula todo lo que tiene relación con quienes son servidores públicos.

La Constitución Nacional, en su artículo 122, establece que todos los cargos públicos tendrán señaladas, en forma detallada por ley o reglamento, las funciones que deban desempeñarse en su ejercicio. Dentro de esa precisa organización, se hallan funcionarios que dependen jerárquicamente de otros, que deben velar para que sus subordinados cumplan efectivamente con las obligaciones que el cargo les impone. De esta forma, se puede afirmar que una de las obligaciones de esos funcionarios que tienen personal bajo su mando, es precisamente velar porque éstos cumplan con su deber, teniendo la potestad disciplinaria, para imponer los correctivos necesarios cuando, de una u otra forma, se incumpla con el deber que el cargo impone a quien lo desempeña.

De no adoptar las medidas necesarias, contando para ello con las sanciones disciplinarias, y aún penales, consagradas en el ordenamiento para aplicar a los funcionarios que se sustraigan del cumplimiento de su deber, el propio funcionario facultado para ello estaría faltando a su deber de hacer cumplir la Constitución y las leyes.

De tal forma, el derecho al trabajo está garantizado, pero con arreglo al cumplimiento de las normas que para su desempeño hayan sido impuestas bien sea en el sector privado o en el sector público; de no cumplir con estas normas, es claro que no puede

reclamarse una violación alguna, si se impone una sanción al infractor del reglamento interno o del manual de funciones.

**Tercera. El caso bajo examen.**

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, es claro que no hubo vulneración alguna del derecho al trabajo de Otoniel Cifuentes Parrado. En la actualidad, el actor se halla desempeñando su trabajo en las mismas condiciones de dignidad y justicia que existían antes de que fuera sancionado.

Obran en el expediente las comunicaciones enviadas por Martha Lucy Téllez, rectora del Colegio "Joaquín Sabogal", al señor Cifuentes Parrado, dando cuenta de las fallas e irregularidades en que incurrió, como ausentarse de sus labores en varias ocasiones, presentando las respectivas justificaciones al Jefe de Núcleo, procedimiento irregular para efecto de hacer valer tales excusas, puesto que el conducto a seguir, es hacerlas llegar a la Secretaría del plantel. Según el actor, en la Secretaría del plantel se negaron a recibir las excusas; pero las pruebas -ver folio 14 del expediente- desmienten su dicho.

En lo tocante a la suspensión impuesta al señor Otoniel Cifuentes Parrado, por el Alcalde Municipal de Quipile, esta Sala encuentra que en ningún momento fue consecuencia de una actuación contraria a la ley. El Decreto 030 de junio 18 de 1993, emanado de la Alcaldía Municipal de Quipile, visible al folio 98 del expediente, suspende provisionalmente al actor en el ejercicio de su cargo, por su supuesto abandono del mismo. Para actuar así, el Alcalde estaba facultado por el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979; siendo él la autoridad nominadora, no puede sustraerse, como funcionario público, a la obligación de velar por la buena marcha del plantel educativo a su cargo, imponiendo, si es necesario, los correctivos que la ley pone a su alcance.

Así las cosas, es forzoso concluir que no se ha vulnerado el derecho al trabajo del señor Otoniel Cifuentes Parrado, puesto que la funcionaria acusada solamente cumplió con los deberes constitucionales y legales que su cargo impone, entre ellos, el de velar por la buena marcha del plantel educativo "Joaquín Sabogal"; ante el incumplimiento por parte del actor, de las obligaciones propias de su cargo, debió tomar las medidas tendientes a evitar perjuicios a la comunidad estudiantil y poner coto a la negligencia del actor en el desempeño del mismo.

En razón de las consideraciones anteriores, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca el día seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el día cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), para resolver la tutela solicitada por el señor Otoniel Cifuentes Parrado y en consecuencia denegar la tutela, por los motivos expuestos en este fallo.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior de Cundinamarca, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**T-560/93**

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-561 de diciembre 6 de 1993**

### **RECOMPENSAS-Ofrecimiento**

*Las autoridades de la República obran conforme a derecho, en cumplimiento de una norma que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, al ofrecer públicamente recompensas por informaciones que faciliten la captura de cualquier clase de delincuentes. Y si los delincuentes corren riesgos, tales riesgos no son consecuencia de las publicaciones, sino de sus propias actividades delictuosas. Quien se coloca al margen de la ley, está expuesto a sufrir los rigores de ésta. La recompensa, entonces, implica una compensación por los riesgos que la persona asume al denunciar al criminal que hace parte de una organización.*

### **PROPAGANDA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES/ CAPTURA-Excepciones/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Guerrillero**

*En nada contraría la Constitución el que las autoridades publiquen las capturas de delincuentes, sean éstos presuntos o convictos, del mismo modo que se publican los datos sobre los delitos cometidos por quienes se han puesto al margen de la ley. Se dice que el publicar las noticias sobre las capturas, lesiona el buen nombre a que tienen derecho todas las personas según el artículo 15 de la Constitución. Pero se olvida que el buen nombre es el resultado de la buena conducta. La buena fama no es algo que se reciba gratuitamente o que el Estado o la sociedad dispensen a su arbitrio. Es el hombre quien la crea con su comportamiento ceñido a las normas de la convivencia. Quien observa las leyes, respeta los derechos ajenos, y cumple sus deberes sociales, tiene la buena fama como algo propio.*

### **PRESUNCION DE INOCENCIA/AUTORIDAD PUBLICA-Eficacia/CAPTURA**

*Las publicaciones no implican la declaración judicial de culpabilidad. La persona capturada tiene derecho a ser juzgada "conforme a las 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". Si la fuerza pública, en cumplimiento de sus funciones, captura a quien se sindicó de la comisión de un delito, la captura no equivale a una sentencia condenatoria. Es apenas la manifestación de la colaboración armónica entre las ramas del poder público. Esta colaboración permite que*

## T-561/93

*la administración de justicia sea eficaz. En el futuro, cuando se hagan publicaciones semejantes a éstas, habrá que advertir si se trata de delincuentes presuntos convictos. Esto, en guarda de la presunción de inocencia.*

Ref.: Expediente N° T-20044.

Peticionario: Humberto Javier Callejas Rúa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Treinta y uno (31) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Civil, en el proceso de tutela iniciado, a través de apoderado, por el señor Humberto Javier Callejas Rúa, en contra del Ejército Nacional, el Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y los diarios "El Tiempo" y "El Espectador".

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte eligió, para efectos de revisión, el negocio de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

#### a. La acción.

El diecisiete (17) de mayo del año en curso, el doctor Reinaldo Villalba Vargas, en representación de Humberto Javier Callejas Rúa, inició acción de tutela en contra del Ejército Nacional, del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y de los diarios "El Tiempo" y "El Espectador".

La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá.

#### b. Hechos.

1º. El Ministerio de Defensa Nacional expidió una directiva especial, de carácter reservado, ordenando a las Fuerzas Militares, adelantar una campaña publicitaria "tendiente a crear conciencia en la ciudadanía de la necesidad de informar a la Fuerza Pública sobre la presencia de grupos subversivos", con base en las informaciones recaudadas. Para tal efecto, se elaboraron afiches, volantes, videos y anuncios para ser difundidos por los distintos medios, a nivel regional, en todo el territorio nacional.

2º. En uno de los afiches y volantes diseñados para tal efecto, aparecen el nombre y la fotografía del señor Humberto Callejas Rúa. En él se lee:

"Campaña contra delincuentes

"Porque nos comprometimos con Colombia

"Le estamos cumpliendo...

(en este espacio aparecen las fotografías de 15 personas, con un rótulo debajo de cada imagen que dice "capturado" o "muerto").

"También han sido capturados más de 650 y dados de baja 325 delincuentes en 1993.

"Su apoyo ha sido decisivo.

"¡Gracias, Colombia!

"El Ejército Nacional continúa con intensidad una campaña para debilitar la acción de los delincuentes del narcotráfico y la guerrilla. Por eso, está distribuyendo este afiche, a fin de insistir en el compromiso que tiene la ciudadanía de apoyar la lucha".

### c. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Considera el apoderado del señor Callejas Rúa que ese afiche desconoce sus derechos fundamentales. Los derechos y las razones de la vulneración, son los siguientes:

#### 1º. La distribución de afiches como el transcrito desconoce el preámbulo y los principios fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991.

" Los anuncios de ofrecimiento de recompensas y los volantes, afiches o pasquines que distribuye el Ejército, ...son una práctica que, lejos de garantizar la unidad de la nación, la convivencia y la paz, constituyen un factor generador de disgregación, odio y violencia.

"...la distribución de los afiches... trae consigo muchos vicios que le restan legitimidad a la administración de justicia; estas prácticas llenan de codicia... constituyéndose en mecanismos para eliminar a enemigos personales, a opositores políticos legales o al margen de la ley..."

#### 2º. Desconocimiento del derecho a la vida.

"En un clima de desorden moral y de corrupción, para nadie es desconocido que los anuncios y volantes que distribuye el Ejército Nacional amenazan gravemente el derecho a la vida de las personas que en ellos aparecen...

"...el hecho (que el peticionario de la tutela) esté detenido no le garantiza su vida; porque cuando obtenga su libertad el peligro seguirá latente, en gran medida, debido a que este tipo de campañas van dirigidas a crear un rechazo social hacia las personas que allí aparecen..."

## T-561/93

### 3º. Derecho al buen trato, artículo 12 de la Constitución.

“El trato degradante ofende la dignidad humana... el trato es degradante porque se ofrece precio por ella; es decir, la persona es convertida en cosa, situación aún peor que la cosificación del ser...”

“Los anuncios de recompensa muestran la mercancía que se quiere comprar. Los volantes del Ejército muestran la mercancía comprada”.

### 4º. Derecho a la igualdad ante la ley.

“Los avisos o anuncios publicitarios de las recompensas y la elaboración y distribución de los ‘volantes’ por parte del Ejército desvaloran la persona, colocándola en posición desventajosa frente a la ley, porque la discrimina, la priva de la protección que las autoridades deben brindarle y le restan posibilidades de una adecuada defensa en los procesos penales que enfrenta”.

### 5º. Derecho a la personalidad jurídica.

“Los anuncios de recompensa y los volantes distribuidos por el Ejército Nacional y los publicados por los diarios ‘El Tiempo’ y ‘El Espectador’ ‘cosifican’ a las personas desconociendo de hecho su calidad de ser humano, y por consiguiente, vulnerando el derecho a que se le reconozca su personalidad jurídica.

“...el derecho a la personalidad jurídica hace al hombre sujeto de derecho y no objeto”.

### 6º. Derecho al *habeas data*.

“Los anuncios de recompensas, los volantes... y su publicación en los diarios mencionados divulgan a la opinión pública informaciones que supuestamente tienen las autoridades, según las cuales las personas puestas a la picota pública son las responsables de N delitos, sin que exista sentencia en su contra”.

“...A propósito, los cargos por los que se investiga al accionante son *rebelión* y falsedad documental y de ninguna manera por los delitos que se *inventó* el Ejército. Aquí hay falsas y graves informaciones que se están dando a conocer ilegalmente a la opinión pública”.

### 7º. Prohibición a la trata de seres humanos.

“Los anuncios de recompensa y los volantes... son una forma de manifestación de la trata de personas, la cual se caracteriza por la comercialización de los seres humanos... su sentido se extiende a toda manifestación de comercialización de las personas; es decir, todo acto a cambiar personas por dinero”.

### 8º. Derecho a la honra.

“Los anuncios de recompensa que distribuye el Ejército y su reproducción en los diarios ‘El Tiempo’ y ‘El Espectador’ pretenden que la opinión pública nacional se forme un concepto absolutamente desfavorable de mi poderdante, quien se halla acusado de *rebelión*; es decir, un delito político, lo cual no es motivo de deshonra. Sin embargo, esas campañas publicitarias lo que buscan es mostrar a Humberto Javier Callejas Rúa como un hombre merecedor de rechazo social, olvidando su dimensión

como persona y como hombre preocupado de construir una Colombia soberana, digna y con justicia social”.

**9º. Derecho a la tranquilidad.**

“Humberto Javier Callejas Rúa, además de estar sufriendo las penurias propias que se viven en los ‘antros carcelarios’ de Colombia y de estar siendo investigado por una legislación bárbara, ve aún más menoscabada su tranquilidad porque, a pesar de estar prisionero, el Estado no cesa su implacable y arbitraria persecución”.

**10. Derecho al debido proceso, en especial a la presunción de inocencia.**

“...en los conocidos mensajes se señala la culpabilidad y/o responsabilidad de mi poderdante...

“...también se atenta contra la *imparcialidad e independencia del juez...* al crear un ambiente adverso en el proceso que se le adelanta a Humberto Javier Callejas Rúa, por cuanto el juez se sentirá impelido a condenar, bien porque los mensajes han logrado el objetivo de crear en el juez y en la opinión pública un preconcepción de culpabilidad o bien porque el funcionario sentiría temor de contrariar toda una campaña publicitaria orquestada por el Estado”.

**d. Solicitud.**

El apoderado del actor solicita:

1º. Ordenar al Ejército Nacional suspender de manera definitiva e inmediata la elaboración y circulación de los volantes a los que se refiere la acción de tutela.

2º. Conminar a Inravisión para que hacia el futuro se abstenga de publicar los anuncios donde se ofrezca el pago de recompensas.

3º. Conminar a los diarios “El Tiempo” y “El Espectador” para que en el futuro se abstengan de publicar o reproducir anuncios que vulneren los derechos fundamentales señalados.

**e. Aclaración previa.**

Debe resaltarse que el actor ya había propuesto una tutela en contra del Ministerio de Comunicaciones, por la emisión de “cuñas publicitarias” en la televisión, donde se ofrecía recompensa a quien suministrara información sobre el paradero de algunos miembros de grupos subversivos, entre ellos, el señor Callejas Rúa. Tutela que fue denegada en primera instancia por el Juzgado 18 Civil del Circuito y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. En esa oportunidad, el actor en escrito dirigido al Tribunal, informó de la emisión en la televisión, de un nuevo anuncio “publicitario”, donde se ponía en conocimiento de la ciudadanía en general, la captura de un grupo de personas, entre ellas, el actor. En dicho anuncio, se le mostraba como culpable de una serie de delitos.

El Tribunal se abstuvo de pronunciarse en relación con este anuncio, al considerar que se violaría el principio de la doble instancia, puesto que el *a quo* no tuvo la oportunidad de decidir en relación con lo que él denominó “un nuevo hecho”.

**f. Sentencia del Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.**

El Juzgado 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), *denegó* la tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor Humberto Callejas Rúa. El fundamento de la sentencia fue el siguiente:

Los hechos y derechos origen de esta acción de tutela, son los mismos que falló y denegó el Juez 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el apoderado del actor en contra del Ministerio de Comunicaciones.

"...En efecto, tenemos como hecho común a ambas acciones de tutela la captura de un ciudadano requerido por la autoridad correspondiente, que se encuentra *sub judice* por cuenta de una Fiscalía. La circunstancia de que tal hecho sea puesto en conocimiento del público en general, de la ciudadanía por los diversos medios de comunicación, carece de individualidad propia ese acontecimiento en cada caso, como para pretender recibir el tratamiento de hecho diferente, carente de conexidad alguna, puesto que siempre se está en presencia de un mismo hecho material..., procesalmente tal parece que se estuviera frente a acontecimientos diferentes, pero descendiendo al interior de cada uno de los casos, siempre se encuentra el hecho material común a que se ha hecho referencia.

"No comparte este Despacho la posición asumida por el mandatario judicial cuando pretende hacer creer que nos encontramos frente a hechos diferentes atendiendo a la dinámica y forma de presentación que del medio noticioso utilizado como vehículo para informar al público en general, sería tanto como admitir frente a un hecho que difundan los diferentes medios de comunicación (prensa, televisión, etc.)...

"Las anteriores precisiones conceptuales hacen que la acción propuesta aparezca injustificada, puesto que si por justificante se quiso (sic) esgrimir la aseveración en el sentido de: 'se hace claridad que la acción de tutela se refiere a hechos diferentes a los que sustentaron otra tutela que presente (sic) hace pocos días. Mientras que en la presente ataco anuncios de recompensa y los volantes que actualmente está distribuyendo el Ejército, en la anterior, se atacó una cuña de TV, en particular y distinta a los anuncios ahora demandados'..." (fls. 36 a 38).

El juez, con fundamento en este hecho, ordenó la investigación disciplinaria del doctor Reinaldo Villalba Vargas.

**g. La impugnación.**

Considera el apoderado del señor Callejas Rúa que el Juez 31 Civil del Circuito debía fallar de fondo, en relación con el amparo solicitado por la emisión y circulación de volantes por parte del Ejército Nacional, porque el Tribunal de Bogotá, al conocer en segunda instancia del fallo proferido por el Juez 18 Civil del Circuito, no aceptó pronunciarse sobre ese hecho, por considerar que era un hecho nuevo sobre el cual no podía emitir pronunciamiento alguno, so pena de desconocer el principio de la doble instancia que rige, también, la acción de tutela.

#### h. Sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

El Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), REVOCO el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito. Los fundamentos de la sentencia fueron los siguientes:

1º. En relación con el argumento del Juzgado, según el cual la tutela presentada por el apoderado del señor Callejas Rúa es igual a la presentada y fallada por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, expresó:

“Confrontando las dos demandas de acción de tutela, con la suficiente claridad, aparece que ni por el aspecto subjetivo en la parte pasiva ni por la *causa petendi* se trata de la misma acción tutelar. En efecto, en la primera, la parte pasiva fue el Ministerio de Comunicaciones y, en la segunda, esa parte está integrada por el Ejército Nacional, (Nación- Ministerio de Defensa), Inravisión, establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Comunicaciones..., los diarios ‘El Tiempo’ y ‘El Espectador’... Por el otro aspecto, en la primera se acusa a la parte demandada de ordenar y emitir la imagen de sindicatos de pertenecer a organizaciones rebeldes... En la segunda, no sólo se cuestiona la aludida propaganda o cuña publicitaria emitida por la televisión, ofreciendo una recompensa económica a quienes dieran información que permita la captura de Callejas Rúa (sic) y otros, sino también se invocan hechos nuevos que tuvieron ocurrencia posterior a la fecha en que se formuló la primera acción tutelar... los afiches distribuidos por el Ejército y publicados en ‘El Tiempo’ y en ‘El Espectador’.

“En lo relativo a los derechos cuya protección impetra el accionante, si bien es cierto algunos son comunes en ambas acciones, en la segunda aparecen otros adicionales” (fl. 14 cuaderno N° 2).

2º. Con las publicaciones que hace el Ejército Nacional, se vulnera el derecho fundamental del actor a no ser sometido a tratos degradantes, artículo 12 de la Constitución:

“...el sometimiento de los asociados al imperio de la ley no puede ni debe llegar al extremo de desconocer la dignidad del hombre o degradarla a tan bajo grado como lo es el escarnio público mediante la publicidad de hechos punibles que se le imputan. No puede el Estado legítimamente enzañarse (sic) con alto grado de sevicia contra los que se oponen al orden institucional, por cuanto que antes de ser transgresores del orden jurídico y opositores del sistema implantado, son seres humanos, y como tales deben prioritariamente el Estado y los particulares respetarles sus derechos fundamentales... el mantenimiento del orden institucional frente a quienes pretenden su destrucción, ...no puede llegar a lo (sic) límites del desconocimiento de los derechos fundamentales de las persona (sic) pues, dados su naturaleza y contenido, priman sobre los demás derechos...” (fl. 18).

Continúa el Tribunal:

“...resulta lesivo, a esa concepción democrática y pluralista del Estado, la implantación de penas o de tratos capaces de causar escarnio público y un mecanismo de

venganza social, conduciendo al afectado a la degradación y al vituperio... La racionalización del ejercicio del poder impide el imperio de la denominada (*Guerra Sucia*), que no es otra cosa que un trato inhumano, cruel, perverso y criminal, ajeno en un todo al ejercicio del poder en un Estado Social de Derecho como es el nuestro". (El destacado es del texto) (fl. 18).

3º. Se desconoció el derecho a la igualdad, porque en Colombia nadie puede ser discriminado en razón de sus creencias políticas o filosóficas:

"El ejercicio de ese derecho (a la igualdad) no está garantizado si la persona está sometida a vejámenes y escarnio publicitario por parte de los órganos del Estado por razones de sus opiniones políticas. Es verdad que el Estado debe velar por la seguridad de sus instituciones y ejercer el poder (fuerza legítima) frente a quienes atentan contra la seguridad institucional. Pero el ejercicio de ese poder no puede llegar hasta el extremo de desconocer los derechos fundamentales de las personas...

"...no es válido acudir al sofisma del interés general, para justificar el ejercicio arbitrario del poder del Estado, para desconocer los derechos fundamentales, puesto que no es cierto que todo lo que hace el Estado es legítimo, bajo el disfraz del interés público..." (fl. 19).

4º. Se desconoció el derecho a la intimidad personal y el derecho al buen nombre del peticionario:

"...ni los agentes del Estado ni los particulares pueden llegar hasta los límites de la intimidad de cada persona; y si lo hacen vulneran del derecho fundamental que se examina, el cual es el reconocimiento elemental y necesario para la convivencia humana. El respeto a ese derecho no puede relegarse a un segundo plano por razones económicas o publicitarias en razón de que la persona no puede estar sometida a la observación pública e injustificada de sus congéneres respecto a aquellos aspectos que deben mantenerse en la reserva" (fl. 21).

5º. El ofrecimiento de recompensas por parte de las autoridades, está autorizado por distintas normas, que hacen parte de leyes que adoptaron como legislación permanente los decretos dictados durante el Estado de Comoción Interior. Por este aspecto, no puede alegarse vulneración de derecho fundamental alguno. Sin embargo, tales normas no facultan a las autoridades para seguir suministrando la imagen y el nombre de la persona que ya ha sido capturada, para promover la colaboración ciudadana, con el fin de "obtener la retención de otras personas contra quienes se impartió orden de captura... ni la ley ni los reglamentos que rigen esta precisa materia prevén esa publicidad, por cuanto que, como quedó analizado, el objetivo de esa publicidad es obtener la captura de los presuntos delincuentes para someterlos a la acción de justicia".

Concluye el Tribunal:

"...la publicidad que se haga para obtener la colaboración ciudadana para lograr la captura requerida por la autoridad competente y que consista en hacer aparecer los nombres e imágenes de personas capturadas está al margen de la ley y constituye un acto de flagrante vulneración de los derechos fundamentales antes examinados" (fl. 26).

6º. Mientras no exista sentencia judicial condenatoria en contra del señor Callejas Rúa, no puede aparecer en las publicaciones como autor de delito alguno:

“...en los mencionados afiches publicados en los referidos diarios, se tiene al señor Callejas Rúa como autor (se resalta) de unos hechos punibles sin haber sido condenado y ante las autoridades competentes hasta ahora se adelantan investigaciones penales en su contra. Por lo anterior, resulta evidente que al accionante se le ha vulnerado su buen nombre y el derecho a la honra y el derecho a su intimidad personal y por lo mismo esa publicidad lo sometió al escarnio público, dando origen a que el derecho al buen trato haya sido vulnerado en forma ostensible” (fl. 27).

7º. Procede la tutela en contra de los diarios “El Tiempo” y “El Espectador”, porque es indiscutible el estado de indefensión en el que se encuentra el peticionario frente a ellos. Estado de indefensión que reconoció y explicó la Corte Constitucional en Sentencia T-611 de 1992, cuando de medios masivos de comunicación se trata. Al respecto afirmó el Tribunal:

“En el caso *sub examen* y teniendo en cuenta que los diarios “El Tiempo” y “El Espectador” publicaron el afiche plurimencionado en virtud de la actividad periodística y como colaboración al Estado Colombiano en la política de sometimiento a la justicia de los dirigentes de los grupos subversivos que operan en el país, fluye que vulneraron también los derechos fundamentales del accionante a que se hizo mención anteriormente y por lo mismo la acción de tutela es procedente frente a ellos” (fl. 29).

8º. Finalmente y en relación con los derechos fundamentales a la vida, el derecho a la personalidad jurídica, la prohibición de trata de seres humanos, el derecho a la tranquilidad y el derecho al debido proceso, no es procedente la tutela porque no existe relación de causalidad entre ellos y los afiches que publicaron las autoridades en los que aparecían la fotografía y el nombre del peticionario de la tutela, por cuanto su objetivo era “promocionar la colaboración y solidaridad ciudadana”.

#### i. Salvamento de voto.

El doctor Edgar Carlos Sanabria, se apartó de la decisión mayoritaria al considerar que los derechos fundamentales no son absolutos, tal como pareció entenderlo la Sala al resolver la acción de tutela en comento. Explica, con fundamento en una sentencia de la Corte Constitucional, que los derechos fundamentales pueden ser limitados, si existe una razón válida para ello.

El interés público, por su naturaleza, es el primer límite que encuentran los derechos fundamentales, correspondiéndole al Juez interpretar si son legítimos el interés invocado y la proporcionalidad entre la medida adoptada para limitar el derecho y el interés público que se quiere proteger. Demostrados el interés y la proporcionalidad de la limitación, en este caso, debe prevalecer el interés general, sobre el particular.

Con fundamento en lo anterior, el doctor Sanabria Melo, estimó que el interés general del Estado de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, prevalecía sobre los derechos fundamentales que el actor consideraba vulnerados.

Concretamente manifestó:

“De ahí que no entiendo cómo se sostiene que cuando se dio publicidad mediante avisos, afiches, carteles, videos, etc., a las ofertas de recompensa para lograr la retención de personas contra quienes se había librado orden de captura por la comisión de delitos no se le vulneró ningún derecho fundamental al petente; y, en cambio, cuando se lo capturó y se difundieron anuncios de agradecimiento a la comunidad por la colaboración prestada, esos derechos sí resultaron transgredidos, si todo hace parte del mismo objetivo señalado”

En relación con la conducta de los diarios acusados, expresó:

“ Finalmente no encuentro lógico el requerimiento a los diarios ‘El Tiempo’ y ‘El Espectador’ que se limitaron simplemente a informar de la existencia de unos afiches y volantes elaborados por una entidad estatal y cuyo contenido reprodujeron sin agregarle a ellos nada, información que por lo demás fue veraz, imparcial y exacta”.

Finalmente afirmó, que la mayoría no dio aplicación al artículo 95 de la Constitución.

### III. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional procede a decidir, previas las siguientes consideraciones:

**Primera. La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.**

**Segunda. El mantenimiento del orden, deber del Estado.**

Según el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución, que copia casi textualmente el 16 de la anterior, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. En síntesis, los primeros deberes de las autoridades de la República, son dos: la protección de las personas residentes en Colombia, y el asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De otra parte, el artículo 22 de la Constitución afirma que “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Interpretando estas normas, se llega a la conclusión de que el mantenimiento de la paz es un deber social del Estado, y; por consiguiente, uno de los fines de las autoridades de la República. De no ser así, la declaración del artículo 22 no tendría sentido.

Además, hay que tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado, según el inciso primero del artículo 2º, es “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

¿Por qué el mantenimiento de la paz es necesario para la protección de las personas en los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 2º? Sencillamente, porque sólo en un ambiente de paz, en una sociedad donde el Estado sea el único depositario de la fuerza, y ésta esté al servicio del derecho, es posible el disfrute de los derechos por

todos. Por el contrario, cuando impera la ley del más fuerte, la suerte de los derechos individuales depende de la capacidad de su titular para hacerlos valer mediante el empleo de la fuerza.

Concretamente, el numeral 4º del artículo 189, impone al Presidente de la República la obligación de "Conservar en todo territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado". Esta obligación implica las facultades correspondientes, como director de la Fuerza Pública.

En síntesis: la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, son posibles en la medida en que el Estado, único depositario de la fuerza, cumpla su deber de mantener la paz.

#### **Tercera. El Estado como depositario de la fuerza al servicio del derecho.**

La coercibilidad es uno de los caracteres propios del derecho objetivo. Ella consiste en que si la norma jurídica no es voluntariamente cumplida, es posible hacerla cumplir mediante el empleo de la fuerza. Para que ello ocurra es menester que concurren dos circunstancias: la primera, que el Estado sea el depositario de la fuerza; la segunda, que ningún particular pueda resistir la fuerza del Estado. Dicho en otros términos: que la fuerza, garantía de cumplimiento del derecho, sólo pertenezca al Estado.

#### **Cuarta. El Estado y las organizaciones criminales.**

Si, como se ha dicho, uno de los fines esenciales del Estado es "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo", y si el derecho objetivo exige que el mismo Estado sea el único depositario de la fuerza, es necesario analizar lo relativo a las organizaciones criminales que permanentemente desafían la acción del Estado, fenómeno que se ha generalizado en los últimos años.

*La realidad nacional presenta dos actitudes antagónicas en relación con la ley. De un lado está la población inerte, toda ella o al menos la inmensa mayoría, que respeta la ley y cree en el sistema democrático; que acepta todas las reglas de convivencia pacífica plasmadas en la Constitución y en las demás normas que con ella conforman el orden jurídico. Del otro lado hay numerosas organizaciones que han hecho del delito una forma de vida, una actividad económica permanente. Estos grupos son una amenaza cotidiana para todos los colombianos y su existencia misma es un desconocimiento de lo que el Estado significa en lo relativo a la protección de la persona, como se explicará.*

Lo primero que debe quedar claro es esto: *la existencia misma del Estado se justifica precisamente en cuanto éste es un mecanismo para proteger a las personas en sus derechos fundamentales, en especial la vida y la libertad. Esta protección se cumple en dos fases: una preventiva, destinada a impedir la acción de los delincuentes; y otra posterior a la comisión de los delitos, cuyo fin es castigarlos e impedir que se repitan.*

Por lo dicho, es claro que *la tarea más urgente que tiene el Estado en Colombia, es la eliminación de las organizaciones criminales, pues mientras ellas existan seguirán cometiendo los desmanes que son la manifestación de su conducta habitual. Dicho en otros términos: el orden jurídico es incompatible con la existencia de organizaciones criminales dedicadas a su desconocimiento.*

Por esto, la Constitución prevé el empleo de diversos medios para alcanzar la paz, en beneficio de la comunidad, y, en últimas, de la persona; pues no es lógico que se prive al Estado de la posibilidad de cumplir este fin esencial.

Y si se tiene en cuenta que la situación nacional, por desgracia, presenta los caracteres de una guerra contra el Estado y contra la sociedad civil, declarada por grupos armados, hay que partir, en este caso concreto, del hecho de que la propaganda es una de las armas de todos los conflictos bélicos, arma de la cual la Constitución no priva al Estado en su lucha contra los delincuentes organizados.

A lo anterior hay que agregar que, si bien todos los delincuentes, sin excepción, tienen derecho al debido proceso, con todo lo que éste implica, la lucha contra las organizaciones delictivas no puede adelantarse por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales. Cualquiera entiende que hay una gran diferencia entre los grupos armados de la delincuencia subversiva o guerrillera, o narcotraficante, y la persona generalmente pacífica que ocasionalmente delinque.

#### Quinta. Los cambios en la organización del Estado.

El Estado es el orden jurídico vigente. Este orden puede cambiar, cuando así lo determinan los miembros de la comunidad. Pero, ¿cómo se efectúa ese cambio?

Existen en el sistema democrático medios para que el ciudadano participe en la creación de las normas que rigen la vida social. Según el artículo 40 de la Constitución, "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político". Y para hacerlo puede "tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática".

Hay, en consecuencia, medios para que los ciudadanos inconformes con el orden jurídico vigente, busquen su transformación. Por esta razón, nadie puede intentar esa transformación por caminos diferentes de aquellos que el mismo orden jurídico señala. El uso de la fuerza con este fin, no puede ser tolerado por el Estado, no sólo porque éste es su único depositario, sino porque admitir que algunos hagan uso de la fuerza contra el derecho, conducta vedada a todos, rompe el principio de igualdad ante la ley.

Quien quiera, pues, cambiar el orden jurídico, puede intentarlo solamente por los medios que éste prevé. El que haga uso de la fuerza en contra del derecho, es un delincuente y como tal debe ser tratado. Sería absurdo pretender que las autoridades, que representan el Estado, no hicieran uso de la fuerza para cumplir sus fines propios, que son los señalados en la ley, comenzando por el primero que es la supervivencia del Estado. Esto, naturalmente, en la medida en que el uso de la fuerza sea necesario para mantener la vigencia real del ordenamiento jurídico.

#### Sexta. El ofrecimiento de recompensas por el suministro de informaciones que permitan la captura de delincuentes.

Para proteger a las personas, es necesario capturar a los delincuentes, en especial a aquellos que están organizados y han hecho del delito su ocupación permanente. La captura, en general, permite el juzgamiento y evita la comisión de más delitos.

En Colombia existen grupos armados, que en forma permanente cometen diversos delitos, tales como el asesinato, la extorsión, el robo, el secuestro, los daños en bien

ajeno, el tráfico de estupefacientes, etc. En algunos casos, invocan motivos políticos. Así, algunos narcotraficantes alegaron razones de soberanía nacional para combatir, por medios violentos, la extradición de nacionales.

Pues bien: *independientemente de los pretextos del delincuente, el deber del Estado es castigar los delitos e impedir que se cometan otros, como ya se dijo.*

Esto explica por qué el Presidente de la República al reestructurar el Departamento Administrativo de Seguridad, por medio del Decreto 2110 de 1992, facultó a su Director para reconocer recompensas a quienes suministren informaciones “que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional o fuera de él...”.

El ofrecimiento de tales recompensas se justifica si se tienen en cuenta algunas razones.

Es verdad que entre los deberes de la persona y del ciudadano, según el artículo 95, están los de “Respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas”, “propender al logro y mantenimiento de la paz”, y “colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia”; y que esto podría llevar a la conclusión errónea de que la colaboración para la captura de los delincuentes tiene que ser forzosamente desinteresada, no remunerada. Pero la verdad es que las organizaciones criminales son poderosas, y combatirlas en una u otra forma implica riesgos para el ciudadano inerte. La recompensa, entonces, implica una compensación por los riesgos que la persona asume al denunciar al criminal que hace parte de una organización.

De otra parte, es hecho público y notorio que los guerrilleros cometen, alegando fines políticos, delitos comunes como el asesinato, o el homicidio fuera de combate, el secuestro, el robo, la destrucción de puentes, oleoductos, torres de energía, etc. Así lo han admitido públicamente individuos que pertenecen a los grupos llamados Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército de Liberación Nacional, Ejército Popular de Liberación. *Para ellos, estas actividades son honorosas, como lo reconoció Humberto Javier Callejas Rúa en la primera demanda de tutela que presentó: La condición de guerrillero no degrada a la persona, pues se trata de un sujeto opositor político y armado frente al Estado, que tiene como propósito la construcción de una sociedad más humana y justa. Y en la demanda que dio comienzo a este proceso, dijo su apoderado: Los anuncios de recompensa y los volantes que distribuye el Ejército y su reproducción en los diarios “El Tiempo” y “El Espectador” pretenden que la opinión pública nacional se forme un concepto absolutamente desfavorable de mi poderdante, quien se halla acusado de rebelión, es decir de un delito político, lo cual no es motivo de deshonra. Sin embargo, esas campañas publicitarias lo que buscan es mostrar a Humberto Callejas Rúa como un hombre merecedor del rechazo social, olvidando su dimensión como persona y como hombre preocupado por construir una Colombia soberana, digna y con justicia social.*

Los avisos causantes de la inconformidad del señor Callejas Rúa, no dicen otra cosa que lo que todo el país sabe, porque lo ha padecido: *que los guerrilleros, que forman grupos dedicados al bandolerismo, roban, matan, secuestran, extorsionan, destruyen la riqueza pública y atacan los poblados inertes. Que lo hagan invocando razones que ellos consideran nobilísimas, no convierte los delitos en actos lícitos, ni priva a las autoridades del derecho de hacer cuanto sea necesario para reprimir sus desmanes. El delincuente no puede alegar que el*

*Estado viola sus derechos solamente porque no le permite desconocer los ajenos; es decir, que el reprimir sus actos delictivos es de por sí una violación de sus derechos.*

Repugna a la lógica el que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sean invocados como un pretexto para impedir a los demás el disfrute de los suyos.

Por todo lo dicho, es claro que las autoridades de la República obran conforme a derecho, en cumplimiento de una norma que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, al ofrecer públicamente recompensas por informaciones que faciliten la captura de cualquier clase de delincuentes.

Y si los delincuentes corren riesgos, tales riesgos no son consecuencia de las publicaciones, sino de sus propias actividades delictuosas. Quien se coloca al margen de la ley, está expuesto a sufrir los rigores de ésta.

**Séptima. Las publicaciones sobre la captura de integrantes de organizaciones delictivas.**

Está demostrado que el demandar la colaboración de la población para conseguir la captura de delincuentes convictos o presuntos, y estimular tal colaboración por medio de la oferta de recompensas, no viola la Constitución. Pero, ¿es contraria a ésta el informar a la opinión pública el resultado de la lucha de las autoridades contra la delincuencia?

Uno de los principios de la función administrativa, según el artículo 209 de la Constitución, es el de la *publicidad*. *La comunidad tiene derecho a conocer las gestiones de las autoridades, especialmente las que tienen que ver con su protección y defensa. Por esto, en la medida en que crece la amenaza de las organizaciones criminales, es más necesario que las gentes se enteren de cuanto se hace para combatir las.*

Por este primer aspecto, en consecuencia, en nada contraría la Constitución el que las autoridades publiquen las capturas de delincuentes, sean éstos presuntos o convictos, del mismo modo que se publican los datos sobre los delitos cometidos por quienes se han puesto al margen de la ley. Sería absurdo sostener que las autoridades tienen que limitarse a informar sobre los soldados y los policías asesinados, y sobre los demás delitos, callando todo lo relativo a sus autores, como si los delitos fueran la obra de nadie. *Cuando, para bien de la sociedad, los miembros de organizaciones criminales caen en poder de las autoridades, éstas tienen el deber de hacerlo saber, para que disminuya el constante temor que inspira el crimen organizado.*

Se dice que el publicar las noticias sobre las capturas, lesiona el buen nombre a que tienen derecho todas las personas según el artículo 15 de la Constitución. Pero se olvida que el buen nombre es el resultado de la buena conducta. *La buena fama no es algo que se reciba gratuitamente o que el Estado o la sociedad dispensen a su arbitrio. Es el hombre quien la crea con su comportamiento ceñido a las normas de la convivencia. Quien observa las leyes, respeta los derechos ajenos, y cumple sus deberes sociales; tiene la buena fama como algo propio. No hay que olvidar que el señor Callejas Rúa afirma haber sido beneficiado con un indulto hace algún tiempo; que, además, muestra orgullo al destacar su condición de guerrillero. Estos dos hechos hacen verosímil la sindicación en su contra y explican las informaciones de su captura, sin perjuicio del debido proceso al cual debe ser sometido.*

Perder la buena fama, o al menos la de hombre pacífico y respetuoso de la ley, es uno de los muchos riesgos que corre quien elige la violencia como forma de lucha contra un régimen democrático, desechando las vías que el ordenamiento jurídico establece.

*Además, la comunidad tiene el derecho a conocer quiénes no aceptan las normas jurídicas que son el fruto de la voluntad de la mayoría.*

Si el artículo 20, en su inciso segundo, prohíbe sin excepción la censura, al decir "No habrá censura", *¿cómo pretender imponerla a la administración pública y a la prensa, por medio de la acción de tutela, invocando el derecho al buen nombre de quienes pertenecen a organizaciones delictivas?*

Por otra parte, *¿cuál es la finalidad de las publicaciones a que nos venimos refiriendo? Además de informar sobre la gestión de la administración pública en esta materia, buscar la colaboración de la población, estimular la solidaridad en la lucha contra la delincuencia.*

La colaboración de la población en la administración de justicia, para el buen funcionamiento de ésta, es uno de los deberes de la persona y del ciudadano, según el artículo 95 de la Constitución. Pero esa colaboración, que no puede entenderse solamente teórica y pasiva, bien puede expresarse en las denuncias de las conductas delictivas y de sus presuntos autores. Y estimularla mostrando los logros conseguidos es, sencillamente, poner la propaganda al servicio de la paz.

De otro lado, *no hay injuria en publicar las acciones de quienes se sienten orgullosos de ellas: para ellos son hazañas, así para la sociedad, y en particular para las víctimas, sean crímenes. Baste pensar que si, algún día, quienes hoy combaten violentamente el orden jurídico triunfaran, serían héroes y las publicaciones de sus hechos harían parte de una historia honrosa.*

#### **Octava. La presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo.**

Se alega que el ofrecer públicamente las recompensas de que se trata, y el hacer conocer la captura de los miembros de organizaciones delictivas, contraría la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, consagrados por el artículo 29 de la Constitución. Esta afirmación es inexacta, como se verá.

En primer lugar, *las publicaciones no implican la declaración judicial de culpabilidad. La persona capturada tiene derecho a ser juzgada "conforme a las 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". En el caso que nos ocupa, nada indica que se haya vulnerado este derecho.*

De otro lado, no hay que olvidar que en virtud de la independencia de las ramas del poder, la administración de justicia no está sometida al Ejecutivo, ni al Legislativo. Cuando el artículo 230 de la Constitución declara que "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", está reconociendo la autonomía de los jueces. Por esta razón, si la Fuerza Pública, en cumplimiento de sus funciones, captura a quien se sindicó de la comisión de un delito, la captura no equivale a una sentencia condenatoria. Es apenas la manifestación de la colaboración armónica entre las ramas del poder público. Esta colaboración permite que la administración de justicia sea eficaz. Pues de nada valdría la actividad de los jueces penales, si quienes quebrantan la ley penal no pudieran ser aprehendidos.

## T-561/93

**Novena. La supuesta violación de otros derechos constitucionales fundamentales.**

Por lo anterior, es claro que la aprehensión de los delincuentes no es contraria al artículo 29 de la Constitución. La libertad tiene un límite, que no es otro que la ley.

Y tampoco es contraria a la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13, simplemente porque nadie puede pretender que está por encima de la ley, que puede quebrantarla impunemente.

Se dice también que los avisos que originaron esta tutela violan el artículo 14 de la Constitución, que reconoce a todos los individuos de la especie humana el derecho a su personalidad jurídica. Esta aseveración no pasa de ser un sofisma. Pues nadie ha dicho que el delincuente no sea persona, es decir, sujeto de derechos y obligaciones. Que no ejerzan los primeros y no cumplan las segundas de conformidad con la ley, es cosa diferente. Pero el violar la ley no les priva de su calidad de sujetos de derechos y obligaciones, de personas.

Tampoco es verdad que el ofrecer recompensas por las informaciones que permitan capturar a un delincuente, implique la violación del artículo 17, que prohíbe la esclavitud. Lo que se debate en este caso es ajeno por completo al artículo 17 de la Constitución. Solamente una especie de licencia poética lleva a expresar que estamos en presencia de un acto "dirigido a cambiar personas por dinero".

Por último, no es verdad que estas campañas publicitarias sean una "apología del delito y a la guerra". Son, apenas, *actos de legítima defensa del orden social, que el Estado está obligado a ejecutar*.

### Décima. Conclusiones.

Deliberadamente, la Sala no se ha ocupado de examinar si las dos tutelas demandadas por Humberto Javier Callejas Rúa, son iguales. En términos generales, es claro que se basan en el mismo hecho, aunque el demandante ha tenido el cuidado de dirigirlas contra personas distintas, y agregar, además, la alegación de la supuesta violación de otros derechos fundamentales. Pero esto carece de importancia.

La cuestión fundamental es otra: *si las organizaciones criminales, y sus miembros en particular, pueden invocar la tutela para impedir acciones legítimas de las autoridades en defensa de la paz y en guarda del orden jurídico. Para la Corte es claro que la acción de tutela no se estableció para que quienes quebrantan la ley eludan la acción de las autoridades dirigida a proteger a todas las personas residentes en Colombia.*

Y la prensa, concretamente los diarios "El Tiempo" y "El Espectador", tampoco ha violado los derechos fundamentales del señor Callejas Rúa. Con toda seguridad puede afirmarse que si la justicia llegara a declararlo inocente, la prensa daría la noticia, así como informó sobre su sindicación y su captura.

De otra parte, los periódicos mencionados, lo mismo que el Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, se limitaron a publicar los avisos de que se trata, a solicitud de diferentes oficinas estatales, que las ordenaron legítimamente. Esta clase

de publicaciones, por su naturaleza y por su origen, no son susceptibles de rectificación. Si alguna acción procediera, sería contra la autoridad que las ordena, acción que, como se explicó, es improcedente.

En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y, en su lugar, se denegará la tutela demandada por Humberto Javier Callejas Rúa en contra del Ejército Nacional, del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y de los diarios "El Tiempo" y "El Espectador". Se confirmará la del Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de la misma ciudad, pero por razones diferentes de las del juez de primera instancia.

#### Undécima. Advertencia en relación con la presunción de inocencia.

En el futuro, cuando se hagan publicaciones semejantes a éstas, habrá que advertir si se trata de delincuentes *presuntos o convictos*. Esto, en guarda de la presunción de inocencia.

De otra parte, si una persona en relación con cuya captura se ofreció recompensa pública, o de cuya aprehensión se informó en forma semejante a la descrita en este proceso, *es declarada inocente en providencia firme, dictada por juez competente, y no tiene más cuentas pendientes con la justicia*, su nombre y su imagen no podrán ser utilizados en publicaciones como la que dio origen a esta tutela.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, el día treinta y uno (31) de julio de 1993, y CONFIRMASE la que dictó el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de esta misma ciudad, el día diecisiete (17) de mayo de este mismo año, pero por las razones contenidas en la presente sentencia.

Segunda. En consecuencia, DENIEGASE la tutela demandada por Humberto Javier Callejas Rúa contra el Ejército Nacional, contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y contra los diarios "El Tiempo" y "El Espectador", *por las razones expuestas en esta providencia*.

Tercero. QUEDAN SIN EFECTO todos los actos que se hayan cumplido en obediencia del fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 306 de 1992.

Cuarto. Cuando las autoridades utilicen el nombre y la imagen del señor Humberto Javier Callejas Rúa, deberán aplicar lo dispuesto en la undécima consideración de este fallo, advirtiendo si es delincuente *presunto o convicto*, si fuere el caso.

Quinto. DEVUELVA el expediente al Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que notifique a las partes esta sentencia.

**T-561/93**

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-561 DE DICIEMBRE 6 DE 1993**

### **PRINCIPIO DE RACIONALIDAD (Salvamento de voto)**

*La racionalidad constitucional constituye una garantía de los derechos fundamentales, y debe ser respetada incluso en aquellos casos en los cuales la aplicación del derecho constituye un inconveniente coyuntural. Pasar por encima de los procedimientos jurídicos, para lograr un hipotético beneficio social posterior, es ajeno a todo principio y valor constitucional y, por lo tanto, debe ser rechazado por la Corte Constitucional.*

### **PRESUNCION DE INOCENCIA-Excepciones (Salvamento de voto)**

*Así se trate de miembros pertenecientes a la guerrilla y que exista una extendida convicción ciudadana sobre su culpabilidad, corroborada incluso por declaraciones del mismo acusado, no significa que deba establecerse una excepción al principio de la presunción de inocencia. Si este principio tuviese excepciones relacionadas con el tipo de delitos, o con las circunstancias en las que se cometen, simplemente quedaría desvirtuado y dejaría de tener valor como principio y la garantía.*

### **PROPAGANDA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES (Salvamento de voto)**

*El Estado no puede patrocinar campañas publicitarias que desconozcan los derechos, principios y valores que precisamente lo distinguen de las organizaciones que combate. La legitimidad del Estado no sólo proviene de su capacidad para capturar a los presuntos delincuentes, sino también de su capacidad para juzgarlos y condenarlos dentro de los cauces del procedimiento legal y con el respeto de todas las garantías jurídico-penales. Sólo con esta combinación de fuerza y derecho, el monopolio de la violencia en cabeza del Estado aparece como algo necesario y, además, como algo legítimo.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO-Vulneración/ PROPAGANDA MILITAR (Salvamento de voto)**

*La denominación y la exposición gráfica del peticionario como un delincuente en la propaganda militar -sin haber sido condenado mediante sentencia judicial- constituye una acción violatoria de los derechos fundamentales de la persona capturada que es sujeto de*

*investigación penal. La persona procesada por una presunta infracción de la ley penal no puede ser tratada o presentada a la opinión pública como un "delincuente", calificación negativa y estigmatizante que sólo puede ser consecuencia de la declaratoria de culpabilidad pronunciada por la autoridad judicial al término de un proceso penal con el lleno de las garantías constitucionales. La circunstancia de que las publicaciones donde se tilda de delincuente al peticionario sean desarrollo de una campaña publicitaria puesta en marcha por las Fuerzas Militares para luchar contra las organizaciones delictivas del narcotráfico y la guerrilla y no hayan sido ordenadas por el juez penal que adelanta el proceso respectivo no evita la vulneración del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia.*

Ref.: Expediente N° T-20044.

Actor: Humberto Javier Callejas Rúa.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con el debido respeto, presento a continuación los motivos que me llevan a separarme de la decisión mayoritaria. Considero que la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, debió confirmarse en el sentido de conceder la tutela de los derechos fundamentales al sindicato Humberto Javier Callejas Rúa y, en consecuencia, ordenar la exclusión del peticionario de los avisos o afiches publicitarios cuestionados, por presentarse en su caso una clara vulneración de sus derechos fundamentales. En cuanto a los particulares demandados, "El Tiempo" y "El Espectador", la tutela era claramente improcedente por no haberse solicitado previamente la rectificación y por ser ambos diarios ajenos al origen de la información. Las siguientes son las razones de mi disenso:

#### **Cuestión jurídica planteada.**

1. Humberto Javier Callejas Rúa, que se encuentra actualmente detenido, acusa al Ejército Nacional, entre otros, de violar sus derechos fundamentales a la vida, al buen trato, a la igualdad, a la personalidad jurídica, al *habeas data*, a la honra, a la tranquilidad, al debido proceso -en especial a la presunción de inocencia- y a la prohibición de trata de seres humanos, como consecuencia de la inclusión de su nombre e imagen en avisos publicitarios elaborados por las Fuerzas Militares y difundidos por los medios de comunicación, en los que se le denomina y exhibe como un *delincuente* junto a catorce personas más, algunas de ellas capturadas y otras muertas.

2. La mayoría de la Sala considera que los volantes o avisos antes descritos son un medio legítimo de ejercicio de la fuerza o poder coercitivo del Estado, condición necesaria para mantener la paz y para proteger los derechos fundamentales de las personas. La Sala subraya el hecho de que las organizaciones criminales -narcotráfico y guerrilla- desconocen el significado del Estado y del orden jurídico vigente y, en consecuencia, se considera deber de este último la *eliminación* de aquéllas. Afirma la mayoría que la Constitución no priva al Estado de la posibilidad de cumplir el fin de alcanzar la paz y autoriza la utilización de *propaganda*, como *arma de todo conflicto bélico*, para enfrentar a las organizaciones delictivas, contra las que no es posible adelantar la lucha "por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes

ocasionales". En contraste, sostiene el fallo, el particular que use la fuerza en contra del derecho no debe ser tolerado por el Estado, *es un delincuente y como tal debe ser tratado*. A su juicio, la propaganda o publicidad elaborada por las Fuerzas Militares y distribuida por el Estado y por los medios de comunicación privados persigue reprimir los actos delictivos del delincuente, sin que le sea posible a éste "alegar que el Estado le viola sus derechos solamente porque no le permite desconocer los ajenos". Según el criterio de los magistrados que conforman la mayoría, mediante la actuación acusada, las autoridades de la República obran conforme a derecho en cumplimiento de una norma del ordenamiento jurídico, y no sería correcto afirmar que con las campañas publicitarias se originen riesgos para el delincuente -que por sí mismo se expone al colocarse al margen de la ley-, se desconozca su buen nombre -que es producto de sus propias acciones-, se le declare judicialmente culpable -lo que acontece al término de un juicio justo (C. P. art. 29)-, o se haga apología del delito o de la guerra cuando se trata simplemente de "actos de legítima defensa del orden social, que el Estado está obligado a ejecutar".

#### **Legitimidad del poder coercitivo del Estado.**

3. No basta para que el poder coercitivo del Estado sea legítimo que éste sea depositario exclusivo de la fuerza. Tampoco que la coerción sea necesaria para el mantenimiento de la paz y la protección de los derechos fundamentales de las personas en general cuando el cumplimiento social de las normas no sea espontáneo. La legitimidad del ejercicio del poder colectivo del Estado no radica en quién ostente la fuerza ni en lo indispensable que ésta resulte para alcanzar determinados fines, sino en el respeto de los derechos, principios y valores fundamentales constitucionales.

La legitimidad de un régimen es directamente proporcional a la protección que las autoridades les brinden a los derechos fundamentales. A diferencia del Estado totalitario, el Estado de Derecho es sinónimo de compromiso ineludible e inaplazable con los derechos inalienables de la persona. El presunto infractor de la ley penal o sindicado de un delito, por el sólo hecho de la acusación o el procesamiento, no pierde automáticamente los derechos reconocidos a toda persona en la Constitución. Para no rebajarse a la condición de quienes infringen la ley, el Estado debe rodear de garantías al sindicado.

La necesidad de instrumentos excepcionales para luchar contra organizaciones criminales o la eficacia de ciertos métodos no constituyen el único factor relevante para evaluar su constitucionalidad. Si de alguna forma es posible caracterizar el derecho penal moderno es en cuanto que abolió medios de prueba tan eficaces como la tortura, que si bien eran de importancia indiscutible en épocas remotas -procesos eclesiásticos y seculares de brujería-, hoy en día repugnan al compromiso político e ideológico de los Estados con los derechos humanos de la persona.

4. La sentencia mayoritaria iguala la adecuación de los medios estatales de lucha a su conformidad con el derecho. Basta a la mayoría demostrar la importancia y la utilidad de la propaganda estatal en la lucha contra las organizaciones criminales, a la que denomina "arma para todo conflicto bélico", para concluir que la Constitución no podría despojar al Estado y a la sociedad de un medio de defensa de esas características. La mayoría olvida que su compromiso, más que con la eficacia del poder coercitivo del

Estado, es con la defensa de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones de las autoridades que los vulneren o amenacen (C. P. art. 86). Un análisis atento de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela tendría que haber llevado a la Sala a plantearse y resolver la pregunta de si es violatorio de los derechos fundamentales de una persona capturada y no juzgada el hecho de denominarlo y exhibirlo como delincuente en anuncios o avisos publicitarios que tienen como finalidad promover el apoyo de la comunidad en la lucha contra las organizaciones criminales y crear confianza en la población acerca de la efectividad de las autoridades en esta lucha.

No obstante, la mayoría elude la cuestión principal y se ocupa de justificar la actuación del Estado mediante juicios políticos y de valor carentes de sustento constitucional, además de emplear para ello un lenguaje más propio de la controversia política que del examen de constitucionalidad de los actos de la autoridad pública acusada de violar los derechos fundamentales.

#### **Normalidad y anormalidad.**

5. Según la Sentencia, "la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo son posibles en la medida en que el Estado, único depositario de la fuerza, cumpla su deber de mantener la paz". Una vez establecido este supuesto teórico, se califica "la situación nacional" como una realidad de "guerra contra el Estado y la sociedad civil declarada por grupos armados". Formulada esta afirmación se extrae la conclusión de que la lucha contra las organizaciones delictivas no puede adelantarse por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales.

6. La primera objeción que cabe hacer a lo sostenido por la mayoría es que la situación de guerra es utilizada para crear una especie de estado de anormalidad dentro de la normalidad, lo que jurídicamente no está previsto. Se trata de una argumentación que no tiene en cuenta las categorías jurídicas diseñadas por el Constituyente para distinguir entre tiempos de normalidad y estados de excepción. No obstante el hecho de encontrarnos en una situación de normalidad constitucional, la sentencia parte del supuesto de una situación de "guerra", término que la Constitución sólo utiliza para referirse al conflicto bélico entre naciones. De esta forma, la Sala diluye un juicio normativo sobre las condiciones objetivas que habilitarían al Presidente de la República para declarar la guerra en un juicio empírico sobre la realidad nacional, justificando de esta forma la utilización de "métodos" excepcionales para enfrentar a las organizaciones delictivas.

7. Al desconocer las diferencias constitucionales entre normalidad, Estado de Conmoción Interna y guerra internacional, la sentencia supone que el carácter excepcional de los procedimientos jurídicos depende de la apreciación de la gravedad del caso concreto por parte del órgano estatal involucrado en el problema de orden público y no de la previa declaratoria del Estado de Conmoción. Se llega por esta vía a la peligrosa situación, propia de los estados preconstitucionales, en la cual el derecho pierde su alcance objetivo y pasa a depender de su conveniencia. Lo mismo sucedía con las doctrinas iusnaturalistas que respaldaban el absolutismo. Las normas, según estas teorías, pierden su calidad de reglas jurídicas cuando poseen contenidos injustos. De esta manera, el derecho queda sometido a una instancia superior que determina su

carácter normativo con base en el catálogo axiológico del gobernante. Bien sea por razones de conveniencia o por razones de justicia, la idea de condicionar los procedimientos propios para la declaratoria, extensión o levantamiento de los estados de excepción a las necesidades del caso particular, es algo propio de un razonamiento extraño por completo al derecho constitucional.

Del hecho de que en determinadas circunstancias resulte más favorable para la sociedad el empleo de un procedimiento excepcional no previsto por el derecho, no permite arribar a la conclusión de que, en ese caso concreto, es legítimo pasar por alto los procedimientos establecidos. Esto llevaría a convertir el derecho en una variable dependiente del ejercicio del poder. Las normas serían aplicadas sólo en la medida en que pudieran contribuir a los fines que el gobernante en su albedrío dispusiera.

8. Es cierto que la finalidad del Estado se encuentra en la protección de los derechos fundamentales de las personas, como la sentencia lo enuncia. Sin embargo, esta afirmación general no puede olvidar toda una tradición constitucional que ha logrado que dicha protección sea posible a partir del respeto de ciertos procedimientos. El caso de los estados de excepción es un buen ejemplo de ello. La declaratoria de la anormalidad depende de un proceso reglado. Por eso es constitucional. Esta exigencia tiene explicación en la idea de que la discrecionalidad absoluta para utilizar los mecanismos excepcionales del poder, pone más en peligro los derechos fundamentales de las personas que la limitación de la voluntad gubernamental en materia de orden público. Dicho en otros términos: el constitucionalismo hace suya la verdad histórica, según la cual, es preferible afrontar los perjuicios derivados de una limitación del ejercicio del poder, que los perjuicios derivados de su ejercicio indiscriminado. De aquí la idea liberal que se enuncia en el postulado: "el derecho debe ser obedecido puntualmente y criticado libremente".

9. La racionalidad constitucional constituye una garantía de los derechos fundamentales y debe ser respetada incluso en aquellos casos en los cuales la aplicación del derecho constituye un inconveniente coyuntural. Pasar por encima de los procedimientos jurídicos, para lograr un hipotético beneficio social posterior, es ajeno a todo principio y valor constitucional y, por lo tanto, debe ser rechazado por la Corte Constitucional.

#### **El manejo del lenguaje.**

10. El lenguaje no es un instrumento neutral que sirve para comunicar una realidad independiente de los sujetos. La lengua es una "caja de herramientas" con la cual se construye la realidad que percibimos. Buena parte de la filosofía contemporánea advierte que las palabras no sólo sirven para decir lo que es. Con ellas también se hace, se hace-hacer, se hace-pensar, se hace-crear, se hace-soñar. Una misma expresión puede estar asignada a varios objetos en diferentes "juegos de lenguaje". El sentido de las palabras está ligado a su uso, a su "modo de empleo". En el espacio abierto por esta polisemia, por esta apertura de sentido, las palabras sirven para construir el mundo que vemos, que queremos, que odiamos. Las palabras son el motor de la articulación social. Los lazos sociales se tejen con el hilo del lenguaje y, en consecuencia, el uso del lenguaje está vinculado estrechamente con el ejercicio del poder.

11. La campaña del Ejército Nacional en cuestión, no se reduce a la transmisión de una información sobre detenidos y muertos en combate. Ni siquiera a una campaña publicitaria en beneficio de la institución armada. Ella moldea la realidad para crear una representación en los ciudadanos que sobrepasa los límites permitidos por el derecho. Estos límites son impuestos por el concepto de presunción de inocencia.

Así se trate de miembros pertenecientes a la guerrilla y que exista una extendida convicción ciudadana sobre su culpabilidad, corroborada incluso por declaraciones del mismo acusado, no significa que deba establecerse una excepción al principio de la presunción de inocencia. Si este principio tuviese excepciones relacionadas con el tipo de delitos, o con las circunstancias en las que se cometen, simplemente quedaría desvirtuado y dejaría de tener valor como principio y la garantía. La aplicación selectiva del derecho al debido proceso según las personas, los delitos y las circunstancias, termina por subordinar la garantía central de objetividad del Estado de Derecho a la voluntad de quienes ejercen el poder. De esta forma, lo jurídico se convierte en un elemento dependiente de lo político o de lo militar.

12. Las reglas de juego del Estado de Derecho no permiten la anterior inversión de los órdenes normativo y empírico. Otros sistemas prefieren disponer de una mayor libertad en el ejercicio del poder con la esperanza de que, contando con buenos gobernantes, las soluciones lleguen de manera más rápida y efectiva. Es el eterno dilema entre un gobierno de hombres y un gobierno de leyes, planteado por Aristóteles. El Estado de Derecho aporta razones éticas y políticas para desvirtuar el tipo de soluciones propuestas por el gobierno de hombres.

Con independencia del problema que consiste en saber cual régimen político y jurídico es más conveniente para las soluciones demandadas por una realidad social específica, la verdad es que en Colombia se adoptó un Estado de Derecho cuyas normas son de aplicación general e indiscriminada. El Poder Ejecutivo no puede -y mucho menos la Corte Constitucional- acomodar sus principios y garantías de manera coyuntural y estratégica, de acuerdo con una evaluación de costos y beneficios políticos o militares.

13. En este orden de ideas, el Estado no puede patrocinar campañas publicitarias que desconozcan los derechos, principios y valores que precisamente lo distinguen de las organizaciones que combate. La legitimidad del Estado no sólo proviene de su capacidad para capturar a los presuntos delincuentes, sino también de su capacidad para juzgarlos y condenarlos dentro de los cauces del procedimiento legal y con el respeto de todas las garantías jurídico-penales. Sólo con esta combinación de fuerza y derecho, el monopolio de la violencia en cabeza del Estado aparece como algo necesario y, además, como algo legítimo.

#### **Vulneración de los derechos fundamentales del procesado.**

14. La denominación y la exposición gráfica del peticionario como un delincuente en la propaganda militar -sin haber sido condenado mediante sentencia judicial- constituye una acción violatoria de los derechos fundamentales de la persona capturada que es sujeto de investigación penal.

La persona procesada por una presunta infracción de la ley penal no puede ser tratada o presentada a la opinión pública como un "delincuente", calificación negativa

y estigmatizante que sólo puede ser consecuencia de la declaratoria de culpabilidad pronunciada por la autoridad judicial al término de un proceso penal con el lleno de las garantías constitucionales. Para la mayoría es irrelevante jurídicamente que, pese a que el peticionario se halla a órdenes de los jueces y en su contra se adelanta un proceso penal en el que se presume inocente y corresponde al Estado demostrar su culpabilidad, las autoridades presenten al peticionario como un delincuente. La sentencia afirma que "las publicaciones no implican una declaración judicial de culpabilidad", razón por la que no se vulnera el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 29 de la Carta Política. Esta vacía pseudoargumentación no le resta gravedad a la ofensa cometida por el Estado cuando, con independencia de lo que resulte probado en juicio, da un trato de delincuente a una persona procesada pero aún no condenada. De esta forma, la Sala con un simple juego de palabras claudica a su deber de velar por la integridad de la Constitución y desconoce abiertamente la jurisprudencia de la misma Corporación en la cual se precisa el alcance del principio de presunción de inocencia:

*La institución del debido proceso, que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes. Supuesto indispensable de ello es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumpla el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y sobre la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones<sup>1</sup>.*

El proceso es el medio legítimo a través del cual el Estado interviene en la esfera de derechos y libertades del sindicado. La intensidad de la intromisión oficial en la esfera individual como consecuencia de la comisión de un hecho punible es atenuada mediante el otorgamiento de garantías constitucionales al procesado. La presunción de inocencia es una de estas garantías en favor del sindicado y, por tanto, ella constituye un límite objetivo para las autoridades públicas. Esta misma Sala de Revisión sostuvo en relación con la presunción de inocencia:

*Todas las personas cuya conducta se investiga tienen a su favor la presunción de inocencia y la de su buena fe, sin que sea necesario que así lo declare una sentencia<sup>2</sup>.*

La circunstancia de que las publicaciones donde se tilda de delincuente al peticionario sean desarrollo de una campaña publicitaria puesta en marcha por las Fuerzas Militares para luchar contra las organizaciones delictivas del narcotráfico y la guerrilla y no hayan sido ordenadas por el juez penal que adelanta el proceso respectivo, no evita la vulneración del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia. Todas las autoridades conforman la unidad del Estado. No es posible afirmar que los actos u omisiones de una rama del poder público -en este caso la ejecutiva- son indiferentes

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 1993. M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

**T-561/93**

para el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas a otra. El Estado no puede procesar imparcialmente a un posible infractor de la ley penal y, al mismo tiempo, calificarlo de delincuente, pese a la existencia de serias evidencias que así lo demuestren, pues éstas deberán ser debatidas y confrontadas en juicio antes de poder traducirse en una condena. De no ser así, la imparcialidad del juzgador -que puede ser sensible a la opinión pública- podría retroceder ante la presión de otras instancias estatales que, con sus procedimientos, estarían invadiendo órbitas ajenas y, lo que es más grave, socavando la legitimidad y transparencia de la justicia.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. T-562 de diciembre 6 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Objeto**

*Es de la esencia de la acción de tutela el producir -en caso que sea procedente- una orden para que aquel respecto de quien se solicita el amparo actúe o se abstenga de hacerlo. Actuación que debe realizarse a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, este último en los casos específicamente señalados por la ley.*

### **EDUCACION BASICA-Validaciones/JUEZ DE TUTELA-Facultades/ TITULO DE BACHILLER-Obtención**

Lo que debe hacer el juez de tutela cuando se encuentra ante una circunstancia en que se violen o amenacen derechos fundamentales es ordenar hacer efectiva su protección, lo que no implica que con ello pueda desconocer el ordenamiento legal, ni pretermitir las instancias y procedimientos establecidos para cada caso en particular, pues ello desnaturaliza el fundamento y naturaleza de la acción de tutela. Si en el asunto materia de revisión se encuentra que existe un procedimiento idóneo y efectivo para lograr el amparo del derecho a la educación del peticionario, lo que debió hacer el juez de tutela era disponer que se diera cumplimiento a las normas contenidas en el Decreto 1196 de 1992, en el sentido de que se realizara el examen de validación del grado octavo y no ordenar directamente, como lo hizo, conferirle el título de bachiller al accionante, desbordando sus atribuciones.

### **JUEZ DE TUTELA-Límites**

*No puede el juez ni inmiscuirse en procesos en curso ni menos aún amparar situaciones de carácter colectivo, impersonal y abstracto; tampoco convertirla en el instrumento por el cual el juez, dado el carácter inmediato que caracteriza sus fallos, incurra en arbitrariedades o exceso en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. El juez de tutela debe, por tanto, limitar su actividad al amparo de tales derechos, amenazados o vulnerados en un caso concreto, a través de la expedición de una orden de hacer o no hacer, dirigida a una autoridad pública o a un particular, según sea el caso.*

## T-562/93

Ref.: Expediente N° T-20368.

Peticionario: Diego Javier Castro contra el Colegio de Promoción Social Cristo Obrero de Ipiales.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales.

Tema: Derecho a la educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre 6 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, el día 9 de agosto de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala Sexta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario acude a la acción de tutela con el objeto de que se le proteja su derecho fundamental a la educación, que estima vulnerado por el citado colegio.

El accionante fundamenta su solicitud, mediante la exposición de los siguientes

#### Hechos.

"1. Aproximadamente en agosto de 1989 me matriculé a octavo grado de educación básica secundaria en el Colegio Departamental de Promoción Social Cristo Obrero para cursar el año lectivo 1989-1990.

"2. Al finalizar el año escolar no aprobé dos asignaturas: biología y religión. Habilité la primera y la perdí, la segunda no la habilité. Como mi intención era no continuar los estudios, no solicité se me asigne (sic) fecha para la habilitación, ni el colegio me la asignó.

"3. El rector del Colegio de ese momento, Lic. Otto Javier Burbano, me sugirió no retirarme de los estudios y que me matriculara sin habilitar al grado noveno, me matriculó en esas condiciones y continué los estudios.

"4. Aprobé los estudios de noveno, décimo y undécimo grados.

"5. Para obtener mi título de bachiller, y principalmente para el registro del diploma, aparece en libros del Colegio que no ha (sic) aprobado esas dos áreas, por lo tanto no podré obtener el título.

"En estos días, terminando clases, cancelé derechos de grado y el Colegio los aceptó.

"6. En esta circunstancia, el actual rector del Colegio de Promoción Social Cristo Obrero, José Albino Ruales, se niega a otorgarme el título por falta de fundamentos legales que permitan subsanar el error administrativo del rector de turno, e incluso se ha negado a efectuarme una validación por la misma razón".

En virtud a lo anterior, solicita le sea protegido su derecho fundamental a la educación, de manera principal declarando aprobadas las asignaturas de biología y religión del 8º grado que cursó en el Colegio de Promoción Social Cristo Obrero durante el año lectivo 1989-1990. En caso de no ser posible lo anterior, solicita se ordene al rector del Colegio o a quien corresponda, se efectúe la validación de las áreas perdidas o del grado octavo (8º), según las disposiciones legales.

## II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, por sentencia de agosto 9 de 1993, resolvió conceder la tutela instaurada con base en las siguientes consideraciones:

1. "La Resolución N° 17864, emanada del Ministerio de Educación Nacional, reguladora de la aprobación escolar tanto de la educación básica primaria como de la secundaria y media vocacional, establece como requisito para ser promovido al grado superior, el aprobar todas las áreas académicas".

"Pero veamos la situación *sui generis* del ahora actor. El Colegio, no obstante haber perdido el grado octavo, lo promovió al grado superior o, lo que es lo mismo, lo autorizó a cursar el grado noveno, y así sucesivamente a los grados décimo y undécimo, grados que los aprobó satisfactoriamente, y fue promovido todos (sic), uno a uno, hasta acabar con sus estudios reglamentarios. En la última fase es cuando se le impide graduarse sacándole a flote un error administrativo perjudicando sólo al alumno".

2. "Considérase que el momento para tomar las medidas correctivas del caso, valga decir para obtener del alumno la aprobación del grado octavo, era cuando se hacía necesario matricularlo al grado subsiguiente o a más tardar cuando se le iba a otorgar la certificación de haber cursado y aprobado el grado noveno, mas no ahora, cuando han pasado tres años sin que la institución educativa haya reparado en su error".

3. "Al estar tácitamente validado el grado octavo, el señor Castro se encuentra en iguales condiciones que los demás alumnos para concederle el derecho a recibir su grado; de esta manera se le está dando vigencia al derecho a la igualdad. Por otro lado, al declarar validado el grado, se está acogiendo de una u otra manera la petición erigida como principal".

4. "En virtud a lo anterior, el Juzgado ordena a la institución educativa le dé al señor Castro igual tratamiento que le ha dado a todos los alumnos que han cursado hasta el grado undécimo y que lo han aprobado satisfactoriamente, valga decir, le otorgue el título de bachiller correspondiente".

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, fue remitido el expediente en cumplimiento de lo ordenado por el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, directamente a esta Corporación, y habiendo sido seleccionada y repartida al Magistrado Ponente, procede a efectuarse la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **Del derecho fundamental a la educación.**

La demanda de tutela dirigida contra el Colegio Departamental de Promoción Social de Ipiales se funda en la vulneración del derecho a la educación del joven Diego Javier Castro, según se deduce del escrito por medio del cual se instauró la acción contra el mencionado plantel educativo.

El derecho a la educación, como así lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, es un derecho fundamental del que no puede ser privado ninguna persona sin quebrantar los principios y mandatos constitucionales. La naturaleza racional del hombre y su dignidad exigen el establecimiento y preservación de condiciones aptas para que la persona por el hecho de serlo y en igualdad de oportunidades con las demás, acceda a los beneficios de la educación básica y de la formación en los términos del inciso primero del artículo 67 de la Constitución Política, según el cual:

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

Sin la educación el hombre no es lo que debe ser, porque sólo con el armónico desarrollo de sus potencias y cualidades adquiere la persona humana un sentido pleno de su libertad y de su responsabilidad. El analfabetismo y la falta de adecuada instrucción deben ser vistos como formas especialmente graves de situación de pobreza de una parte de la sociedad civil, pues una y otra empobrecen a la persona tanto o más que la privación de las cosas materiales.

Una revisión rápida de los tratados y convenios internacionales sobre los derechos humanos permite identificar en ella cuatro aspectos y principios fundamentales del derecho a la educación, que son acogidos por nuestra Carta Política:

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. El fin de la educación es el desarrollo pleno de la personalidad humana.
3. Los padres y tutores tienen derecho de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas a las creadas por las autoridades, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas prescritas o aprobadas por el Estado en materia de enseñanza, y
4. Los particulares tienen libertad para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que éstas respeten los principios universales sobre el fin de la educación y de que su actividad docente se ajuste a las normas mínimas del ordenamiento estatal.

Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse -inciso primero del artículo 67 C. P.-, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de la educación. No en vano el constituyente de 1991 definió la educación como servicio público, es decir, como un medio de gestión del interés colectivo, lo cual no implica el monopolio estatal en cuanto a su prestación, pues es la propia Constitución la que reconoce en sus artículos 27 y 68 la libertad de enseñanza y el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos. Así, el servicio público de educación es compartido: lo prestan el Estado y los particulares, el primero en cumplimiento de un deber y los segundos en ejercicio de un derecho fundamental universalmente reconocido como libertad pública.

Al respecto, conviene citar al profesor Mario Madrid Malo, quien en su obra "Derechos Fundamentales" se refiere a la educación en los siguientes términos:

"La educación tiene como primera finalidad hacer que el hombre llegue a ser plenamente tal mediante el completo desarrollo de su capacidad de raciocinio y de su libertad. Educar es, ante todo, humanizar, y ello en dos direcciones. Se educa a las personas no sólo para que se realicen dentro de sus mejores posibilidades, sino también para que superen cualquier obstáculo interpuesto en el camino de su promoción total".

En cuanto hace a la inspección y vigilancia del Estado sobre la educación, el cual se ejerce sobre todos los establecimientos de educación, oficiales y particulares, ésta tiene con arreglo al artículo 67, inciso 5º, de la C. P., los siguientes objetivos:

1. Velar por la calidad de la educación y por el cumplimiento de sus fines.
2. Velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.
3. Garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación, y
4. Asegurar a los menores las condiciones necesarias para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

En este sentido, el Colegio asume las obligaciones propias de la misión que se le confía y por lo tanto resulta responsable si no ofrece los medios idóneos para alcanzar los propósitos buscados. La función del Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación se realiza con el objeto de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines, por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos y por garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Por su parte, no sólo corresponde al Estado la obligación de asistir y proteger a la persona, en el sentido de garantizar su desarrollo y el ejercicio pleno de su derecho a la educación, sino al alumno, quien de su parte debe tener claro desde el principio que asume unos deberes de los cuales dependen su avance académico y el progresivo conocimiento de los valores que constituyen la formación que se le imparte. Así deberá forjarse en él la costumbre de responder por sus propias obligaciones, asumiendo las consecuencias negativas de su incumplimiento.

Ha señalado esta Corporación:

*(...) la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución...<sup>1</sup>.*

Además, se debe señalar que dentro de las obligaciones y deberes en cabeza del estudiante, está el de cumplir con los reglamentos académicos y con los requisitos exigidos para cada uno de los años de escolaridad. Su obligación es consigo mismo, con la familia, la sociedad y el Estado, para lograr el progreso en su formación académica. Así, el mismo titular del derecho -el estudiante- soporta la exigencia de un deber -cumplir con los reglamentos internos del establecimiento educativo-.

En consecuencia, los planteles educativos pueden exigir requerimientos al educando pero no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones.

Corresponde, de otra parte, al plantel educativo, la evaluación de los resultados académicos de sus alumnos; y en el evento de configurarse las causales previstas en el correspondiente reglamento para la pérdida del período que se cursa, así debe declararse, sin que por hacerlo pueda atribuirse al establecimiento la violación de los derechos fundamentales a la educación o al aprendizaje. En este sentido, es obligación de los colegios, con base en lo anterior, establecer lo necesario para los efectos de exámenes de habilitación, cursos remediales, al igual que disponer, con fundamento en la aprobación del año escolar, la admisión y matrícula para el período siguiente, para lo cual es indispensable el cumplimiento y aprobación de todas las asignaturas establecidas para cada nivel o grado escolar.

### Tercera. Del caso concreto.

Observa la Corte en el presente caso, con base en las pruebas que aparecen en el expediente, y la misma declaración del Rector del Colegio de Promoción Social Cristo Obrero, que por un error administrativo atribuible al centro educativo, el accionante fue promovido al grado siguiente y a los posteriores hasta culminar sus estudios escolares, no obstante haber reprobado el grado octavo.

Sobre el particular, conviene destacar que el Decreto número 1196 de 1992, reglamentario del artículo 20 del Decreto-ley 81 de 1980, regula todo lo relacionado con los procedimientos sobre validaciones y evaluaciones para la admisión y transferencia de alumnos de educación básica primaria, secundaria y media vocacional.

Este decreto define el concepto de validación en su artículo 1º, como *el procedimiento por medio del cual una persona demuestra que ha alcanzado el dominio de los conocimientos, habilidades y destrezas de las asignaturas y áreas en los grados o niveles de educación básica*

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492 del 12 de agosto de 1992.

*primaria, básica secundaria y media vocacional sin necesidad de probar su asistencia a clases regulares.*

Por su parte, el artículo 3º, literal c) del decreto *ibidem*, señala el procedimiento idóneo que ha de seguirse, entre otros, para los eventos en que el estudiante haya sido promovido al grado superior en virtud de un error administrativo, en cuyo caso tiene derecho a que se le resuelva su situación a través del programa de validación de grados y ciclos de educación básica secundaria y media vocacional; validación que se hará mediante una prueba escrita sobre los contenidos básicos de los programas correspondientes a las asignaturas y áreas de los grados de educación básica secundaria.

En el caso materia de revisión, llama la atención la Corte en cuanto a que el juez de tutela -el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales- al resolver la solicitud elevada ante su despacho, le dio por validado el octavo grado y ordenó le fuese conferido el grado de bachiller sin haber cumplido los requisitos legales, ya que perdió dos materias -religión y biología-, lo que le impedía obtener dicho título al tenor de lo establecido en el Decreto número 1196 de 1992.

Encuentra la Corte que dicha decisión desconoció no sólo la autonomía educativa y las normas que la regulan, sino que además excedió sus atribuciones legales, por cuanto un asunto como éste, relacionado con la validación de niveles o grados escolares, debe ser tramitado y resuelto por las autoridades administrativas encargadas de ejercer la inspección y vigilancia sobre los centros docentes, como así lo establece el Decreto 1196 de 1992.

En efecto:

Es de la esencia de la acción de tutela el producir -en caso que sea procedente- un orden para que aquel respecto de quien se solicita el amparo actúe o se abstenga de hacerlo según lo prevé el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Política. Actuación que debe realizarse a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, este último en los casos específicamente señalados por la ley.

Por lo tanto, no estima la Corte acertada la decisión adoptada por el juez de instancia en el sentido de ordenar, al considerar la existencia de una validación tácita del grado octavo que aparece reprobado, conferir el título de bachiller al accionante, cuando ello contraría las disposiciones legales que regulan situaciones como la descrita.

Lo que debe hacer el juez de tutela cuando se encuentra ante una circunstancia en que se violen o amenacen derechos fundamentales, es ordenar hacer efectiva su protección, lo que no implica que con ello pueda desconocer el ordenamiento legal, ni pretermitir las instancias y procedimientos establecidos para cada caso en particular, pues ello desnaturaliza el fundamento y naturaleza de la acción de tutela.

Por lo tanto, si en el asunto materia de revisión se encuentra que existe un procedimiento idóneo y efectivo para lograr el amparo del derecho a la educación del peticionario, lo que debió hacer el juez de tutela era disponer que se diera cumplimiento a las normas contenidas en el Decreto 1196 de 1992, en el sentido de que se realizara el examen de validación del grado octavo y no ordenar directamente, como lo hizo,

## T-562/93

conferirle el título de bachiller al accionante, desbordando sus atribuciones, por lo que esta Corte procederá, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, a revocar la decisión materia de revisión.

De otro lado, según conoció esta Sala de Revisión con base en una comunicación realizada con el rector del colegio mencionado, éste, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, procedió el día 14 de agosto del año en curso a graduar al estudiante Diego Javier Castro, como consta en el Acta de Grado número 005 de 1993, e igualmente a expedirle el diploma de bachiller que actualmente se encuentra en la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, para registro.

En relación a lo anterior, debe destacar la Corte que la acción de tutela tiene como propósito la protección efectiva del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, bien por una autoridad pública o un particular, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido favorable o desfavorable. Mandato que, como se indicó, no puede exceder el ordenamiento legal, ni invadir competencias que le son ajenas y que están reservadas a otras autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Por lo tanto, en relación con el fallo emanado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, por medio del cual se accedió favorablemente a la demanda de tutela presentada por el joven Diego Javier Castro, ordenándose al Colegio de Promoción Social Cristo Obrero graduarlo como bachiller, debe señalar esta Corte, como ya lo ha hecho en otras oportunidades ante situaciones similares<sup>2</sup>, "que el objeto propio de la acción de tutela no es otro que el de proteger el derecho vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de la autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley; es decir, que la orden judicial correspondiente debe estar encaminada a corregir la situación de hecho en cuya virtud es afectado aquél, disponiendo lo pertinente en relación con su contenido material, pero no puede ir más allá, abarcando elementos ajenos a la naturaleza misma del derecho que se pretende amparar o provocando actos o abstenciones que no tiendan al fin propuesto".

En este caso, ante el exceso en que incurrió en el uso de sus atribuciones el juez de tutela, se revocará la sentencia materia de revisión, en el sentido de dejar sin efectos el mandato emanado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales en cuanto ordenó al accionado graduar al peticionario como bachiller.

De otra parte, estima la Corte que si en el asunto *sub examine* la autoridad administrativa, representada por el rector del Colegio de Promoción Social, incurrió en un error al permitir la matrícula del accionante al grado noveno y subsiguientes, no obstante haber reprobado el grado octavo, como así lo reconoció expresamente según consta en memorando dirigido por el accionado a la Secretaría de Educación Departamental y fechado 12 de julio de 1993, en el cual manifestó:

"Al revisar la documentación de los estudiantes que actualmente cursan el grado undécimo en la modalidad de promoción social, se encontró que el estudiante Diego Javier Castro, en el grado octavo, perdió en la habilitación dos asignaturas: religión y ciencias naturales, por consiguiente, lógicamente perdió el grado octavo. A pesar de lo

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492 del 12 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

anterior, el alumno fue promovido al grado noveno y siguientes encontrándose en la actualidad cursando el grado undécimo.

Teniendo en cuenta lo anterior (lo dispuesto en el artículo tercero literal c. del Decreto N° 1196 de 1992), en nombre de la institución, de los padres de Diego y del mismo estudiante, le solicitamos comedidamente solucionar este caso autorizando, si es posible, al Colegio Cristo Obrero, la validación del grado octavo, evitando así las graves consecuencias de orden social, moral, psicológico y económico a las cuales se verán sometidos el estudiante y sus familiares por culpa de un error administrativo, cometido en años anteriores”.

Así, pues, no parece justo, como lo reconocen las mismas autoridades académicas, que sea el estudiante quien deba sufrir y asumir las consecuencias de la conducta omisiva de éstas, pero tampoco quiere significar que pueda ni deba beneficiarse ilegítimamente de ella sin satisfacer plenamente sus deberes académicos. Por lo tanto, en este sentido, la Corte estima pertinente, en aras de garantizarle al peticionario su derecho fundamental a la educación, ordenar al Colegio de Promoción Social Cristo Obrero realizar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1196 de 1992, el examen de validación del grado octavo. Así, una vez aprobado, las autoridades del mencionado centro educativo deberán disponer lo necesario para la graduación como bachiller del joven Diego Javier Castro.

#### **Cuarta. Observaciones finales en cuanto a la función del juez de tutela.**

Finalmente, debe manifestar la Corte que se hace necesario, ante situaciones como la que se revisa, no sólo reconocer y garantizar el respeto a la autonomía educativa que tienen los centros de educación básica primaria, secundaria y media vocacional, sino además que se dé cabal cumplimiento a las normas legales que rigen la materia. Se busca con ello que no se amparen a través de la acción de tutela situaciones ilegítimas y desconocedoras de las normas que regulan la educación en general, como así lo hizo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, y que a juicio de esta Corporación fue excesivo, pues desbordó las atribuciones que tiene como juez de tutela. Por ello, debe la Sala en este punto, hacer un llamado de atención en general a los Jueces de la República acerca de la importancia que tiene su labor en cuanto a la defensa, promoción y protección de los derechos fundamentales tramitar y decidir las acciones de tutela.

En este sentido debe reiterar la Corte que la misión del juez de tutela es la de proteger los derechos fundamentales cuando ocurre una situación de amenaza o vulneración, pero siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial ni desconozcan procedimientos o trámites propios, bien de otras jurisdicciones, o de actuaciones propias de la administración. No puede por tanto ni inmiscuirse en procesos en curso ni, menos aún, amparar situaciones de carácter colectivo, impersonal y abstracto; tampoco convertirla en el instrumento por el cual el juez, dado el carácter inmediato que caracteriza sus fallos, incurra en arbitrariedades o exceso en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

El juez de tutela debe, por tanto, como así lo quiso el constituyente de 1991 al consagrar en el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela como mecanismo excepcional y “remedio urgente” de protección de los derechos constitucionales fundamentales, lo mismo que el legislador extraordinario de ese mismo año -la

## T-562/93

Comisión Especial Legislativa- al expedir el decreto reglamentario de la misma -Decreto 2591 de 1991-, limitar su actividad al amparo de tales derechos, amenazados o vulnerados en un caso concreto, a través de la expedición de una orden de hacer o no hacer, dirigida a una autoridad pública o a un particular, según sea el caso.

En tal virtud, la orden emanada del juez no debe ni puede desconocer el ordenamiento constitucional y legal vigente, más en tratándose de una decisión cuyo efecto principal es su inmediato cumplimiento, lo que conduce necesariamente a que la misma debe estar fundamentada en hechos y pruebas fehacientes que lleven al juez a conceder o negar el amparo solicitado, previo el examen de todas las alternativas o medios de protección en cabeza del afectado para el amparo cierto y efectivo de su derecho.

### IV. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales el día 9 de agosto de 1993, en relación con la orden impartida al Colegio de Promoción Social Cristo Obrero, de otorgarle el título de bachiller al joven Diego Javier Castro.

Segundo. ORDENAR al señor rector del Colegio de Promoción Social Cristo Obrero de Ipiales, para que tome las medidas pertinentes tendientes a efectuar el examen de validación del grado octavo al accionante, en los términos contemplados en el artículo 2º del Decreto 1196 de 1992, para lo cual deberá señalar fecha dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

Tercero. REMITASE copia de la presente providencia al Ministerio de Educación Nacional, al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

Cuarto. ORDENAR que por secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## **SENTENCIA No. T-563 de diciembre 7 de 1993**

### **LIBERTAD DE PRENSA-Responsabilidad/DERECHO A LA INFORMACION**

*La libertad de prensa es responsable. Si no hay responsabilidad, no hay verdadera libertad de prensa, porque se le estaría quitando un atributo esencial; sería un símil de libertad de prensa, pero no la facultad legítima que reconoce, protege y promueve el Estado Social de Derecho. Esta responsabilidad consiste en asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera veraz e imparcial, sin atentar contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general, pero siempre con autonomía.*

### **DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad**

*El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial. La información debe ser verdadera, esto es, que adecue el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad.*

### **RECTIFICACION DE INFORMACION**

*La rectificación debe hacerse, al tenor del precepto constitucional, en condiciones de equidad. Al peticionario se le violó su derecho fundamental a la honra, y al propio tiempo la rectificación ya se surtió por el periódico "El Tiempo" con posterioridad al fallo de primera instancia, en condiciones de equidad, de conformidad con el inciso segundo del art. 20 Superior, y, por tanto, que no es necesaria una nueva rectificación, porque sería una obligación sobre una pretensión satisfecha.*

T-563/93

**CONDENA EN ABSTRACTO-Improcedencia**

*En el presente caso no se configuran los requisitos exigidos por el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, para imponer la condena en abstracto, toda vez que la vulneración del derecho al buen nombre del ciudadano no fue "consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria", ya que, como se expresó, no existió dolo por parte de la accionada.*

Ref.: Expediente N° T-19575.

Peticionario: Juan Bernardo Penagos González.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal.

Temas: Derecho a la honra.

Derecho a la rectificación.

Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T - 19575, adelantado por Juan Bernardo Penagos, en contra de la Casa Editorial "El Tiempo".

**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, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

El ciudadano Juan Bernardo Penagos interpuso ante el Juzgado 38 Penal del Circuito de esta ciudad acción de tutela contra la Casa Editorial "El Tiempo", con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a recibir información imparcial y veraz, y a la honra, consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política.

## 2. Hechos.

Manifiesta el actor que el día 30 de marzo de 1993, en la edición N° 28.670 del diario "El Tiempo", apareció publicada en primera página una noticia titulada "Escobar aún tiene 130 enlaces a su lado", en la cual se afirma que entre los socios directos del reconocido narcotraficante Pablo Escobar Gaviria, figura el "doctor Penagos, cirujano plástico", como "amigo y auxiliador del capo". Dice que él es el único cirujano plástico de apellido Penagos que labora en la ciudad de Medellín, razón por la cual la mencionada noticia lo vincula directamente con el delincuente Pablo Escobar y las actividades del denominado Cartel de Medellín.

Ante la gravedad de los hechos, el peticionario dice que acudió a la Fiscalía General de la Nación, la cual certificó que no existía investigación criminal alguna en su contra. Igualmente se dirigió al director del diario "El Tiempo" solicitando que se rectificara la noticia mencionada, "en las mismas condiciones de la información original". En razón de esta petición, el diario "El Tiempo" publicó, en la página 20A de su edición del 29 de abril de 1993, la rectificación de la noticia, que, a juicio del peticionario, no se hizo en las mismas condiciones de su solicitud, ya que se hizo en una página diferente, resultó ser más grave que la propia noticia. Señala, además, que dedicada a las noticias judiciales, y en la nota publicada se habla de él como si hubiese sido sindicado de algunos delitos. Así, estima que la rectificación, titulada "Aclaración de un médico", y su contenido, son tan sólo la transcripción de sus apreciaciones subjetivas, que no implican reconocimiento por parte del citado diario de la falsedad de la noticia. "Cuando solicité la rectificación de la noticia, esperaba un trato equitativo, proporcionado a la gravedad de las imputaciones falsas que se me habían hecho, consciente de la magnitud del daño moral y profesional que se me había infligido y el gravísimo peligro a que colocaban mi integridad y seguridad personal difícilmente (sic) podrían resarcirse, pero esperando al menos que el comportamiento irresponsable de 'El Tiempo' se enmendara por su parte, en la medida de sus posibilidades. No ocurrió así. 'El Tiempo' no ha sido fiel a su deber como informador y orientador de la opinión pública".

Concluye el peticionario manifestando que, como consecuencia de las noticias en las cuales se involucró su nombre, su situación social y profesional se ha visto seriamente afectada, ya que las personas que habitan en el edificio donde reside le han solicitado que traslade su residencia por temor a atentados; además, afirma que su clientela ha disminuido notablemente, afectando su estabilidad económica.

## 3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene al director del diario "El Tiempo" que se publique la rectificación de la noticia aparecida el 30 de marzo de 1993 titulada "Escobar aún tiene 130 enlaces a su lado", en la primera página de la edición que circula en Medellín, de acuerdo con el siguiente texto:

"Pedimos excusas:

"En la edición N° 28.670 de este diario, publicada el día 30 de marzo de 1993, en noticia de primera página, bajo el titular 'Escobar aún tiene 130 enlaces a su lado', se afirma que el doctor Penagos, cirujano plástico, era amigo y auxiliador del Cartel de

Medellín y socio directo de esa organización. Se afirmó igualmente que se daba esta noticia de acuerdo a informes de comandos de policía y fiscales sin rostro. Como ella involucraba al doctor Juan Bernardo Penagos González, conocido cirujano plástico de la ciudad de Medellín, éste, después de acreditar que lo afirmado era falso, nos solicitó la rectificación de la noticia. En nuestra edición del día 29 de abril de 1993 se publicó la rectificación solicitada, pero no en condiciones de equidad y eficacia, por cuanto se hizo no en la primera página, como correspondía, sino en la 20A, en medio de noticias criminales, y se trató al doctor Penagos como ‘sindicado por organismos de seguridad de ser un posible enlace del cartel de Medellín’, lo que es también totalmente falso, pues este distinguido profesional no ha estado nunca sindicado de delito alguno. Además, el título de la rectificación: ‘Aclaración de un médico’, no implica el reconocimiento de la falsedad de la información por parte de este diario, sino tan sólo como la propia apreciación del afectado. Por medio de esta nota, pedimos por tanto excusas al doctor Juan Bernardo Penagos González, puesto que después de verificar la noticia dada, y hecha la ineficaz e inequitativa rectificación, se hicieron afirmaciones falsas que lesionan el patrimonio moral del doctor Penagos González”.

Adicionalmente, el peticionario solicita que se condene al diario “El Tiempo” a resarcir los perjuicios morales y materiales que se le han causado.

## II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 11 de junio de 1993, el Juzgado Decimonoveno Penal del Circuito de Medellín, en razón de que el domicilio del accionado es la ciudad de Santafé de Bogotá, y en consecuencia que allí mismo tuvieron lugar los hechos que presuntamente menoscabaron los derechos fundamentales del peticionario, resolvió remitir el expediente al Juzgado Penal del Circuito (Reparto) de Santafé de Bogotá, D. C.

Por reparto correspondió conocer de la presente acción de tutela al Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual, mediante auto de fecha 24 de junio de los corrientes, la admitió y ordenó al diario “El Tiempo” informar si rectificó la información aparecida en la edición del 30 de marzo y, en caso afirmativo, señalara la página e importancia dada a la misma, así como la cobertura de la información para la ciudad de Medellín.

### 1. Pruebas recaudadas.

- Comunicación de 28 de junio de 1993, remitida por el Jefe de la Oficina Jurídica del diario “El Tiempo”.

En dicha comunicación el jefe de la Oficina Jurídica del diario “El Tiempo” afirmó que la rectificación solicitada por el peticionario fue publicada en la edición del 25 de abril de 1993, día domingo, que es el de mayor tiraje y circulación del diario. Se acompañó a dicha comunicación la edición del diario de abril 25 de 1993, la cual obra en el expediente.

- Inspección Judicial a la Secretaría Colectiva de la Dirección Seccional de Orden Público (junio 6/93).

El Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., llevó a cabo una Inspección Judicial a la Secretaría Colectiva de la Dirección Seccional de

Orden Público; en ella se constató que no existe investigación alguna adelantada contra el ciudadano Juan Bernardo Penagos González.

- Inspección Judicial a Telecom (junio 6/93).

Tras examinar el Directorio Telefónico de la ciudad de Medellín, correspondiente al año 1993, el Juzgado constató que no aparece registrado el doctor Juan Bernardo Penagos González.

- Oficio de 6 de julio de 1993, remitido por el Servicio Seccional de Salud de Antioquia.

El Servicio Seccional de Salud de Antioquia remitió al Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito la lista de médicos inscritos, correspondiente a aquellos de apellido Penagos; en dicha lista no figura el peticionario.

- Oficio de 7 de julio de 1993, remitido por la Dirección de Policía Judicial e Inteligencia de la Policía Nacional.

En dicho oficio, el director de Policía e Inteligencia de la Policía Nacional, Brigadier General Luis Enrique Montenegro, certifica que en los archivos de la dependencia a su cargo no se encuentra nexo alguno entre el señor Juan Bernardo Penagos González con el llamado Cartel de Medellín o con el individuo Pablo Escobar Gaviria.

- Memorial presentado por la apoderada del peticionario (julio 6/93).

La apoderada del peticionario acompañó al citado memorial la guía médica de la ciudad de Medellín, donde consta que el único médico cirujano plástico radicado en esa ciudad es el doctor Juan Bernardo Penagos González.

## **2. Fallo de Primera Instancia.**

Mediante providencia de fecha 8 de julio de 1993, el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., resolvió tutelar los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del señor Juan Bernardo Penagos González, y ordenó al diario "El Tiempo" que, en un término improrrogable de diez días, rectificara y aclarara la información que vulneró los mencionados derechos del peticionario. Así mismo condenó en abstracto a la Casa Editorial "El Tiempo" al pago de los perjuicios ocasionados, así como a las costas que se generaran.

## **3. Impugnación.**

El día 14 de julio de 1993 el apoderado judicial de la Casa Editorial "El Tiempo", presentó escrito de impugnación de la providencia de fecha 8 de julio de 1993, mediante la cual el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., resolvió tutelar los derechos del accionante, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, manifiesta el impugnante que la publicación de 30 de marzo contiene una afirmación no personalizada, ya que se menciona a un cirujano plástico de apellido Penagos, mas no se hace alusión directa al accionante, razón por la cual éste no se podía haber dado por aludido. Al no mencionarse su nombre, no era posible su identificación.

Sin embargo, y ante la solicitud del peticionario, el diario "El Tiempo" publicó la rectificación, la cual a juicio del impugnante tampoco vulnera el buen nombre de aquél, ya que "quien se identificó fue el mismo querellante, haciéndose (sic) determinable ante la opinión pública". Manifiesta además que si el accionante se consideró ofendido por el escrito del 25 de abril, ha debido solicitar su rectificación.

Del mismo modo encuentra improcedente la condena a perjuicios y costas, ya que, al tenor del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, se requiere que dicha condena resulte necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho, lo cual en el presente caso, se da con la rectificación judicialmente ordenada.

Finalmente, señala el impugnante que disiente del fallo en comento, ya que la existencia de los perjuicios se dedujo de pruebas extraproceso, que no fueron sometidas a controversia procesal, violando el debido proceso.

#### 4. Fallo de segunda instancia.

Mediante providencia del 21 de julio de 1993, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., resolvió confirmar el fallo del *a quo*, pero con la expresa aclaración de que en la actualidad no hay lugar a otra rectificación. Además se previno a la Casa Editorial "El Tiempo" para que se abstenga en lo sucesivo de incurrir en acciones u omisiones que dieren lugar a la presente tutela.

El fallador de segunda instancia encontró necesario precisar que el ejercicio de la libertad de información y expresión a través de los medios de comunicación no es absoluto, y que debe armonizar con el pleno goce de los derechos a la intimidad, el buen nombre y al honor, de las demás personas.

Tras constatar que el día 20 de julio de 1993 el diario "El Tiempo", "en muestra de consideración y respeto para con el doctor Juan Bernardo Penagos González, nuevamente y con notorio despliegue tipográfico, espacio y lugares donde se difundió la primera noticia, hace la rectificación, que estimamos en un todo adecuada a la aspiración del accionante". Encuentra de esta forma el *ad quem* que ha operado el derecho de rectificación en condiciones de equidad y, por tanto, no es necesario ordenar una nueva rectificación.

### 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 libertad de prensa.

La libertad de prensa es una de las especies de la *libertad de expresión*, cuyo fundamento es la *comunicabilidad* natural entre los hombres.

El ser humano es esencialmente comunicativo, y es en la comunicación donde se encuentra la fuente de la tradición, y la base de la conformación de la sociedad y también del progreso. Sin la comunicación no sería posible la entrega que una

generación hace a otra de su legado cultural y científico, de suerte que sin el acto comunicativo no existiría tradición alguna. El fin racional que persigue la sociedad no se conocería, y por tanto las personas no se asociarían, si no existiese la comunicación. Y el progreso sería imposible si los adelantos culturales, científicos, tecnológicos y sociales no se comunicaran tanto de generación a generación, como de pueblo a pueblo. La comunicación es, pues, un acto humano de primer orden, por cuanto permite un vínculo entre los hombres.

Dada la trascendencia de la persona, los pensamientos deben exteriorizarse para que se desarrolle su personalidad. El hombre se realiza en comunidad, de ahí que tiene que expresarse, es algo necesario. Ahora bien, dicha necesidad humana no puede ser indiferente para el ordenamiento jurídico, el cual, lo mínimo que puede hacer es reconocerla como libertad fundamental, que genera los deberes de protección y promoción por parte tanto del Estado como de los asociados.

El Estado Social de Derecho no se limita a *reconocer* tal libertad, sino que la *protege* y *promociona*, de manera que la libertad de expresión, como atributo ontológico, es una proyección de la *dignidad humana*, fundamento de dicho Estado (art. 1º C. P.).

La libertad de expresión es el género; la libertad de prensa es la especie. La expresión pública de los pensamientos propios y ajenos de los hechos de interés público y del devenir científico, político y cultural en el entorno social componen la materia de la libertad de prensa, cuya forma es la facultad de divulgar autónoma y responsablemente. Siendo ello así, la libertad de prensa es *responsable*. Si no hay responsabilidad, no hay verdadera libertad de prensa, porque se le estaría quitando un atributo esencial; sería un símil de libertad de prensa, pero no la facultad legítima que reconoce, protege y promociona el Estado Social de Derecho.

Esta responsabilidad consiste en asumir el *compromiso social* de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera veraz e imparcial (art. 20 C. P.), sin atentar contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general, pero siempre con *autonomía*. Y es lógico que así sea, porque si la prensa no es autónoma, ¿de qué se hace responsable?

La razón que asiste a la afirmación de que la prensa es autónoma, es que sólo quien puede actuar *por sí* y no bajo la tutela de otro, puede asumir la responsabilidad *plena y total*; quien es autónomo responde por *sus* actos, y esa capacidad de respuesta abarca no sólo la rectitud debida en el acto, sino el resarcir los daños que eventualmente ocasione.

Stuart Mill manifiesta que la falta de autonomía en la expresión de la opinión constituye un robo a la especie humana, porque impide la expresión de la verdad, o de un pensamiento, que siempre es importante:

“Supongamos pues que el Gobierno y el pueblo estén identificados, y que aquel que no intente jamás ejercer ninguna coacción a menos que no sea de acuerdo con lo que él estime como la voz del pueblo; pues bien: yo niego al pueblo del derecho de ejercer tal coacción por sí mismo o por su gobierno; este poder de coacción es ilegítimo. El mejor gobierno no puede ejercer más derechos que el peor; es tan perjudicial, o aún más la coacción impuesta de acuerdo con la opinión pública, que la que se ejerce en contra

de ella. Si toda la especie humana, menos una persona, fuese de un mismo parecer y solamente ésta fuese de parecer contrario, el imponerle silencio sería tan injustificable como el imponer silencio a toda la especie humana, si esto por acaso fuese posible. Si una opinión fuese una posesión personal que no tuviese valor más que para el poseedor, y el ser perturbado en el goce de esta posesión ocasionase solamente un perjuicio personal se podría marcar una diferencia entre el perjuicio infligido a pocas personas o a muchas. Pero lo que hay de particular al imponer silencio a la expresión de una opinión es que esto constituye un robo a la especie humana, a la posteridad tanto como a la generación existente, a los que se apartan de dicha opinión aún más que a los que la sostienen. Porque si esta opinión es justa, se les priva de una posibilidad de abandonar el error por la verdad, y si es falsa, pierden lo que constituye un beneficio tan grande casi como el anterior: la percepción más clara y la impresión más viva de la verdad, producida por su colisión con el error"<sup>1</sup>.

De ahí que la rectitud de la opinión no se logra mediante la censura o la coacción a la libertad, sino con la *responsabilidad*, la cual, se repite, no se pretende sin la previa autonomía.

### 3. El derecho a la información y el derecho a informar.

En jurisprudencia reciente, Sentencia C-488/93, esta Corporación señaló la naturaleza y alcances del derecho a la información y del derecho a informar:

"Derecho a la información

"Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal.

"El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la *información veraz e imparcial*, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.

"Cabe, por tanto, destacar los siguientes elementos del derecho a la información:

"a. *Es un derecho fundamental.*

"El derecho a la información es uno de los elementos sobre los cuales se encuentra fundamentado el sistema jurídico imperante, por cuanto sustenta, junto con otros derechos, la legitimidad del ordenamiento jurídico, el cual, si llegase a desconocer la existencia del derecho a la información, sería injusto. Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

"Cuando se afirma que es un derecho universal, se entiende que es válido en todo tiempo y en todo lugar. Al ser una expresión de la esencia humana, es, obviamente,

<sup>1</sup> MILL, J. Stuart. La Libertad, en W. EBENSTEIN, LOS Grandes Pensadores Políticos. Madrid: Revista de Occidente, 1965, p. 688.

universal, por cuanto la esencia del hombre es común a todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su condición vital, social, política, jurídica, económica o circunstancial.

“Es un derecho inalienable, pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación.

“Como es un derecho inalienable, se deduce que, al menos como *ius ad rem*, es irrenunciable, ya que la persona legítimamente no puede despojarse de las potencialidades básicas de su correspondiente naturaleza. Y es razonable que así sea, ya que todo derecho tiende hacia la perfección humana, es decir, a su realización. La renunciabilidad de los bienes que constituyen tendencias inherentes al ser del hombre conforma la privación de un bien que es propiedad esencial de la persona; en otras palabras, no es un acto perfeccionador, sino de privación, de *imperfección*; y lo imperfecto no puede ser objeto jurídico protegido.

“Igualmente, el derecho a la información es imprescriptible, en el sentido de que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, entre otras razones porque, al ser un derecho universal, se tiene siempre y ello indica que sea por todo el tiempo.

“Es un derecho inviolable, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo absoluto del uno anularía la validez del otro. El derecho a la información nunca puede ir contra el interés general y el bien común, ni contra la intimidad personal. En otras palabras, no hay derecho contra el orden social justo.

“b. *Consiste en informar y ser informado veraz e imparcialmente.*

“El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general.

“La información debe ser verdadera, esto es, que adecue el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad.

“Este derecho lo tiene toda persona; no puede haber discriminación, aunque sí discernimiento, en el sentido de que en unas ocasiones la información sólo es debida, por razones de especialidad, a un grupo determinado de personas. Pero se advierte que

en todo caso la facultad de acceder a la información siempre existe; otra cosa es que se limite por razones de especialidad a un sector. Por ejemplo, en muchas ocasiones la información se ve restringida por razón del secreto profesional, o de la protección a la intimidad de las personas. Aquí es donde se hace evidente que lo que es íntimo por naturaleza no puede tornarse en público por convención. Y viceversa: los asuntos públicos, por la naturaleza de la democracia, no pueden ser privados del conocimiento del público por convención.

*"c. Su objetivo es que la persona juzgue sobre la realidad con conocimiento suficiente.*

"Un rasgo distintivo de la persona es la capacidad de juzgar sobre su entorno. Para ello necesita estar informada sobre la realidad que la circunda; es decir, tener, por lo menos, el conocimiento suficiente para juzgar y participar en los asuntos públicos. Hoy esto es más claro, si se tiene en cuenta que Colombia vive la democracia participativa. Con razón John Stuart Mill señaló que la democracia no se limita al sistema de elecciones libres, sino que requiere participación, discusión, reflexión permanente sobre los asuntos públicos, y para ello es necesaria la información. Además, no puede haber un libre desarrollo de la personalidad, que es social por naturaleza, si se desconoce el derecho a la información que se les debe a los asociados. Es por lo anterior que resulta no sólo injusto, sino altamente inconveniente el que se prive a la comunidad del conocimiento de los comportamientos políticos que reflejan las encuestas, porque todo ser humano que vive en sociedad tiene el derecho a saber lo que sus conciudadanos piensan sobre el devenir político, entre otras cosas, porque le sirve como elemento de juicio para su reflexión política y para sus propias decisiones".

#### **4. El derecho a la honra, el derecho a la rectificación y el caso concreto.**

La honra es una de las aspiraciones naturales de todo ser humano, dada su inclinación social. Es el reconocimiento que la sociedad hace de la virtud de una persona, con base en la exteriorización de su conducta fundada en el bien.

La honra -dice Aristóteles- tiene su origen en la virtud -en el honor personal-. Atentar contra la honra de una persona, mediante la divulgación de un equívoco, constituye una lesión injustificada a la posición del hombre en sociedad, por cuanto lo muestra ante los asociados como indigno de la estima colectiva.

La información que deshonra a una persona, puede ser voluntaria o involuntaria. En el caso *sub examine* es obvio que, según consta en el expediente, no hubo dolo alguno en el acto informativo, aunque sí una falta de diligencia en la etapa de investigación de los hechos, que debe preceder a la publicación, en casos tan delicados como el que ocupa la atención de la Sala.

El Estado Social de Derecho al fundarse en el respeto a la dignidad de la persona humana (art. 1º C. P.), protege de manera especial la honra como derecho (arts. 2º y 21 C. P.). Por ello, el inciso 2º del artículo 20 otorga a los afectados por el ejercicio indebido de la libertad de prensa *el derecho a la rectificación*. Es éste, justamente el derecho a través del cual se busca garantizar, de modo más efectivo, los derechos a la honra y al buen nombre. La rectificación debe hacerse, al tenor del precepto constitucional, *en condiciones de equidad*.

Ahora bien, la Sala comparte la apreciación de los jueces de primera y segunda instancia, en el sentido de que al peticionario se le violó su derecho fundamental a la honra, y que, al propio tiempo, la rectificación ya se surtió por el periódico "El Tiempo" con posterioridad al fallo de primera instancia, en condiciones de *equidad*, de conformidad con el inciso segundo del art. 20 Superior, y, por tanto, que no es necesaria una nueva rectificación, porque sería una obligación sobre una pretensión satisfecha. (art. 24 del Decreto 2591 de 1991).

A juicio de la Sala, a raíz del fallo que en primera instancia concedió la tutela, el periódico rectificó, pues, objetivamente, en lugar adecuado y de forma equitativa, y así compensó proporcionalmente el daño causado.

#### 5. Imprudencia de la indemnización y la condena en costas en abstracto.

En el caso *sub examine* el fallador de primera instancia condenó en abstracto a la Casa Editorial "El Tiempo" al pago de perjuicios al accionante, así como al pago de las costas generadas dentro de la presente acción. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., omitió pronunciarse al respecto, motivo por el cual se entiende que la decisión del Juzgado 38 Penal del Circuito de esta ciudad, en ese sentido, se confirma.

Sin embargo, encuentra la Sala que en el presente caso no se configuran los requisitos exigidos por el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, para imponer la condena en abstracto, toda vez que la vulneración del derecho al buen nombre del ciudadano Penagos González no fue "consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria", ya que, como se expresó, no existió dolo por parte de la accionada. Por tal razón se revocará la condena en abstracto al pago de perjuicios impuesta a la Casa Editorial "El Tiempo".

#### 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 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de fecha 21 de junio de 1993, salvo en lo referente a la condena en abstracto al pago de perjuicios ocasionados y a las costas que se hayan generado, los cuales se declaran improcedentes para este caso.

Cópiese, notifíquese, publíquese e 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-564  
de diciembre 7 de 1993**

**DERECHO A LA IGUALDAD**

*El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada una de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas.*

**ACCION DE TUTELA-Hecho Superado/SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA**

*No hay lugar a tutelar el derecho aludido por el accionante como quebrantado, en atención a que el hecho de haberse realizado la instalación del servicio de energía en la propiedad del accionante, tal como se hizo con los demás habitantes de la vereda, descarta el proceder discriminatorio de la autoridad demandada; así las cosas, la acción de tutela se convierte en inoficiosa, por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron.*

Ref.: Expediente N° T-16947.

Temas: El derecho a la igualdad y a la imparcialidad, y la prohibición de la discriminación.

Inutilidad de la acción de tutela cuando los hechos u omisiones que le dieron origen han sido superados.

Peticionario: Eocardo Mateus Ardila.

Procedencia: Juzgado Civil Circuito de Puente Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por el señor Eocardo Mateus Ardila, la cual fue fallada en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander).

## I. ANTECEDENTES

### a. Hechos.

Eocardo Mateus Ardila, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el señor Emiro Vargas Nieves, Alcalde Municipal de Sucre (Santander), con el fin de que se le proteja el Derecho Fundamental a la Igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

El accionante relata como hechos que sustentan su pretensión los siguientes:

"1. Soy propietario de una finca que cuenta con casa de habitación, ubicada en la vereda San Isidro, corregimiento de Sabanagrande de esta jurisdicción, y alinderada así: Al oriente: Herederos de Fidel Sanabria y otros. Al sur: Abel Ruiz y otros. Al occidente: Ciro Antonio Franco y otros. Al norte: Isidro Peña otros y encierra".

"2. De la lectura del contrato celebrado en el año de 1992 y demás documentos adjuntos a la presente acción, se infiere que la vereda San Isidro está situada dentro del contrato de la obra de electrificación, el cual cobija a 58 usuarios y tengo conocimiento de que hasta la presente se han beneficiado únicamente 52 viviendas, siendo posible que se me sea incluida mi casa de habitación dentro de la obra de electrificación, ya que como usuario de dicha vereda tengo todo el derecho".

"3. Una vez tuve conocimiento de la celebración de dicho contrato, solicité tanto de manera verbal como escrita, al señor Alcalde que la casa situada dentro de mi propiedad, fuera incluida en el servicio público de electrificación rural que se estaba adelantando con auxilio otorgado por el Municipio para las veredas de San Isidro, Sabaneta y Ave María de esta jurisdicción obteniendo sólo como respuesta evasivas que demostraré con las pruebas anexas al presente".

"4. La finca alinderada en el punto primero se denomina Villa Elvia, ubicada en la vereda de San Isidro, de mi propiedad e inscrita de conformidad a certificado expedido por la Tesorería Municipal; tengo la posesión real y material y como contribuyente tengo los mismos derechos que todos los usuarios de mi vereda, ya que según lo contemplado en la Constitución Nacional, todas las personas somos iguales ante la ley y merecemos la protección e igual trato de las autoridades sin discriminación alguna".

"Por lo anteriormente mencionado se observa claramente que se está ejercitando contra mí una marcada discriminación vulnerando un derecho fundamental protegido por la Constitución Nacional; luego se da a notar con la actitud que ha presentado el ejecutivo ante mis solicitudes que están interfiriendo diferencias políticas puesto que yo no soy del mismo grupo político al cual él pertenece".

### b. Derecho vulnerado y pretensiones.

El accionante demanda la protección de su derecho constitucional fundamental de "la igualdad", el cual, en su concepto, se vulnera por el Alcalde Municipal de Sucre

## T-564/93

(Santander), señor Emiro Vargas Nieves, "al omitir imponer su autoridad como jefe de la administración municipal, permitiendo con esto que no se le instalara el servicio público de electrificación rural, a pesar de habérselo solicitado de manera verbal y escrita, para la vivienda de su propiedad ubicada en la vereda San Isidro de este municipio, obteniendo sólo respuestas evasivas".

Adicionalmente, solicita el accionante, "que se tengan en cuenta las razones expuestas, para que le sea tutelado y reconocido el derecho que se le está violando y en consecuencia se ordene la instalación de la luz eléctrica en su propiedad".

### c. Actuación procesal.

Con la solicitud de tutela el accionante aportó los siguientes documentos: -Certificado expedido por la Tesorería Municipal. -Copia del contrato de electrificación de las mencionadas veredas. -Copia de nota de fecha marzo 19 de los corrientes, presentada por el accionante al señor Alcalde. -Copia de respuesta del Alcalde, de fecha marzo 30 del año en curso. -Copia del oficio de fecha marzo 31 del presente año, enviado por el accionante al ejecutivo municipal.

### d. Fallos que se revisan.

#### Primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sucre (Santander), mediante sentencia de fecha mayo tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993), tuteló el derecho fundamental a la igualdad del cual es titular el señor Eocardo Mateus Ardila, y ordenó a la Alcaldía del referido municipio, "restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, realizando los actos tendientes para la conducción e instalación del servicio público de energía en la propiedad rural, en las mismas condiciones de los usuarios del programa en el que éste no fue admitido".

El Juzgado tuvo en cuenta para adoptar la anterior decisión, las siguientes consideraciones:

"...5. Que la conducta violatoria del derecho citado, consiste en las siguientes omisiones: a) No justificar la inversión de los veinticinco millones (\$25.000.000,00) apropiados por el Municipio para la electrificación de la vereda Quebradalarga sectores de Ave María y Sabaneta, según Decreto 0064 de octubre de 1992, emanado de la Alcaldía Municipal de Sucre, Santander. b) Permitir el trato discriminatorio por parte del señor Luis Peña, presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Quebradalarga, al no aceptar que el señor Eocardo Mateus ingresara al proyecto, cuando esto era factible por el retiro de ocho (8) usuarios y por la escasa distancia de la vivienda de éste con relación a la de su vecino favorecido. c) Sustentar la negativa del servicio al usuario solicitante, en el hecho de que éste figura en otro proyecto, que, como se comentó, será difícil de realizar por cuanto gran parte de los que allí figuraban ya fueron favorecidos con un programa posterior, que ya se ejecutó y en que se negó el ingreso de éste. d) No imponer su jerarquía como Alcalde y Jefe de la Administración Municipal para asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, que en el caso concreto es el de energía, estando comprometidos dineros del Municipio para dicho, servicio, permitiendo que personas ajenas tomaran determinaciones para elegir o no a los usuarios de dicho servicio".

### **Segunda instancia.**

El Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, mediante sentencia de junio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió revocar en todas sus partes la sentencia impugnada, denegó la tutela solicitada y ordenó enviar copia de la actuación surtida ante la Alcaldía a la Fiscalía Seccional para la eventual investigación de presuntas conductas punibles.

El Juzgado tuvo en cuenta para adoptar la anterior decisión, entre otras, las siguientes consideraciones:

“...6.1. El aporte de dineros públicos para la financiación de obras en interés particular, que es una modalidad prohibida por la Constitución, tal y como tangencialmente lo alcanzó a plantear el *a quo*”, y 6.2. La inobservancia de las normas del presupuesto por parte del Alcalde, particularmente las contenidas en los artículos 603 del Código Fiscal de Santander y 97 y 100 del Decreto N° 77 de 1987, específicamente aplicables en el caso de la apropiación presupuestal destinada a la inversión en la vereda Quebradalarza, por afectar recursos provenientes de la participación en el impuesto a las ventas establecido por la Ley 12 de 1986”.

“La contemplación de las cosas, le ofrece al Juzgado razones de peso suficiente para comprender que la aspiración del accionante, de alcanzar para sí los beneficios de una inversión oficial ilegalmente efectuada, es ilegítima por esa misma causa, no pudiendo ser objeto de resolución favorable su planteamiento por vía de tutela, no obstante que dentro de ese irregular proceder se hubiere podido actuar con presunta indebida discriminación en su contra, para favorecer a terceros que, al igual que él, no podían haber sido beneficiados en particular”.

“La conclusión a la que arriba el Juzgado es la de que de los actos ilícitos no puede aprovecharse nadie, por manera que al pretender hacerlo en este caso Mateus Ardila, para poder equipararse en igualdad de trato con todos los demás que alcanzaron a ser favorecidos en esas condiciones, plantea aspiración ilegítima que no merece ser considerada, de donde se sigue que la sentencia apelada debe ser revocada”.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander), en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

### **2. El derecho a la igualdad y a la imparcialidad, y la prohibición de la discriminación.**

El inciso 1º del artículo 13 de la Constitución Política, señala:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para

## T-564/93

que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

El derecho fundamental a la igualdad y a no ser objeto de discriminación, que garantiza la Constitución Política, opera no sólo frente al legislador o frente al órgano judicial, sino ante la administración, a quien le corresponde hacer realidad el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales de naturaleza administrativa que le han sido asignados.

Ha señalado esta Corte, entre otras providencias, en la Sentencia C-013 de 1993, que el principio de la igualdad opera en el sentido real y no formal; en tal virtud, si bien no se permite regulación diferente a supuestos iguales o análogos, sí es posible una diferente normación para situaciones distintas, en aras de lograr la igualdad material o real.

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada una de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas.

El principio de la igualdad material exige precisamente el reconocimiento de la variada gama de desigualdades que necesariamente se presentan entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que, en justicia, deben ser relevantes para el derecho, el cual al evaluarlas se encamina a diseñar la normatividad que razonablemente haga realidad la igualdad, aun cuando situaciones disímiles deben tener un trato diferenciado.

La administración al desarrollar su actividad está sometida al principio de legalidad del Estado Social de Derecho (arts. 1º, 2º, 6º, 90, 121, 123, incisos 2º y 3º, 124 y 209 de la C. P.), y debe actuar para satisfacer los intereses públicos o sociales, de modo que se cumplan los cometidos estatales a ella encomendados por la Constitución y la ley, entre los cuales se cuenta la adecuada prestación de los servicios públicos, e igualmente se respeten los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Los principios de igualdad e imparcialidad que rigen y orientan las actuaciones administrativas, según el art. 209, se traducen en hacer realidad no sólo la igualdad jurídica, sino la igualdad material; en tal virtud, la administración cuando acomete el desarrollo de una actividad material, v. gr., la construcción de una obra, la organización y funcionamiento de un servicio público, o el suministro de determinadas prestaciones, o la creación de especiales condiciones de estímulo de ayuda a los particulares, o de mejoramiento de la calidad de vida de los administrados, debe dar un trato igualitario a todos los destinatarios de su acción, que se encuentren materialmente en igualdad de situaciones, y abstenerse, por lo tanto, de establecer diferenciaciones en el trato, que no respondan a hechos o circunstancias que, en forma objetiva, fundada y razonable, lo justifiquen. De no actuar así, la administración no sólo viola los referidos principios, sino que incurre en discriminaciones injustificadas o irrazonables, contrarias a la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo. (Preámbulo y arts. 1º y 2º de la C. P.).

### **3. Inutilidad de la acción de tutela cuando los hechos u omisiones que le dieron origen han sido superados.**

Con el fin de establecer, si realmente se había dado el trato discriminatorio que pone de presente el petente, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró necesario decretar algunas pruebas para adoptar la decisión pertinente; en efecto, mediante oficio de fecha octubre 26 de 1993, se solicitó, a través de la Secretaría General de la Corporación, al señor Alcalde de Sucre, una información sobre los siguientes puntos: "a) Si efectivamente se realizó o se está realizando la obra de construcción de las redes de alta y baja tensión de las veredas Jazmín y Montebello, referente al contrato N° 001-093 suscrito con la firma Disprotécnicos Ingeniería Ltda. b) Si se ha llevado en particular dicha obra en la finca 'Villa Elvia', ubicada en la vereda San Isidro, de propiedad del accionante, señor Eocardo Mateus Ardila. c) En caso de que sea negativa la respuesta anterior, las razones por las cuales dicha obra no cobija a la mencionada finca". En la respuesta al referido oficio, el señor Alcalde de Sucre, mediante certificación remitida a esta corporación, con fecha noviembre 3/93, comunicó que "en referencia a la acción de tutela T-16947 de Eocardo Mateus Ardila, la finca Villa Elvia, de propiedad del citado señor, ya goza del servicio de energía eléctrica".

No hay lugar a tutelar el derecho aludido por el accionante como quebrantado, en atención a que el hecho de haberse realizado la instalación del servicio de energía en la propiedad de Eocardo Mateus Ardila, tal como se hizo con los demás habitantes de la vereda Alto de San Isidro del Municipio de Sucre, descarta el proceder discriminatorio de la autoridad demandada; así las cosas, la acción de tutela se convierte en inoficiosa, por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron. En tal virtud, es preciso dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto dice que "Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado...", o acabado la omisión que dio origen a la acción de tutela, agrega la Sala, "en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela".

Si bien el señor Alcalde de Sucre, de alguna manera presentó justificación sobre el trato diferenciado, en el sentido de que al accionante no se le había discriminado, sino que la instalación de la red de energía eléctrica para su propiedad estaba prevista en otro proyecto de electrificación, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto, dado que en la actualidad la propiedad del accionante tiene el servicio de energía eléctrica, lo cual hace inocua, para este momento procesal, la acción de tutela.

### **4. Anotaciones finales.**

Considera esta Sala, luego del examen del material probatorio incorporado a los autos, que los actos administrativos que cuestiona el Juzgador de Segunda Instancia, gozan de la presunción de legalidad y, por no ser manifiesta su ilegalidad, no es posible declarar la excepción de ilegalidad, con fundamento en el art. 12 de la Ley 153 de 1887, como se hizo en la sentencia que se revisa; por lo tanto, la vía adecuada para destruir la presunción de legalidad de tales actos, era a través de la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**T-564/93**

Obviamente lo anterior no es obstáculo para que esta Corte avale la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional de ordenar el envío de la actuación correspondiente a la Fiscalía Seccional para la investigación penal a que hubiere lugar.

### III. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR los numerales primero, segundo y tercero del fallo del Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander) proferido el ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), el cual revocó la sentencia de tutela del Juzgado Promiscuo Municipal de Sucre (Santander), y denegó la tutela del derecho a la igualdad, solicitada por el señor Eocardo Mateus Ardila.

Segundo. Por las razones expuestas en la parte motiva, y con fundamento en las previsiones contenidas en el art. 24 del Decreto 2591 de 1991, NO HAY LUGAR a decidir de fondo en relación con la tutela impetrada.

Tercero. CONFIRMAR el numeral cuarto del fallo del Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander), en cuanto a que la actuación del señor Alcalde de Sucre debe someterse al conocimiento de la Fiscalía Seccional, la cual determinará si es procedente la correspondiente investigación penal.

Cuarto. PREVENIR al Alcalde de Sucre (Santander), para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión que dio mérito para promover la acción de tutela, y que si procediere de modo contrario será sancionado de conformidad al Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRAR comunicación al Juzgado Promiscuo Municipal de Sucre (Santander), para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-570 de diciembre 9 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Rechazo**

*En los casos en los que se reclama contra la omisión de la administración supuestamente violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, no es procedente la decisión de rechazo de la petición, ni mucho menos la de la acción como sucedió en la sentencia bajo examen, sino la de acceder o no a la petición previo el examen judicial del asunto, puesto que bien pueden concurrir situaciones jurídicas o condiciones especiales que hagan necesaria la actuación de los jueces en funciones de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales.*

### **JUEZ DE TUTELA-Obligaciones/CAJANAL**

*Se debe notificar a la entidad contra la que se dirige el peticionario y solicitarle los informes suficientes para determinar lo ocurrido y si existe en la conducta omisiva de la entidad administrativa de seguridad social, causa suficiente para decretar el amparo de alguno de los derechos reclamados por el peticionario o el de otros de rango constitucional fundamental comprendidos por el ámbito de la acción de tutela formulada.*

### **TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Rechazo/COSA JUZGADA**

*Cuando se intenta la acción de tutela contra sentencias judiciales ejecutoriadas y en firme, lo procedente es rechazar la solicitud y aun la misma acción ejercida, con fundamento en la fuerza y en la firmeza de la cosa juzgada de que se reviste al acto que se ataca y controvierte de modo irregular, y en atención a los principios de la seguridad jurídica que informan todo el ordenamiento, contra los cuales no procede la acción de tutela, pues precisamente no está prevista para ello.*

Ref.: Expediente N° T-20431.

Acción de tutela presentada contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Peticionario: José Francisco Villafañe de la Rosa.

## T-570/93

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los honorables 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 la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 30 de julio de 1993.

### I. ANTECEDENTES

#### a. La petición.

1. Mediante escrito presentado el 28 de julio de 1993, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, el señor José Francisco Villafañe de la Rosa ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra la Caja Nacional de Previsión por la supuesta violación de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la alimentación, a la salud, a la recreación y al trabajo, consagrados en los artículos 11, 13, 16 y 25 de la Carta.

En este sentido y para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, el peticionario solicita específicamente que se ordene el reconocimiento y el pago de la pensión de jubilación a que tiene derecho.

2. Los hechos que señala el accionante como causa de la acción se resumen así:

a. Afirma que por haber cumplido los requisitos legales, el día 18 de septiembre de 1990 presentó, ante la Caja Nacional de Previsión, solicitud dirigida a obtener el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación, allegando para los efectos, la documentación correspondiente. Dicha solicitud fue radicada en 1991 con el número 2926 folio 11, con la anotación correspondiente de haber entregado documentación completa;

b. Informa el peticionario, que desde la fecha en que presentó su solicitud han transcurrido 3 años, sin que se haya reconocido la pensión solicitada;

c. Considera que la omisión en que incurre la Caja Nacional de Previsión frente a su petición, vulnera sus derechos fundamentales teniendo en cuenta que es una persona de bajos recursos económicos y que tiene obligaciones de "alimentar, educar y sostener a su familia".

3. Se observa que, por otra parte, la Caja Nacional de Previsión no fue notificada de la admisión de la demanda.

#### b. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de 30 de julio de 1993 resolvió "Rechazar por improcedente acción de tutela solicitada", con base en las siguientes consideraciones:

“De las normas que consagran y reglamentan la acción de tutela se deduce, entre otras cosas, que la acción de tutela es una acción supletoria, en el sentido de que ella es viable sólo cuando el afectado no tenga otro recurso o medio de defensa”.

- Considera la Sala, que para el caso particular existen otros medios de defensa judicial que el peticionario tiene a su alcance para obtener el reconocimiento y pago de su pensión, así:

1. Si la entidad contra quien se dirige acción de tutela, niega o guarda silencio frente al reconocimiento de la pensión, el particular podrá hacer uso de “la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto o real que la negó”.

2. Si la Caja de Previsión reconoce la pensión de jubilación, pero no hace el pago efectivo, en este caso el particular podrá ejercer “la acción judicial correspondiente”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### Segunda. La materia objeto de las actuaciones.

En primer término observa la Corte que en la sentencia que se revisa, dictada por el H. Tribunal Administrativo de Córdoba, se ordena de plano “rechazar por improcedente la acción de tutela solicitada”, bajo el entendido de la existencia de otros recursos o acciones de carácter judicial, mientras que, conforme a las regulaciones constitucionales y legales de la mencionada acción de naturaleza y rango constitucional, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, lo procedente en estos casos es *denegar* lo reclamado, o *no acceder* a la petición, previo el estudio de los hechos y de la reclamación presentada, o, de ser procedente, previa la notificación a la entidad contra la que se dirige la acción, y con el suficiente recaudo de informes sobre los hechos y su debida acreditación, *conceder* el amparo o la tutela presentada, o *acceder* a la solicitud bajo una modalidad interpretativa de lo reclamado, fundada en los principios de eficacia y efectividad de los derechos constitucionales y en la prevalencia del derecho sustancial, en la que únicamente ampare el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, ordenando a la Caja Nacional de Previsión que conteste a la solicitud a la que se refiere el peticionario si es que se acredita que no se ha hecho.

En efecto, la sentencia que se revisa parte del supuesto de la negación de la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el peticionario hace tres años a la Caja Nacional de Previsión; y a esta conclusión llega sin considerar que el derecho constitucional fundamental de petición significa el deber de la administración de dar una pronta resolución dentro del término legal correspondiente a la petición en interés particular o en interés general, y que los efectos presuntos del silencio administrativo

negativo no liberan a la administración de responder adecuadamente a quien presenta una solicitud de la naturaleza evidentemente económica y social que se señala.

Además, en este asunto encuentra la Sala que el mencionado Tribunal Administrativo no se ocupó de verificar si existía alguna situación jurídica específica relacionada con el hecho planteado, como la de una eventual respuesta de la administración a la solicitud de pensión de jubilación, mucho más cuando en la constancia de recibo de la documentación aparece que aquélla fue recibida completa; en verdad, en el asunto formulado se debió determinar lo que ocurría en el fondo de los hechos planteados para fundamentar la acción de tutela y la petición en ella presentada y no proceder, como ocurrió, a fallar con base en formulaciones abstractas y genéricas como las que aparecen en el fallo que se revisa.

El no examinar estas situaciones se aleja bastante del contenido sistemático y de los fines de la Constitución Política y de los de la nueva institución procesal de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales; en efecto, no es admisible desconocer que en la nueva Constitución, precisamente se han establecido acciones e instrumentos procesales de carácter específico y directo como la acción de tutela, con el propósito de dar efectiva aplicación a las garantías y derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar afectados por cualquiera de las inveteradas prácticas de su desconocimiento. Por esta razón, es necesario señalar como principio de interpretación de esta competencia judicial de origen constitucional, que, en desarrollo de las mismas, en los despachos judiciales se examinen las situaciones que rodean la petición siquiera de modo sumario, pero, en todo caso de modo preferente para no reducir, por defecto, los alcances de esta acción. Naturalmente el preciso sentido de este fallo, contraído específicamente al caso en estudio, no comporta predicamentos en favor de desbordar el ámbito material e instrumental de la misma acción ni de las actuaciones de los jueces en funciones de tutela, sea por exceso, por deformación o por canalización de la misma como suele ocurrir en la puesta en marcha de instituciones de esta categoría.

De otra parte, también se observa que en los casos en los que se reclama contra la omisión de la administración supuestamente violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, no es procedente la decisión de rechazo de la petición, ni mucho menos la de la acción como sucedió en la sentencia bajo examen, sino la de acceder o no a la petición previo el examen judicial del asunto, puesto que bien pueden concurrir situaciones jurídicas o condiciones especiales que hagan necesaria la actuación de los jueces en funciones de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Desde luego, no se trata en ningún caso de que el juez de tutela esté habilitado para reemplazar a la entidad administrativa encargada de la prestación económica para efectos de decretar o negar la pensión, ni de que aquellos jueces puedan reemplazar a la jurisdicción contencioso-administrativa en el conocimiento de las acciones relacionadas con la nulidad del acto administrativo presunto o real y con el restablecimiento del derecho; simplemente, se destaca que la acción de tutela está prevista para la protección judicial efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y que tal labor presupone el examen de los hechos presentados, y su ponderación judicial debidamente formulada, lo mismo que la indagación suficiente de los elementos que se hallan comprometidos en el caso.

En este sentido se indica que, en casos como el planteado, cuando menos se debe notificar a la entidad contra la que se dirige el peticionario y solicitarle los informes suficientes para determinar lo ocurrido y si existe en la conducta omisiva de la entidad administrativa de seguridad social, causa suficiente para decretar el amparo de alguno de los derechos reclamados por el peticionario o el de otros de rango constitucional fundamental comprendidos por el ámbito de la acción de tutela formulada.

Obviamente, es preciso advertir que por excepción, en los casos de formulación de la acción de tutela contra sentencias judiciales ejecutoriadas y en firme, lo procedente es, bajo el amparo de la reiterada jurisprudencia de esta Corte, decretar el rechazo de la petición de tutela, pues, en todo caso, estos asuntos presuponen la previa ponderación ritual de los funcionarios competentes y la decisión judicial en firme que recaiga sobre ellos; la sentencia es y debe ser formulada dentro del ámbito de las competencias jurisdiccionales caracterizadas, como es sabido, por la fuerza legal de la cosa juzgada, removible únicamente dentro de las reglas de organización de la Rama Judicial del poder público y siguiendo los elementos que configuran la noción del debido proceso, como son el derecho de defensa, la controversia probatoria, la publicidad, los recursos ordinarios y extraordinarios, y las demás reglas del debido proceso legal.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que cuando se intenta la acción de tutela contra sentencias judiciales ejecutoriadas y en firme lo procedente es rechazar la solicitud y aun la misma acción ejercida, con fundamento en la fuerza y en la firmeza de la cosa juzgada de que se reviste al acto que se ataca y controvierte de modo irregular, y en atención a los principios de la seguridad jurídica que informan todo el ordenamiento, contra los cuales no procede la acción de tutela, pues precisamente no está prevista para ello.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, 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 H. Tribunal de Córdoba el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundó. ORDENAR que el Tribunal Administrativo de Córdoba le dé el trámite judicial que corresponda a la solicitud de tutela presentada por Francisco Villafañe de la Rosa y que notifique de la misma a la Caja Nacional de Previsión, que es la autoridad administrativa contra la que se dirige.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al señor Francisco Villafañe de la Rosa en la dirección que aparece en el expediente de la referencia.

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

**T-570/93**

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-571 de diciembre 9 de 1993

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia/SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO

*Es improcedente la acción de tutela para el amparo de los ciudadanos a tener acceso a un servicio público de buena calidad, ya que dichos servicios tienen por su propio contenido un carácter asistencial que supone una estructura gubernamental para su prestación y los consecuentes desarrollos legales y soportes fiscales, cuya valoración, a pesar de la importancia para la vida civilizada de nuestro tiempo, es extraña a la acción de tutela.*

### DERECHO DE PETICION-Prueba

*El derecho de petición, a pesar de la liberalidad de su ejercicio que es permitido, con el solo contenido de la formulación respetuosa, en modalidades verbales o escritas y por los más generales intereses particulares o generales y que contiene el derecho a obtener pronta resolución, supone, sin embargo, que quien se considere vulnerado en el mismo, pruebe, así sea, sumariamente, su ejercicio.*

Ref.: Expediente N° T-20731.

Actora: Esther Montoya de Montoya.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

Esther Montoya de Montoya, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la vía judicial autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada en los

## T-571/93

Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra el Instituto Ibaguerño de Acueducto y Alcantarillado -IBAL- "ya que hace nueve meses vivo en la calle 47 N° 5Bis-14B / Piedra Pintada, donde constantemente escasea el agua, pero en los últimos 10 días no llega ni una sola gota a la casa. A pesar de constantes quejas telefónicas y personales, no ha sido atendida mi solicitud de reclamo; la tutela la interpongo ya que alrededor de mi casa se están construyendo cuatro edificios, lo cual es inadmisibles porque al barrio le llega insuficiente agua; entonces cómo es posible que les den las licencias de construcción para que más personas padezcan del mismo problema y agraven el nuestro".

### La primera instancia.

El señor Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué dictó sentencia, en la cual resolvió: "No acceder a la acción de tutela" formulada por la ciudadana Esther Montoya de Montoya, portadora de la cédula de ciudadanía N° 32.396.919 expedida en Medellín, contra el Instituto Ibaguerño de Acueducto y Alcantarillado "IBAL", previas las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y extremo cuyo fin es el amparo de los derechos constitucionales fundamentales.

- Que "como quiera que la actividad de la administración y venta de servicios públicos, ha sido delegada por los municipios o entes especializados en cada rama del servicio y éste tiene mecanismo de control, que en nuestro caso concreto lo es la Entidad demandada o contra quien se ha interpuesto la acción, para que este organismo corrija el daño que pueda existir en la conducción del líquido hasta la residencia de la accionante, hácese necesario que ésta formule su petición en forma concreta, ya que ha manifestado que ha formulado la queja en forma telefónica y verbal, afirmación ésta que se queda en el solo dicho o en su sola afirmación, sin que comprobara que efectivamente ha denunciado a el IBAL, la deficiencia de agua en el sector de su residencia y la ausencia total de ella a su residencia".

- Que se supone que el Departamento de Planeación Municipal al otorgar licencia de construcción para los 4 edificios a que alude la demandante, debió previamente estar en coordinación con el IBAL, "para contar con la capacidad o disponibilidad de conducción de agua para un determinado sector".

- Que "a la petente no le puede prosperar la pretensión debido a que dispone de otras vías para reclamarle directamente a la Entidad que presta el servicio de las causas por las cuales no dispone desde días anteriores del tan preciado líquido".

"Ha sido criterio ya decantado el que la tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, es un mecanismo excepcional, al que no puede dársele en modo alguno, un cariz sucedáneo ni complementario, vale decir, no es un instrumento para reemplazar los juicios o procesos con que cuentan las partes para obtener que los órganos jurisdiccionales competentes diriman sus litigios".

La decisión anterior no fue impugnada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La materia.

La revisión de la referencia se ocupa de determinar si, como lo pretende la demandante, la acción de tutela puede tener por objeto el amparo a los usuarios de los servicios públicos, cuando éstos se presten por las entidades a cargo de ellos, de manera deficiente, o se suspenda su prestación por "cortes" como los que se presentan en el barrio de residencia de la interesada, en el servicio de suministro de agua. Igualmente se ocupa la sentencia de la revisión de la decisión de instancia (artículo 33 del Decreto 2591 de 1991).

La acción de tutela tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales, lo que la hace ordinariamente improcedente para el amparo de otros derechos humanos que no tienen esa categoría, tales los derechos asistenciales y los derechos colectivos. Las dos últimas categorías son registradas en la Carta Política como garantías de la persona humana, que imponen su protección mediante otro tipo de acciones autorizadas en el mismo texto constitucional (artículos 87 y 88 de la C. N.) y en el régimen ordinario de posibilidades judiciales otorgadas a las mismas en nuestro Estado Social de Derecho. La circunstancia anterior pone de manifiesto la improcedencia de la acción de tutela para el amparo de los ciudadanos a tener acceso a un servicio público de buena calidad, ya que dichos servicios tienen por su propio contenido un carácter asistencial que supone una estructura gubernamental para su prestación y los consecuentes desarrollos legales y soportes fiscales, cuya valoración, a pesar de la importancia para la vida civilizada de nuestro tiempo, es extraña a la acción de tutela; pues, se repite, su objeto está determinado para el amparo de los derechos fundamentales de manera preventiva o cautelar. Luego, por lo que respecta al objeto propio de la acción de tutela, la acción incoada no está llamada a prosperar ya que es improcedente si se considera que tiene por objeto la normalización de la prestación de los servicios de agua en un sector de la ciudad de Ibagué.

De otra parte, si bien es cierto que en el escrito de demanda no se establece de manera expresa el derecho fundamental que la accionante considera violado, sí puede deducirse que se trataría del derecho de petición, por cuanto ella afirma haber formulado "quejas telefónicas y personales", sin que se le hayan atendido sus solicitudes de reclamo. No aparecen probadas en el expediente las peticiones aludidas, lo cual no permite a la Sala determinar si hubo o no violaciones al fundamental derecho de petición. Este derecho a pesar de la liberalidad de su ejercicio que es permitido, con el solo contenido de la formulación respetuosa, en modalidades verbales o escritas y por los más generales intereses particulares o generales, y que contiene el derecho a obtener pronta resolución, supone, sin embargo, que quien se considere vulnerado en el mismo, pruebe, así sea sumariamente, su ejercicio.

Se observa deficiencia en la sustanciación por parte del juez de instancia al no haberle notificado a la demandada el libelo acusatorio, con lo cual se le desconoció su derecho

**T-571/93**

a la defensa. Sin perjuicio de lo anterior, es tan protuberante la improcedencia de la acción, sumado a que la parte resolutive de aquel fallo pone en evidencia lo innecesario de la protección del derecho de defensa de la demandada, que no encuentra la Sala en este grado de revisión, justificable abstenerse de fallar de mérito y sobre las pretensiones de la demanda.

Ciertamente, en autos aparece que no existe la notificación a IBAL, pero puede considerarse que no se vulnera su derecho a la defensa porque la decisión es negativa. Sólo por este motivo y por economía procesal, no se anula lo actuado.

Finalmente, encuentra la Sala que no es procedente la acción de tutela para amparar la posible violación de un derecho particular, proveniente del otorgamiento de unas licencias de construcciones urbanas.

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué de agosto tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de referencia, con base en las consideraciones expuestas.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y, por otra parte, NOTIFIQUESE al Instituto Ibaguereño de Acueducto y Alcantarillado -IBAL-.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-572 de diciembre 9 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Apoderado Judicial/ESTUDIANTE DE CONSULTORIO JURIDICO-Facultades**

*Tratándose del "representante" del peticionario en ejercicio de la acción de tutela, éste debe ser un abogado habilitado legalmente y sometido a las reglas que regulan su profesión. Además, la informalidad de la acción de tutela y la finalidad protectora de los derechos constitucionales fundamentales no significa que cuando ésta sea ejercida por apoderado judicial éste no cumpla los requisitos generales exigidos para las demás modalidades del ejercicio profesional. Se debe devolver el asunto al peticionario para que adelante la corrección correspondiente.*

#### **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*La acción de tutela, en razón de su propia naturaleza, envuelve en sí misma un propósito de carácter sustancial que priva sobre consideraciones de tipo adjetivo, de modo que en este caso es preciso recordar el postulado del artículo 228 de la Carta, de conformidad con el cual las actuaciones de la administración de justicia "serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial".*

Ref.: Expediente N° T-20734.

Acción de tutela dirigida contra el Instituto de Seguro Social y contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Peticionario: Tiberio Munive García.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-572/93

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los honorables 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 la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla el 28 de junio de 1993.

### I. ANTECEDENTES

#### a. La petición.

1. Mediante escrito presentado el día 23 de junio de 1993, ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el señor Tiberio Munive García, por medio de "apoderado", ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra "los Seguros Sociales y las Empresas Públicas Municipales", por violación de su derecho a la vida y salud. El peticionario solicita se ordene al Seguro Social prestarle atención médica para él y para su cónyuge; y a las Empresas Públicas Municipales "el pago de la operación" a que debió someterse.

2. Los hechos que señala el "apoderado" del accionante como causa de la acción se resumen así:

a. El peticionario es jubilado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, y afiliado al Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que hace los aportes correspondientes;

b. Informa que debido a problemas de salud, solicitó atención médica al Instituto de Seguros Sociales, pero ésta le fue negada, argumentándose por la entidad que las Empresas Públicas Municipales, no han cancelado las cuotas del seguro;

c. Afirma que al no obtener ayuda efectiva por parte de las Empresas Públicas, debió operarse y someterse a la atención de médicos particulares.

#### b. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 28 de junio de 1993 resuelve "Negar por improcedente solicitud de tutela...".

- El Juzgado establece que lo pretendido por el peticionario es una orden a las Empresas Públicas Municipales para que reembolse el pago de una "presunta operación efectuada", para lo cual tiene a su disposición otros medios de defensa judicial para hacer el cobro efectivo.

- No encuentra vulneración del derecho a la vida por cuanto "al pensionado se le practicó la operación de urgencias que necesitaba".

- Las pruebas aportadas no demuestran que el ISS asuma riesgos de enfermedad, vejez y muerte a los pensionados de las Empresas Públicas. En consecuencia niega acción de tutela contra esta entidad.

### II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero

y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

**Segunda. El ejercicio de la acción de tutela y el estatuto de la profesión de abogado.**

a. En primer término cabe advertir, a modo de observación preliminar, que la acción de tutela concebida como eficaz mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales ante las violaciones o amenazas provenientes de una autoridad pública o de un particular en los casos que la ley señala, ha sido puesta en manos de "toda persona", sin consideración a específicas condiciones de edad, sexo, raza, credo, o cualquiera otra similar; este aspecto indica y condiciona la informalidad que caracteriza el ejercicio del instrumento tutelar y la primacía de su objetivo esencial, cual es la real eficacia de los derechos reconocidos a los asociados, objetivo que no puede resultar sacrificado en favor del cumplimiento riguroso de un conjunto de requerimientos de orden técnico propio de los demás procedimientos, que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la solución judicial de asuntos de otra índole.

b. Por otro aspecto se observa que la acción de tutela persigue la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales, y esta tarea de trascendental importancia ha sido confiada por el constituyente a todos los jueces de la República para que, mediante una orden judicial, se disponga que "aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

No se trata entonces, propiamente de *trabar una litis* ni de adelantar un juicio orientado a la definición de derechos subjetivos o reales, ni a desatar controversias fundadas en intereses legítimos de rango legal, sino de brindar protección judicial específica a los derechos constitucionales fundamentales, porque, entre otras cosas, la acción de tutela tiene alcances garantísticos, protectores o de amparo dentro del preciso ámbito de los derechos constitucionales fundamentales.

c. Así las cosas, procede analizar la providencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla en virtud de la cual se le dio trámite a la petición de la referencia, se ordeno rechazar por improcedente la solicitud de tutela presentada y, además, se reconoció personería jurídica al "apoderado judicial" del peticionario.

Sea lo primero advertir que en este caso se presenta una situación que hace ilegítima la actuación del apoderado del peticionario, en atención a que el señor Alonso de Jesús García Munive no está habilitado legalmente para ejercer la profesión de abogado en las acciones de tutela ni en ninguno de los tipos de acciones judiciales asimilables a ésta que pudiera aplicarse en una interpretación analógica y favorecedora; tampoco está habilitado para ejercer en causa ajena ante los jueces del circuito, puesto que solamente está acreditado como estudiante de Consultorio Jurídico.

En concepto de la Corte, este defecto afecta la validez de lo actuado, y obliga a revocar la providencia de la referencia; en efecto, en este caso el mencionado apoderado acreditó únicamente su condición de miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla y no la de abogado en ejercicio, que es condición para

## T-572/93

actuar como apoderado en los despachos de los jueces del Circuito de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971.

Por tanto, como se ordenará en la parte resolutive de esta decisión, debe revocarse la sentencia que se revisa y remitirse el expediente al despacho de origen para que se permita la corrección del defecto anotado.

d. Esta Sala considera que dadas las características propias de la acción de tutela a la que se ha hecho referencia más arriba, también resultan de aplicación en este procedimiento "preferente y sumario", las previsiones de los Decretos 196 de 1971 y 765 de 1977, que se refieren al ejercicio de la abogacía ante los jueces por los alumnos de los dos últimos años lectivos organizados en los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho oficialmente reconocidas".

Al respecto debe observarse que el inciso segundo del artículo 30 del Decreto 196 de 1971 señala que:

"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, y

"d. De oficio, en los procesos penales como voceros o defensores en audiencia".

Además, el artículo 3º del Decreto reglamentario N° 765 de 1977 establece en el mismo sentido que:

"Los alumnos de los dos (2) últimos años de la carrera deberán trabajar en el consultorio durante dos (2) semestres por lo menos, atendiendo los casos que se le asignen. En ningún caso se les podrá encomendar la atención de asuntos distintos a los señalados en el artículo 30 del Decreto 196 de 1971.

"Para poder actuar ante las autoridades jurisdiccionales, los alumnos requieren autorización expresa dada para cada caso por el director del consultorio, la cual se anexará al expediente respectivo".

Esta precisión significa que tratándose del "representante" del peticionario en ejercicio de la acción de tutela, éste debe ser un abogado habilitado legalmente y sometido a las reglas que regulan su profesión, pues el término empleado por el Decreto 2591 de 1991 no deja duda sobre el punto.

e. En este sentido cabe reiterar que la Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela cuando sea ejercida por representante judicial también está sometida a las reglas que regulan la profesión de abogado y que éstas, por principio, no son

incompatibles con el carácter abierto, preferente y sumario de la mencionada acción; además, la informalidad de la acción de tutela y la finalidad protectora de los derechos constitucionales fundamentales no significa que cuando ésta sea ejercida por apoderado judicial éste no cumpla los requisitos generales exigidos para las demás modalidades del ejercicio profesional.

Observa la Sala que se debe devolver el asunto al peticionario para que adelante la corrección correspondiente, puesto que si no es lógico que el representante judicial no sea un apoderado debidamente inscrito como abogado, tampoco lo es que si el representante judicial no puede actuar debidamente la petición no se atiende en debida forma previa la corrección del defecto que se debe destacar; en este sentido debe observarse que la acción de tutela, en razón de su propia naturaleza, envuelve en sí misma un propósito de carácter sustancial que priva sobre consideraciones de tipo adjetivo, de modo que en este caso es preciso recordar el postulado del artículo 228 de la Carta, de conformidad con el cual las actuaciones de la administración de justicia “serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”.

Observa la Corte que en este caso lo procedente hubiese sido, en primer término, no acceder a la petición por la razón advertida fundada en lo dispuesto en los artículos 10 y 17 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con los artículos 30 y 3º de los Decretos 196 de 1971 y 765 de 1977 respectivamente, y, en segundo lugar, ordenar que se permita al interesado enmendar el defecto consistente en no estar representado por abogado inscrito, o habilitado debidamente, sino por un alumno de la facultad de derecho miembro del Consultorio Jurídico, devolviéndole el escrito al peticionario para que si es de su voluntad corrija el defecto.

Se remitirán entonces las diligencias para que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla devuelva la petición indicando al interesado lo que corresponda para que sea presentada por un representante judicial debidamente acreditado y habilitado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, 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 Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el 28 de junio de 1993.

Segundo. ORDENAR al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla que inmediatamente reciba las diligencias que se le envían, y producidas las anotaciones respectivas en los libros del despacho, devuelva los documentos al peticionario para que si aquél lo considera de su voluntad corrija la solicitud y la presente conforme a lo dispuesto por la Constitución y la ley.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al peticionario, cuya dirección aparece en el expediente.

**T-572/93**

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-573 de diciembre 9 de 1993

### DERECHO A LA EDUCACION-Contenido/TITULO UNIVERSITARIO- Obtención/AUTONOMIA UNIVERSITARIA/TESIS DE GRADO-Rechazo

*Por la desorganización administrativa de una institución educativa, los estudiantes no pueden resultar víctimas, ni puede decirse que puedan ser considerados responsables. No consulta el comportamiento de los directivos de la Universidad el derecho a la educación consagrado en la Carta Política. Es del núcleo esencial de este derecho el que se le otorguen los títulos al estudiante que conforme a los reglamentos del centro docente adelante su labor educativa, y no pueden servir para desconocer la obligatoriedad de la expedición de ese título conductas de los directivos, que desconozcan los propios reglamentos de la institución, o contradictorias en sus interpretaciones, o vagas y dilatorias o reflejos de conflictos entre directivos o docentes, que desconozcan el derecho de veintisiete estudiantes que aspiran, legítimamente, a obtener su título académico para ejercer su profesión y procurarse los beneficios que con todo derecho de ella deben derivar para su propia existencia y para los sectores sociales en que se ubiquen. Sin embargo, la autonomía universitaria condiciona la participación de los educandos en el trabajo curricular, de suerte que no le es dable a esta Corte sustituir a las autoridades de la Universidad, en su función de expedir los títulos de grado de los interesados en la presente acción, ni en la calificación o evaluación académicas de los deberes de los estudiantes.*

Ref.: Expediente N° T-17106.

Peticionarios: Luis Edilson Marín Peña y otros.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

La doctora Myriam Avila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, actuando en nombre y representación de Luis Edilson Marín Peña, Armando Cáceres Alvarez, Ricardo Carrillo Tovar, Vicente Ferrer Sanabria, Rafael E. González Lepeira, Ayda María Ostos Alcázar, Juan Carlos Valenzuela Vargas, Jesús M. Villamizar Jaimes, John M. Osorio Naranjo, Hugo Riveros Ortega, Víctor H. Ramírez Párraga, Luis Gabriel Ruge Rodríguez, Luis Eduardo Báez M., Germán Zárate Pérez, Jorge Enrique Díaz Crespo, Javier Puentes, Javier Isaza Suárez, Helí Bahamón Bahamón, Luz Marina Alvarez Niño, Jackeline Espitia Carrascal, Oscar G. Galán Rodríguez, Eugenia Galvis Gómez, Mauricio Martínez, Eduardo Rivera Castro, Rafael Antonio Rodríguez, Arlen Yaneth Figueroa y Mario Osorio Salinas, en ejercicio de la acción de tutela autorizada por el artículo 86 de la Constitución Política, solicita la protección de los derechos de sus representados, consagrados en los artículos 13, 23, 26 de la Carta Política, mediante orden al rector Lombardo Rodríguez López de la Universidad Francisco José de Caldas, para lo siguiente:

1. Que “sea aceptado por el Consejo de Carrera del programa de Ciencias de la Educación con especialidad en Física de la Facultad de Ciencias y Educación de este ente universitario, como trabajo de grado de los estudiantes accionantes, su participación en los proyectos de investigación macros titulados: “Aspectos pedagógicos en el análisis de mecanismos con configuraciones cinemáticas de cadenas abiertas” y “Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales”, bajo la mentoría del docente Alfonso Díaz Jiménez, junto con los trabajos monografías señalados en el punto séptimo (7º) del acápite de hechos, por sujetarse su participación a lo establecido en el parágrafo del artículo 97 del Acuerdo 629 de 1988 (Reglamento Estudiantil) y el artículo 23 del Acuerdo 026 de 1988 (Estatuto de Investigaciones).

2. “Que como consecuencia se declare terminado el proceso de grado de los estudiantes accionantes, mediante la expedición del correspondiente título profesional, por haber cumplido con las asignaturas del plan de estudios...”.

3. Que se ordene “a la oficina de admisiones y registros enviar a la Secretaría General de la Universidad el paz y salvo académico...”.

- Que “en subsidio de lo anterior, se ordene a la Universidad Distrital y a su rector, dar respuesta inmediata a los estudiantes accionantes sobre la solicitud del otorgamiento del grado universitario correspondiente. En caso negativo, las razones de tipo legal y reglamentario para no hacerlo”.

Las pretensiones anteriores encuentran fundamento en los siguientes hechos y razonamientos:

- Que los peticionarios son estudiantes del “Programa de Ciencias de la Educación con especialidad en Física de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, quienes terminaron materias hace dos años”.

- Que para obtener el título profesional, la Universidad estableció en el artículo 97 del Reglamento Estudiantil un “mecanismo excepcional”, que consiste en que el

estudiante que no optare por presentar trabajo de grado, podrá "participar en proyectos de investigación diseñados por los grupos de investigación o por los docentes, los que podrán ser aceptados por el Consejo de Carrera como trabajo de grado".

- Que los accionantes optaron por el mencionado mecanismo excepcional, para lo cual se dividieron en dos grupos, y bajo la dirección del profesor Alfonso Díaz Jiménez, "iniciaron la investigación en los proyectos de investigación titulados: 'Aspectos pedagógicos en el análisis de mecanismos con configuraciones cinemáticas de cadenas abiertas' y 'Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales'".

- Que el "Consejo de Carrera del Programa de Licenciatura de Física", mediante Actas N<sup>os</sup> 08 y 10 de 23 y 27 de mayo de 1991 respectivamente, aprobó como tema de trabajo de grado los referidos proyectos.

- Que para el desarrollo de las investigaciones, "se propuso por parte de las autoridades universitarias de común acuerdo con los estudiantes, dividir los proyectos macros en varios trabajos o monografías, los que debían ser trabajados y desarrollados por los grupos en números de dos".

- Que los trabajos o monografías "fueron aprobados como temas de trabajo de grado, según comunicación al docente Alfonso Díaz Jiménez y a los propios estudiantes, para lo cual el mencionado mentor debería presentar el proyecto de investigación macro".

- Que el profesor Alfonso Díaz Jiménez, mediante comunicación de octubre 25 de 1991, manifiesta al Consejo de Carrera, "que los trabajos monografías, se encuentran finiquitados, recomendándole que se hagan las gestiones apropiadas", que permitan a los estudiantes obtener su grado.

- Que el Consejo de Carrera, mediante oficio 172 de 1991, dirigido al Consejo de Facultad, "cuestiona la posibilidad de que los estudiantes puedan graduarse mediante el procedimiento excepcional".

- Que los estudiantes, visto lo anterior, acuden al Consejo Académico, órgano que mediante *acta N<sup>o</sup> 01 del 9 de febrero de 1993*, resolvió lo siguiente:

- "Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los estudiantes de Ciencias de la Educación (Depto. de Física) conformados por los grupos de 11 y 16 estudiantes.

- "Declarar terminado el proceso de grado de los estudiantes mencionados.

- "Para los efectos del grado, los estudiantes deberán cumplir los requisitos de paz y salvo académico, paz y salvo de Secretaría General y entregar los ejemplares de los trabajos de grado con la presentación requerida".

- Que en razón de todo lo anterior "los estudiantes accionantes han cumplido con todos los requisitos que exige el Reglamento Estudiantil, así como con el "procedimiento excepcional...".

- Que el rector de la Universidad, "deberá expedir la resolución correspondiente que les permita optar por el título profesional...".

## T-573/93

- Que "los estudiantes se sienten lesionados en su derecho de petición ante la falta de una respuesta pronta y oportuna por parte de los estamentos universitarios, a su solicitud que les autorice el grado profesional".

### Primera instancia.

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la acción de la referencia disponiendo: "Denegar la petición de tutela", previas las siguientes consideraciones:

- Que el derecho a la educación implica para su ejercicio un deber, "es decir, someterse a los reglamentos de la institución en cuanto no lesionen el núcleo esencial del derecho fundamental".

- Que el artículo 69 de la C. P. consagra la autonomía universitaria, "bajo el entendido que al dictarse sus propios reglamentos mejorarán la prestación del servicio y lo encauzan a los fines que la Constitución, la Sociedad y el Estado y la misma institución persiguen".

- Que los estudiantes y el profesor Alfonso Díaz Jiménez propusieron a la Universidad, para obtener el título como licenciados en Ciencias de la Educación con especialidad en Física, un seminario monografía, mecanismo que no está previsto en el reglamento para aspirar al grado, lo que implica que existió por parte de ellos una transgresión al reglamento interno de la institución.

- Que "está claro que no existe el seminario monografía inicialmente pretendido. Igualmente, que cuando se pretendió convertir éste en un proyecto de investigación, *Ni fue debidamente aprobado como tal* por el Consejo de Carrera, órgano facultado por el Reglamento (art. 97) para tal fin, ni se han agotado todos los requisitos exigidos por el mismo reglamento en concordancia con el Acuerdo 026 de 1988 (art. 23, que exigía en su tercer requisito los mismos de la monografía de grado) y que al ser desarrollado por la Universidad exigió, entre otros, el requisito de la sustentación pública, que tampoco se ha dado".

- Que "no puede el Juzgado obligar a la Universidad a que viole sus propios estatutos para satisfacer la petición de los interesados, quienes a pesar del tiempo perdido, deben someterse a los reglamentos de la institución".

- Que no existe violación del derecho a la igualdad, toda vez que "el otro grupo referido por los alumnos sí obtuvo aprobación del Consejo de Carrera y agotó los demás pasos exigidos por la Universidad. Por el contrario, si el Juzgado concediere la tutela, violaría tal derecho por cuanto siendo los estatutos la garantía de igualdad y equilibrio entre todos los educandos, y entre éstos y su alma máter, su transgresión, originada en la satisfacción de sus peticiones, colocaría en desventaja y desigualdad a quienes se acojan en debida forma a las normas internas del claustro educativo".

- Que el derecho de petición tampoco aparece vulnerado por cuanto se allegaron las resoluciones del Consejo Académico que suspendían anteriores resoluciones "que habían sido aprobadas contrariando los estatutos y la N° 6 de mayo 4 del año en curso que ordena dar continuación a los trámites de grado de quienes hayan cumplido en debida forma los reglamentos universitarios".

### **La impugnación.**

La Defensoría del Pueblo, mediante escrito de mayo 18 de 1993, impugnó la anterior providencia con base en los siguientes argumentos:

- Que las pruebas documentales que obran en el expediente no fueron analizadas en debida forma con base en un criterio "sano y crítico", por el Juez de Primera Instancia, "quien al evaluarla desconoció su contenido y le dio un alcance o un efecto distinto en perjuicio de los accionantes y desconociendo la verdad real e histórica que ella contiene".

- Que entre los estudiantes y la Universidad, se ha presentado "un enfrentamiento de tipo procedimental" en cuanto a determinar la modalidad a que deben someterse los estudiantes para el reconocimiento de un título profesional, dando mayor importancia entonces al "aspecto formal del proceso que al de fondo", sin que se establezca una solución "justa y equitativa".

- Que no se entiende la posición de las autoridades universitarias, al insistir en la modalidad de "monografía de grado", a la cual deben someterse los estudiantes, cuando fue el mismo Consejo de Carrera del programa de Licenciatura de Física la autoridad administrativa que en sesiones de mayo 23 y agosto 1º de 1991 aprobó como tema de trabajo de grado las investigaciones macros denominadas "Aspectos pedagógicos en el análisis de mecanismos con configuraciones cinemáticas de cadenas abiertas" y "Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales".

- "Que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, sufre una crisis a nivel de todos los estamentos universitarios, 'que muy seguramente ha conducido a la situación en que se encuentran avocados los veintisiete estudiantes de la Licenciatura en Física, a los cuales no se les puede imputar responsabilidad'".

- Que no es cierto que los accionantes pretendan "que sus trabajos no sean sometidos a la revisión y enjuiciamiento serios que requieren sus trabajos de grado, que por su esencia deben constituir un aporte novedoso a la ciencia dentro de la cual se presentan ni mucho menos que se obligue a la Universidad a que viole sus propios estatutos para satisfacer la petición de los interesados, ya que éste no es su interés".

- Que los derechos invocados en esta acción de tutela, deben ser tutelados de tal forma que la Universidad Francisco José de Caldas y su rector, "aseguren de manera cierta y efectiva, el pleno ejercicio de su derecho a recibir del Estado un título de forma que garantice por los medios dispuestos en la ley y los reglamentos universitarios, la estricta observancia de los trámites y requisitos indispensables para la obtención del título profesional al que aspiran los 27 estudiantes accionantes y la imparcialidad del personal directivo y docente, así como la integridad de los derechos que les asisten según la Constitución".

### **Segunda instancia.**

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia de junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió: "Confirmar la sentencia impugnada", previas las siguientes consideraciones:

## T-573/93

- Que "no se ha vulnerado con la negativa de la Universidad a otorgar el título correspondiente el derecho al libre ejercicio de la profesión, porque los peticionarios no cumplen las exigencias para optar el título que les permita ejercerla".

- Que "la participación de los estudiantes" en los proyectos de investigación "no puede tenerse como trabajo de grado", porque no hay constancia de que el Consejo de la Facultad los haya aprobado; "más bien hay referencia en el sentido contrario por haberlo informado verbalmente el decano de la Facultad".

- Que "no puede ordenarse que sea aceptada como trabajo de grado la participación de los estudiantes en los proyectos ya nombrados, ni que se declare terminado el proceso de grado mediante la expedición del título profesional, porque no han cumplido con la exigencia estatutaria de presentar trabajo de grado. Tampoco pueden los accionantes pretender que tal orden se expida por el hecho de que el Consejo Académico haya aprobado por unanimidad un proyecto de resolución en la que se declara terminado el proceso de grado porque tal decisión fue suspendida por el mismo Consejo".

- Que el derecho a la igualdad no ha sido vulnerado "porque si bien a otro grupo de estudiantes se le permitió la participación en la investigación para docentes universitarios 'las necesidades de formación avanzada para docentes en ejercicio en el Distrito Especial de Bogotá', este proyecto fue aprobado por el Consejo de la Facultad y por tal razón fue aceptado como trabajo de grado la participación de los estudiantes que en él colaboraron".

- Que "el derecho de petición no ha sido transgredido porque se encuentran resueltas todas las peticiones que formularon los estudiantes en el transcurso de la tramitación y concretamente para resolver las últimas peticiones se profirió la Resolución N° 06 de mayo 4 de 1993, por la cual el Consejo Académico ordenó a los Consejos de Facultad y de Carrera, continuar el trámite establecido en el reglamento estudiantil para que los trabajos de los veintisiete estudiantes culminen de conformidad con las disposiciones reglamentarias".

### **Defensoría del Pueblo.**

El Defensor del Pueblo, mediante Oficio N° 8046 de agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993), solicitó a esta Corporación, con fundamento en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la revisión de la acción de la referencia, basado en las siguientes razones:

- Que los fundamentos para negar la acción de tutela por parte de los jueces de instancia consistieron en que los veintisiete estudiantes estaban en la obligación de someterse a los reglamentos y en el postulado de la autonomía universitaria. Criterio éste que resulta "un tanto peligroso para los intereses de los accionantes, por cuanto a todas luces es evidente que en el caso concreto, existen criterios extrauniversitarios, que han incidido en la falta de resolución o al menos mecanismos que conduzcan a ella y que no han permitido la culminación del respectivo proceso de grado".

- Que "la honorable Corte Constitucional deberá pronunciarse sobre si es legítimo o no que las autoridades universitarias, bajo el pretexto de gozar de la garantía de *autonomía universitaria*, puedan desconocer los derechos de los estudiantes, más aún

cuando criterios extrauniversitarios determinan la toma de decisiones, que por tener carácter eminentemente *académico*, no pueden ser impugnados ante ninguna autoridad judicial”.

- Que pese a que el Consejo Académico expidió la Resolución N° 06 de mayo 4 de 1993, en la que se ordena a los Consejos de la Facultad de Ciencias de la Educación y de la Carrera de la Licenciatura en Física seguir con el trámite establecido en el capítulo XV del Reglamento Estudiantil con respecto a los veintisiete estudiantes accionantes, hasta el momento no se ha cumplido.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la acción de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso segundo, y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La materia.

En el capítulo XV del Reglamento Estudiantil de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se reglamenta lo relacionado con el trabajo de grado que deberán realizar los estudiantes para obtener su título profesional. El artículo 97 del mismo Estatuto reglamenta dos modalidades, así:

“1. Un proyecto teórico-práctico ‘elaborado por el estudiante sobre cualquier aspecto de su área profesional con el objetivo de enriquecer su formación mediante la integración de los conocimientos y experiencia adquiridos durante el desarrollo de su vida académica, bajo la asesoría de un profesor’.

“Parágrafo. La participación de los estudiantes en proyectos diseñados por los grupos de investigación o por los docentes, podrá ser aceptadas por el Consejo de Carrera como trabajo de grado de acuerdo con las normas del Estatuto de Investigación de la Universidad”.

Otras disposiciones de ese reglamento disponen:

“Para la presentación del ‘proyecto de grado’ el estudiante debe haber aprobado el 80% del plan de estudios (art. 98 R. E.). El proyecto de grado deberá ser aprobado o rechazado por el ‘núcleo de investigación’ del programa respectivo, y para ello cuenta con un término de 20 días calendario. Cualquier decisión deberá ser informada al Consejo de la Facultad (art. 100 parágrafo 2º R. E.). Si el proyecto de grado es aprobado pasará a denominarse trabajo de grado, al que se le asigna un director, quien deberá ser un docente ‘en ejercicio de la Universidad’, al cual se le encarga la tarea de guiar permanentemente al estudiante en la elaboración del trabajo y presentar informes mensuales del respectivo núcleo de investigación (art. 100 parágrafo 3º R. E.). Concluido el trabajo de grado, el núcleo de investigación informará al Consejo de la Facultad para que nombre el jurado calificador que deberá estar integrado por un mínimo de dos profesores distintos del asesor y director del trabajo. Jurado que tendrá 20 días para dar su concepto” (art. 103 R. E.).

## T-573/93

En cuanto a la segunda modalidad de trabajo de grado, el Acuerdo 026 (estatuto de investigaciones) establece los siguientes requisitos:

“La participación de los estudiantes en proyectos diseñados por los grupos de investigación o por los docentes, y debidamente evaluados y aprobados por las instancias correspondientes, podrán ser aceptados por el Consejo de Carrera como trabajo de grado, previos los siguientes requisitos:

“1. El estudiante deberá presentar un informe propio sobre las actividades desarrolladas en el proyecto.

“2. Una carta del director del proyecto en la que certifique la participación y dedicación del estudiante, así como el cumplimiento del requisito del numeral anterior.

“3. Las demás establecidas en el Reglamento Estudiantil para los trabajos de grado”.

De acuerdo con lo anterior, los veintisiete estudiantes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas iniciaron, para obtener su título profesional en el “Programa de Ciencias de la Educación con Especialidad en Física”, la participación en un proyecto de investigación, dirigido por el profesor Alfonso Díaz Jiménez, sometiéndose así a la modalidad que establece el Reglamento Estudiantil en el párrafo del artículo 97, antes transcrito.

Los estudiantes se dividieron en dos grupos, cada uno de ellos adelantó un tema de investigación, los que fueron aprobados en la siguiente forma:

1. El Consejo de Carrera, mediante oficio de 27 de mayo de 1991, comunicó al profesor Alfonso Díaz Jiménez, que por “Acta N° 08 decidió aprobar como tema de trabajo de grado, la investigación titulada ‘Aspectos pedagógicos en el análisis de mecanismos con configuraciones cinemáticas de cadenas abiertas’, además nombró a los profesores Hernán Manchola y Antonio González para efectos de revisión y aprobación del proyecto”.

2. Mediante oficio N° 108 de 8 de agosto de 1991 de igual forma el Consejo de Carrera comunica al profesor Alfonso Díaz Jiménez que en Acta N° 10 decidió aprobar como tema de trabajo de grado la investigación titulada “Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales” y nombró a los profesores Jaime Rodríguez, Eduardo Zalamea y Luzardo Serrato “para efectos de la revisión y aprobación del proyecto”.

Por solicitud de los estudiantes, en oficio de agosto 26 de 1991, el Consejo de Carrera aprobó la división de las investigaciones en subtemas que serían adelantados, cada uno, por dos estudiantes. En el mismo oficio el Consejo plantea una inquietud con relación a que si los trabajos conformarían parte de un proyecto o si cada uno sería realizado en la modalidad de “proyecto monográfico”. Si es lo primero debía presentarse por el director de las investigaciones proyecto macro.

En escritos presentados por el profesor Alfonso Díaz Jiménez manifiesta que el trabajo adelantado por los estudiantes en ambos proyectos, *consiste en trabajos de investigaciones pedagógicas que una vez evaluadas por él, serían presentados en un informe para que los estudiantes obtengan el título profesional, aclarando así la inquietud presentada por el Consejo de Carrera.*

A pesar de que el Consejo de Carrera ya había aprobado los temas de investigación, al parecer no tenía muy claro el procedimiento para esta clase de modalidad de trabajo de grado, como se observa en el oficio de septiembre 10 de 1991, donde solicita al Consejo de la Facultad aclaración respecto de los siguientes puntos:

“A qué organismo de la Universidad le corresponde evaluar el proyecto de investigación presentado para los efectos mencionados en el parágrafo del artículo 97 del estatuto estudiantil.

“Cuál es el número máximo de estudiantes que pueden trabajar en una investigación de este tipo.

“Quién otorga la nota definitiva del trabajo”.

El Consejo de la Facultad se pronuncia sobre los interrogantes planteados por el Consejo de Carrera comunicando que en primera instancia esos proyectos debían ser aceptados por los núcleos de investigación, como lo establece el Reglamento Estudiantil para los trabajos de grado. Sin embargo, teniendo en cuenta que los núcleos de investigación no se han organizado, sería el Consejo de la Facultad el encargado de aprobarlos y luego enviarlos al Consejo Académico para su institucionalización. Que el Consejo de Carrera debía determinar el número de alumnos que podía participar y se nombraría un jurado para su correspondiente aprobación.

En otro oficio de noviembre 5 de 1991, el Consejo de Carrera solicita al Consejo de la facultad aclaración de otros puntos, así:

“1. Precisar los criterios académicos que el Consejo de Carrera debe tener en cuenta para aceptar la participación de los estudiantes en proyectos de investigación macro como trabajos de grado.

“2. Precisión respecto al proceso de evaluación al cual deben someterse los diferentes informes presentados por los estudiantes que trabajan en un proyecto de investigación macro.

“Precisa el momento en el cual los alumnos deben presentar los informes pertenecientes al proyecto de investigación macro: antes o después de haberse aprobado institucionalmente el proyecto de investigación macro, antes o después de que el docente haya presentado el resultado final de investigación”.

Presentado el informe macro de los proyectos por el profesor Alfonso Díaz, el Consejo de Carrera envió entonces los documentos a la Facultad.

El Consejo de la Facultad recibió los documentos en noviembre de 1991, y solicitó a profesores externos de las Universidades de los Andes y Nacional, expertos en la materia, concepto sobre la investigación, en la siguiente forma:

1. En oficio de 22 de noviembre de 1991, dirigido al doctor Roque Saltaren de la Universidad de los Andes, solicitó su concepto acerca de los documentos escritos por el profesor Alfonso Díaz Jiménez, adscritos a esta Facultad, titulados:

- “Aspectos pedagógicos en el análisis de mecanismos con configuraciones cinemáticas de cadenas abiertas.

## T-573/93

- "Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales.

- "Estos trabajos han sido presentados como un proyecto macro de investigación del cual participa un grupo de estudiantes del Programa de Licenciatura en Física en la perspectiva de realizar su trabajo de grado".

1. En la misma fecha, en oficio 698/91 dirigido al doctor Hernán Ojeda Chaparro de la Universidad Nacional, solicita su concepto sobre los documentos presentados por el profesor Alfonso Díaz Jiménez, respecto a la investigación "Modelando el término lineal en ciertas vibraciones no lineales", presentado "como un macroproyecto de investigación del cual participan un grupo de estudiantes del Programa de Licenciatura en Física, en la perspectiva de realizar su trabajo de grado".

3. En oficio de 22 de noviembre de 1992, solicitó concepto al director del Departamento de Robótica de la Universidad, sobre los mismos documentos, señalando igualmente que se trataba de un macroproyecto de investigación de estudiantes en la perspectiva de realizar su trabajo de grado (art. 97 párrafo único).

Lo anterior permite establecer que el Consejo de la Facultad de Ciencias y Educación de la Universidad Distrital reconocía que el material entregado por el profesor Alfonso Díaz, al Consejo de Carrera, pertenecía a un proyecto de investigación macro, en el cual participaron los veintisiete estudiantes para obtener su título profesional, conforme lo establece el párrafo del artículo 97 del Reglamento Estudiantil, actualmente vigente.

En Acta 01 de 1992, el Consejo de la Facultad manifiesta que los estudiantes deben elaborar proyectos de grado respecto de los informes presentados, "con el fin de tramitarlos ante el Consejo de Carrera, como monografías de grado". Y nombra los evaluadores correspondientes, quienes dieron concepto desfavorable como trabajo-monografía. Sin embargo no existe un acta del Consejo de Facultad que confirme el concepto.

Hasta allí llega el proceso de aprobación de informes presentados por los estudiantes por intermedio del director Alfonso Díaz Jiménez, sobre su participación en proyectos de investigación, que se cambian luego a *trabajo-monografía* por decisión del Consejo de la Facultad.

Los estudiantes, ante la dificultad presentada para obtener la aprobación definitiva de sus trabajos de grado, elevaron peticiones ante el Consejo Académico, que sólo se pronunció hasta febrero de 1993, por Acta 01, mediante la cual se aprueba el proyecto de resolución que deberá contener lo siguiente:

Art. Primero. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los estudiantes de Ciencias de la Educación (Depto. de Física) conformados por los grupos de 11 y 16 estudiantes.

Art. Segundo. Declarar terminado el proceso de grado de los estudiantes mencionados.

Art. Tercero. Para efectos del grado, los estudiantes deberán cumplir los requisitos de paz y salvo académico, paz y salvo de la Secretaría General y entregar los ejemplares de los trabajos de grado con la presentación requerida.

Así, el Consejo Académico, órgano universitario de la más alta jerarquía en el centro docente, integrado por el rector, el vicerrector, los decanos y representantes de los profesores y de los estudiantes, aprobó el trámite cumplido por los estudiantes para obtener su título profesional.

Con posterioridad, se expide certificación de mayo de 1993, en la cual el Consejo Académico comunica que en sesión de 31 de marzo del mismo año resuelve suspender la decisión tomada en Acta N° 01 de 1993, a que se hizo referencia, sin motivación alguna, quedando los estudiantes en incertidumbre frente a la posibilidad de obtener el título, y sin alcanzar una solución concreta del problema.

Más adelante, el mismo Consejo Académico, según consta en el expediente (fls. 30 y 31), expide la Resolución N° 06 de mayo 4 de 1993, proferida por el Consejo Académico, en la cual se establece lo siguiente:

"Ordénase a los Consejos de Facultad de Ciencias y Educación y de Carrera de la Licenciatura en Física, en lo correspondiente a cada uno de ellos, continuar el trámite establecido en el Capítulo XV del Acuerdo 029 de 1988 para que los 27 estudiantes de Física que se encuentran en proceso de aprobación y evaluación de sus trabajos de grado, culminen de conformidad con las disposiciones reglamentarias las diferentes etapas establecidas para tener derecho a la expedición del título profesional correspondiente".

Aprecia la Sala, una vez analizado todo el recuento anterior, un conjunto de decisiones de las directivas de la Universidad inciertas y contradictorias que muestran un grado de desorganización administrativa del cual los estudiantes no pueden resultar víctimas, ni puede decirse que puedan ser considerados responsables.

Se inició un procedimiento de graduación, de tipo excepcional, consagrado en los reglamentos de la Universidad (artículo 97 párrafo) consistente en la participación de los aspirantes a la graduación en un proyecto de investigación dirigido por un profesor de la Facultad, dirección que estuvo a cargo del docente Alfonso Díaz Jiménez, designado en su calidad de tal por el Consejo de Carrera de la Facultad, organismo que cumple funciones específicas en la formación académica de la facultad respectiva; y de acuerdo con el Reglamento Estudiantil, aprobado por el Consejo Superior de la Universidad, mediante Acuerdo 029 de 1988, que hace parte de las regulaciones internas del centro docente, es la instancia directiva con facultad para aceptar la participación de los estudiantes en proyectos de investigación, con miras a ser tenidos éstos "como trabajo de grado".

Igualmente el mismo Consejo de Carrera nombró a los profesores Jaime Rodríguez, Eduardo Zalamea y Luzardo Serrato, "para efectos de la revisión y aprobación del proyecto", mediante oficio 108 de 8 de agosto de 1991, y mediante oficio de 27 de mayo de 1991, designó a los profesores Hernán Manchola y Antonio González para efectos de revisión y aprobación del proyecto, es decir, que la instancia facultada por los reglamentos de la Universidad hace alrededor de dos años y medio, decidió autorizar el procedimiento excepcional contemplado en los reglamentos, para que los 27 estudiantes pudieran optar su título profesional.

Luego los estudiantes produjeron los trabajos con el profesor designado por la Universidad como director.

Con posterioridad, el mismo Consejo, según obra en el expediente (fls. 29 y 61 anexo 2), pregunta sobre las competencias que le son propias en este procedimiento de grado. Posteriormente la Facultad decide someter a profesores externos de la Universidad de los Andes y Universidad Nacional para evaluar la calidad académica de los trabajos, lo que muestra un extraño procedimiento, que sólo encuentra justificación en conflictos entre profesores que no pueden traducirse en perjuicio para los estudiantes. Conceptos, de profesores externos, que resultan favorables (fls. 29 y 36 anexo 1 del expediente).

El Consejo Académico de la Universidad, según Acta 01 de febrero 9 de 1993, finalmente decide aceptar la solicitud que le fuese formulada por los estudiantes de Ciencias de la Educación, Departamento de Física, aquí interesados, declarando "terminado el proceso de grado de los estudiantes mencionados", y que para efectos de lo anterior "los estudiantes deberán cumplir con los requisitos de paz y salvo académico y paz y salvo de la Secretaría General, y entregar los ejemplares de los trabajos de grado con la presentación requerida".

Ahora bien, el mismo Consejo, como se ha relatado antes, tres meses después (5 de mayo de 1993), aprobó por mayoría suspender la decisión tomada en la sesión del 31 de marzo de 1993, y "constituir una comisión transitoria conformada por los dos representantes de los estudiantes al Consejo Académico, el vicerrector de la Universidad, el decano de la Facultad de Ciencias y Educación y el director de la Carrera de la Licenciatura en Física, bajo la coordinación del señor vicerrector con el objeto de esclarecer todo el proceso y plantear soluciones ante el Consejo Académico en el caso de la situación de los estudiantes de Física".

Luego en la Resolución N° 06 de mayo 4 de 1993 decide el mismo Consejo Académico que el grado de los estudiantes se realice conforme a los reglamentos. Es cuando menos inconsistente la conducta del máximo órgano directivo de la Universidad que autoriza el grado, luego lo suspende y finalmente de manera difusa decide que deben realizarse conforme a los reglamentos de la Universidad. Este proceder es contrario al derecho fundamental al debido proceso, que contraría también al buen trato del que deben ser objeto las personas conforme a la Carta Política (arts. 13 y 29). Las valoraciones académicas hechas por el director del trabajo, todas de alta calificación (por encima de 4 sobre 5) hacen pensar a la Sala que los trabajos cumplen con las exigencias académicas, sumado al criterio de los otros calificadores de la Universidad que, además de sugerir unos reparos metodológicos que debieron ser corregidos por los estudiantes, no descartan el valor académico de los trabajos. A esto se suma el concepto de los profesores externos de la Universidad.

No consulta el comportamiento de los directivos de la Universidad el derecho a la educación consagrado en la Carta Política. Es del núcleo esencial de este derecho el que se le otorguen los títulos al estudiante que conforme a los reglamentos del centro docente adelante su labor educativa, y no pueden servir para desconocer la obligatoriedad de la expedición de ese título conductas de los directivos que desconozcan los propios reglamentos de la institución, o contradictorias en sus interpretaciones, o vagas y dilatorias o reflejos de conflictos entre directivos o docentes que desconozcan el derecho de veintisiete estudiantes que aspiran, legítimamente, a obtener su título académico para ejercer su profesión y procurarse los beneficios que con todo derecho

de ella deben derivar para su propia existencia y para los sectores sociales en que se ubiquen.

Sin embargo, la autonomía universitaria condiciona la participación de los educandos en el trabajo curricular, de suerte que no le es dable a esta Corte sustituir a las autoridades de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en su función de expedir los títulos de grado de los interesados en la presente acción, ni en la calificación o evaluación académicas de los deberes de los estudiantes. Por tal motivo -el respeto a la autonomía universitaria-, no entra la Corte a considerar el fondo del asunto.

Como se observan posibles irregularidades en el centro docente, la Sala Considera su deber poner en conocimiento de los organismos competentes la situación de los estudiantes planteada en la presente acción.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, de junio 22 de 1993, que confirma la decisión de primera instancia en el asunto de la referencia, en consideración al reconocimiento de la autonomía universitaria que hace la Constitución Política.

Segundo. OFICIAR al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, para que, en la órbita de su competencia, adelante las investigaciones que sobre posibles faltas se hayan cometido con ocasión de los hechos motivo de la presente acción.

Tercero. NOTIFIQUESE la presente resolución al Juzgado Veinte (20) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-574 de diciembre 10 de 1993**

### **DERECHO A LA EDUCACION-Calidad**

*El problema de las fallas en la prestación del servicio, es algo cuya solución es independiente de los resultados de los exámenes. Los estudiantes que perdieron las materias pueden exigir mejoras en la calidad de la educación, si consideran que ésta fue deficiente, pero en ningún caso solicitar que la Universidad considere validado un conocimiento que no ha sido adquirido.*

### **DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS ASISTENCIALES- Obligación de Hacer**

*El derecho a la educación alegado por los peticionarios y previsto en la C. P., es de aquellos conocidos como derechos de prestación o asistenciales, los cuales implican una obligación de hacer por parte de las autoridades públicas.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza**

*La autonomía universitaria se materializa en la posibilidad de regirse por autoridades propias e independientes y, fundamentalmente, de darse -dentro del ámbito académico- sus propias normas, en desarrollo de la libertad científica. La autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado, y complejo. Limitado, porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias.*

### **DERECHO A LA EDUCACION-Calidad/ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Obligaciones/UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA**

*Las directivas de la Universidad no pueden escudarse en su derecho a la autonomía universitaria para proteger unas condiciones académicas deficientes. Los estudiantes tienen razón en exigir el mejoramiento de la calidad de la educación que reciben. Sin embargo, la petición de acceder al curso siguiente carece de justificación. De un lado, la Universidad al aplicar*

*su reglamento ejerció legítimamente un derecho que se desprende directamente de su propia libertad y autonomía; de otro lado, no existe una relación de conexasidad entre el número de alumnos reprobados y la calidad de la educación.*

Ref.: Expedientes N<sup>os</sup>. T-10503, T-11192, T-11384, T-11780.

Temas: Misión universitaria, autonomía universitaria y calidad de la educación.

"El problema de las fallas en la prestación del servicio es algo cuya solución es independiente de los resultados de los exámenes. Los estudiantes que perdieron las materias pueden exigir mejoras en la calidad de la educación si consideran que ésta fue deficiente, pero en ningún caso solicitar que la Universidad considere validado un conocimiento que no ha sido adquirido".

Actor: Ernesto de la Espriella Bárcenas.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein (Conjuez), ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en los procesos de tutela T-10503, T-11192, T-11384, T-11780, interpuestos por Ernesto de la Espriella Bárcenas contra la Universidad Libre Seccional del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

Los estudiantes de cuarto semestre de la facultad de medicina de la Universidad Libre, seccional del Atlántico, cursaron las materias de fisiología, bioquímica y epidemiología durante el segundo semestre de 1992.

Al terminar estos cursos -cuya pérdida implica repetir el semestre- el 56% de los 296 alumnos reprobó. En estas circunstancias, los estudiantes solicitaron a la Universidad la realización de una curva técnica para mejorar las calificaciones del grupo y, de esta manera, disminuir el número de alumnos reprobados. Con base en este procedimiento, el porcentaje de alumnos descalificados disminuyó en un 49% en fisiología y en un 52.75% en bioquímica. Como esta solución no satisfizo a la gran mayoría de los estudiantes reprobados, éstos pidieron al Consejo Académico de la Universidad que se hiciera un aumento de 1.5 puntos sobre la nota final de cada alumno, sin desconocer

por ello el aumento resultante de la curva técnica. El Consejo Académico respondió de manera negativa a la solicitud, razón por la cual los estudiantes apelaron esta decisión ante el Consejo Directivo, cuya respuesta no se conoce a la fecha. Así las cosas, algunos estudiantes fueron expulsados por no cumplir con las exigencias académicas necesarias para repetir dichas materias, mientras que otros debieron repetir el curso.

Ante esta situación, 68 de los estudiantes afectados interpusieron por separado cuatro acciones de tutela. Todas ellas fueron presentadas con el objeto de proteger los derechos a la educación, debido proceso, libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, y petición. Consideran los estudiantes que sus derechos fundamentales se violaron debido a la mala prestación del servicio de educación, lo que se trasluce del índice de reprobados.

Por su parte, las directivas de la Universidad allegaron a los procesos listas en las que se muestra el marcado ausentismo estudiantil y, además, un estudio detallado del nivel académico de los accionantes, en el que se aprecia el alto porcentaje de materias perdidas durante los semestres cursados por los accionantes, con excepción de siete alumnos. La Universidad justifica el número elevado de estudiantes reprobados como una consecuencia del "facilismo para obtener notas y evaluaciones no acordes con la calidad académica que estamos impulsando".

**a. Los fundamentos de la petición.**

Las razones que los estudiantes presentan para demostrar la mala calidad del servicio son las siguientes:

1. Visibilidad y audición inadecuadas en los salones de clases.
2. Hacinamiento en los auditorios.
3. Fatiga de los profesores por exceso de trabajo.
4. Intimidación por parte de los profesores.

**1. En relación con la visibilidad y audición inadecuadas.**

Estos inconvenientes tuvieron lugar durante la época del racionamiento eléctrico. Los alumnos formularon una petición -fecha el 3 de julio de 1992- para que se instalara una planta de generación eléctrica y, de esta manera, se mejoraran las condiciones de visibilidad en los salones. Esta solicitud no fue aceptada por las directivas de la Universidad.

Al respecto, el rector de la Universidad sostuvo ante el juez de primera instancia que las condiciones de visibilidad eran muy variables de acuerdo con el curso y la hora y que, de todos modos, ellas no podían presentarse como un factor determinante de las notas obtenidas por los estudiantes. Por su parte, el profesor de fisiología, Alberto Castillo, expresó ante ese mismo despacho que las condiciones del salón eran adecuadas, que las clases se iniciaban a las 7:30 -media hora más tarde- para aprovechar la iluminación y que, en ningún momento, los estudiantes se quejaron de problemas de visibilidad o la audibilidad. El profesor de bioquímica, Enrique Lizarazo Diazgranados, por su lado, coincide con lo dicho por su colega de fisiología. Además, según

testimonio de estudiantes distintos de los deprecantes, las condiciones de visibilidad y audición eran adecuadas.

No obstante lo declarado por los profesores y por el rector de la Universidad, en la inspección judicial realizada se observó que las condiciones de visibilidad eran claramente deficientes para los alumnos ubicados en la parte posterior de los salones de clase. Es importante anotar que si bien los jueces reconocen esta deficiencia, aprecian de manera distinta su gravedad, hecho que se explica por la variabilidad de las condiciones de iluminación en los días y horas de las diferentes inspecciones realizadas.

En punto a la audición, los jueces coinciden en señalar que las condiciones tampoco son buenas. Sin embargo, en este caso, los profesores declararon que no necesitaban sistema de amplificación para ser oídos.

## **2. En relación con el hacinamiento.**

Según los peticionarios, en las mismas clases se presentó una situación de hacinamiento, pese a la creación de dos secciones cada una de 145 alumnos.

Es importante indicar a este respecto, que el ICFES, mediante el Acuerdo 112 del 4 de julio de 1992, sancionó con multa a los miembros del anterior Consejo Directivo de la Universidad Libre, por haber admitido en los años de 1989 y 1990 un número de alumnos superior al permitido. El rector, Víctor Julián Torres Angel, puso de presente, que la nueva administración bajo su cargo estaba cumpliendo con los reglamentos del ICFES. Sin embargo, señala el rector que en lo que concierne a los estudiantes recibidos anteriormente, se encuentra obligado a respetar sus derechos adquiridos y, por lo tanto, a mantener grupos numerosos. El hecho de que el 51% de los estudiantes haya cursado con éxito las asignaturas demuestra, según el rector, que las condiciones de hacinamiento no afectan el rendimiento académico.

## **3. Fatiga de los profesores por exceso de trabajo.**

Los estudiantes sostienen que la falta de profesores suficientes incide en la calidad de los cursos, debido al cansancio que éstos acumulan como consecuencia de la sobrecarga académica. Sobre este punto, Luis Alberto Castillo, profesor de fisiología, manifestó que la fatiga es algo normal, propio de cualquier tipo de actividad y que los profesores tienen experiencia suficiente para enfrentar este tipo de retos.

## **4. Intimidación por parte de los profesores.**

Según los accionantes, los profesores de bioquímica y fisiología atemorizaron con amenazas a los alumnos que no presentaran un buen examen y, además, fijaban arbitrariamente los horarios de los exámenes. Debido a esta actitud, según los estudiantes, algunos no se atrevieron a presentar el examen.

Con base en estos argumentos, los accionantes solicitan:

1. Que se amparen los siguientes derechos vulnerados: la educación, consagrado en el artículo 67 de la C. P., la libertad de enseñanza y aprendizaje, contemplado en el artículo 27 de la C. P., y el derecho de petición, establecido en el artículo 23 de la C. P.

## T-574/93

2. Que se realice una curva técnica que les permita aprobar la materia y acceder al semestre quinto. Como complemento de esta medida sugieren la realización de cursos remediales con el objeto de nivelar a los educandos.

### b. La solución dada a cada una de las acciones.

#### 1. Expediente T-10503.

Los actores fueron 43 estudiantes, de los cuales uno fue expulsado por haber reincidido tres veces en la pérdida de la materia; dos se beneficiaron en alguna de las dos asignaturas con la curva técnica, y dos se negaron a presentar los exámenes finales de fisiología y bioquímica. Todos perdieron una de estas materias o las dos.

Adicionalmente, esta acción incluye la omisión por parte de las directivas de la Universidad en responder a la solicitud presentada por tres de los estudiantes relativa a la convocatoria de elecciones de representantes del Consejo Estudiantil.

El Juzgado 14 Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 4 de enero de 1993, concedió la acción de tutela. Fundamenta el juez su decisión en la deficiente visibilidad en los salones, en la negativa de las directivas universitarias a instalar una planta eléctrica, y, en general, en el hecho de considerar probadas las circunstancias propias de una falla en la prestación del servicio de educación. Estimó, además, que con los hechos descritos se vulneraban no sólo los derechos mencionados, sino también los derechos económicos, pues las matrículas pagadas resultaban excesivas frente a la calidad de la educación impartida.

En consecuencia, el Juez decidió ordenar a las directivas de la Universidad la aplicación de la curva necesaria para pasar a quinto semestre a los estudiantes afectados; la realización de exámenes finales para todos aquellos que se negaron a presentarlos por temor; la ampliación del plazo de matrículas vencidas el 21 de diciembre de 1992 y la apertura de cursos remediales para suplir la falta de conocimientos de los estudiantes.

El juez adicionó el fallo señalado con la tutela del derecho de petición en lo referente a la solicitud de convocar a elecciones para el Consejo Estudiantil.

El apoderado de la Universidad Libre impugnó el fallo de primera instancia con los siguientes argumentos:

1. La petición de instalación de la planta eléctrica elevada por los estudiantes, se refería a los laboratorios y no a los salones de clase, en los cuales se dictaban las materias de fisiología y bioquímica y, por lo tanto, ella no guarda relación alguna con la acción de tutela.

2. La Universidad no quebrantó la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, pues en ningún momento impidió que los accionantes se matricularan. El bajo rendimiento de los estudiantes de medicina se origina en la imposición de exigencias académicas encaminadas a la formación de profesionales idóneos. Impedir que los alumnos deficientes accedan a un nivel superior no viola las libertades mencionadas.

3. La acción es improcedente puesto que los peticionarios cuentan con otros medios de defensa judicial, como sería, por ejemplo, presentar sus quejas oportunamente ante el ICFES.

4. El fallo es inconstitucional por violar el derecho a la autonomía universitaria (art. 69 C. P).

5. En relación con la apreciación de las pruebas, el juez, en su decisión, no tuvo en cuenta los testimonios de los profesores, ni de alumnos distintos de los accionantes, ni tampoco la descripción del rendimiento académico de estos últimos accionantes. Por otra parte, no son acertadas las conclusiones derivadas de la inspección judicial practicada en las instalaciones de la Universidad.

6. La Universidad ha respetado el debido proceso y ha oído las quejas de los estudiantes. Fue precisamente por ello que se realizó la curva técnica solicitada.

7. Por último, la Universidad ha tomado medidas correctivas para mejorar las condiciones de los cursos, que comprenden la adecuación de horarios, la división de grupos y la construcción de nueva sede.

En segunda instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de febrero 22 de 1993, revocó parcialmente el fallo de primera instancia. En cuanto al derecho a la educación, al debido proceso y a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, revocó la decisión. El juez consideró que las consecuencias del racionamiento eléctrico debieron ser afrontadas por todo el país y que la Universidad Libre no podía ser una excepción.

Asevera, además, que dicho factor no explica por sí solo el bajo rendimiento académico, dado el carácter teórico de las materias. La situación en que se encuentran los estudiantes obedeció, según el juez, al incumplimiento de los deberes propios del ejercicio del derecho a la educación. La decisión de primera instancia atenta contra la autonomía universitaria, pues la Universidad tiene derecho a regirse por sus propios estatutos. En este fallo se revoca la decisión del juez de primera instancia relativa a la convocación de elecciones estudiantiles. De otro lado, el debido proceso, considera, no se ha violado debido a que se tuvo en cuenta la solicitud de la curva técnica.

El juez de segunda instancia, sin embargo, confirmó el fallo en lo relativo al derecho de petición por encontrar probado que no hubo respuesta a la solicitud de instalar la planta eléctrica.

## 2. Expediente T-11192.

Este proceso se instauró por un accionante, que había reprobado la asignatura de bioquímica por segunda vez.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, en sentencia de febrero 25 de 1993, denegó la acción de tutela. Consideró que no se violó el derecho a la educación ni las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, puesto que, según las pruebas aportadas, tanto en fisiología como en bioquímica, se realizaron dos parciales teóricos, uno práctico, un examen final práctico, un club de revista, informes de laboratorio, y un examen final teórico. De acuerdo con lo anterior, considera el juez que hubo un sistema completo de evaluación que le dio al accionante la oportunidad

## T-574/93

de aprobar la materia. Su situación responde, simplemente, al deficiente desempeño académico.

Por último, que el hecho de que la Universidad le permita matricularse nuevamente indica que no se le está vulnerando su derecho a la educación.

Tampoco encontró el juez que se hubiera violado el debido proceso. La curva técnica realizada por la Universidad, es una prueba de ello.

### 3. Expediente T-11384.

Los accionantes son veinte estudiantes que perdieron fisiología y bioquímica. Tres de ellos fueron expulsados por bajo rendimiento académico.

Le correspondió conocer de esta tutela al Juzgado Trece Municipal de Barranquilla, quien denegó la acción mediante sentencia del 4 de febrero de 1993. El juez consideró que el bajo rendimiento académico de los estudiantes se explica mejor por el incumplimiento de sus deberes que por las condiciones en que se vieron obligados a estudiar. No hubo, en este orden de ideas, violación al derecho a la educación, ni a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Fundamenta su decisión en el informe detallado sobre el desempeño insuficiente de los accionantes a lo largo de su carrera y en los testimonios del rector de la Universidad y de los profesores de bioquímica y fisiología.

En lo tocante al debido proceso, el juez considera que éste no fue vulnerado por la expulsión de los tres accionantes, como quiera que la decisión se tomó por el bajo rendimiento de aquéllos, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 48 de los estatutos de la Universidad. Así mismo, se realizó la curva técnica en consideración al derecho alegado.

En relación con el derecho de petición, estima el juez que sí se presentó una vulneración por parte de la Universidad, al no dar respuesta a la solicitud de adquirir una planta eléctrica.

El apoderado de los accionantes apeló el fallo de primera instancia, enfatizando los argumentos presentados inicialmente. La Facultad de Medicina vulneró, en su concepto, el derecho a la educación de los estudiantes, al no haber brindado las condiciones físicas mínimas para un adecuado aprendizaje. El alto índice de alumnos reprobados y el bajo promedio de quienes pasaron las materias, no es el resultado de conductas negligentes, imputables a los estudiantes, sino la consecuencia de la deficiente prestación del servicio por parte de la Universidad.

En segunda instancia el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo anterior mediante sentencia del 9 de marzo de 1993. Al no impedirse a los estudiantes interponer recursos contra sus calificaciones, de un lado, y al permitirse el beneficio de la curva técnica, del otro, el derecho al debido proceso no se vulneró. Además, coincide este juez con los argumentos del juez de primera instancia, en lo referente a la negligencia de los estudiantes, como causa del alto índice de reprobados.

#### 4. Expediente T-11780.

Los accionantes son cuatro estudiantes. Todos perdieron bioquímica y fisiología o una de éstas.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, el 29 de enero de 1993, concedió la tutela por estimar que se violó el derecho a la educación y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y, en consecuencia, ordenó la promoción de los accionantes a quinto semestre. En su decisión, el juez considera que el bajo rendimiento fue causado por las circunstancias de mala visibilidad y hacinamiento probadas en la inspección judicial, aparte de la falta de la planta eléctrica cuya instalación se había solicitado.

Por otra parte, el juez sostiene que el pago de las matrículas implica para la Universidad el cumplimiento del deber de garantizar las condiciones mínimas que aseguren un adecuado proceso de aprendizaje.

El apoderado de la Universidad Libre impugnó el fallo de primera instancia y esgrimió los mismos argumentos señalados en el expediente T-10503.

En la segunda instancia, el Juzgado Octavo Penal del Circuito, mediante sentencia del 15 de marzo de 1993, revocó la sentencia de primera instancia dada la ausencia de relación entre las circunstancias alegadas y la pérdida de las materias, ya que bajo una situación similar se dictó la asignatura de epidemiología y los resultados fueron distintos.

De otro lado -agrega- no se desconoció el derecho a la educación. La Universidad no les negó a los accionantes la posibilidad de matricularse. Tampoco se violó el debido proceso, pues el Consejo Directivo accedió a estudiar la adopción de una nueva curva técnica.

#### c. Consideraciones de la defensoría.

Luego de avanzar algunas ideas generales sobre el derecho de las personas a la educación y las obligaciones del Estado en este campo, el Defensor del Pueblo señala tres situaciones con base en las cuales resalta la importancia de la educación y su carácter de servicio público y justifica su insistencia en la revisión de esta acción de tutela: 1) El derecho a la autonomía fue invocado por las autoridades universitarias para desconocer peticiones justas de los estudiantes; 2) Los estudiantes tienen derecho, de acuerdo con el artículo 68 de la Carta, a participar en la dirección de las instituciones de educación, y 3) El Estado debe ejercer la función de suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad.

Con base en estas reflexiones, el Defensor del Pueblo solicita a la Corte Constitucional que se pronuncie sobre los siguientes puntos: 1) Límites de la autonomía universitaria frente a las facultades estatales de intervención y vigilancia, y 2) Aclaración del concepto de participación en la dirección de las instituciones de educación superior y medios apropiados para llevar a cabo dicha participación.

## II. FUNDAMENTOS

### I. Fundamentos de la petición.

1. El segundo semestre de 1992 fue un período difícil para la Universidad Libre de Barranquilla y de manera especial para su Facultad de Medicina. El escándalo nacional desatado por la masacre de indigentes detectada en el anfiteatro del claustro universitario, el desorden administrativo de la institución y las dificultades propias del racionamiento eléctrico, ocasionaron en la Universidad una crisis sin precedentes, cuyas consecuencias no sólo se manifestaron en un cambio en la administración de la Universidad sino también en una situación de malestar por parte de los estudiantes que se extendía a la dirección de la Universidad. Las dificultades presentadas en los cursos de fisiología y bioquímica del cuarto semestre de la Facultad de Medicina deben ser evaluadas dentro de este clima de tensión e incertidumbre en el cual se presenta la acción de tutela.

2. En las inspecciones judiciales cuyas actas obran en los expedientes se aprecia la veracidad de las denuncias de los peticionarios sobre las condiciones de hacinamiento, de un lado, y de visibilidad y audición deficientes, de otro. El racionamiento eléctrico jugó un papel importante en el deterioro de las circunstancias anotadas. En efecto, el elevado número de estudiantes admitidos por el plantel hacía indispensable la utilización de auditorios apropiados, dotados de elementos técnicos especiales -tales como micrófonos, aire acondicionado, iluminación- de los cuales no siempre disponía la Universidad. Estas carencias fueron parcialmente suplidas mediante la utilización de megáfonos y la iniciación de las primeras clases de la mañana media hora más tarde, con el objeto de aprovechar mejor la luz natural.

Sin embargo, es indiscutible que las condiciones físicas de los auditorios no eran las más adecuadas. En este sentido, la petición de los estudiantes que tenía por objeto la instalación de una planta eléctrica se encuentra justificada y, en consecuencia, la falta de respuesta por parte de las directivas universitarias se percibe como una violación al derecho de petición.

Por lo que hace a las denuncias de maltrato e intimidación por parte de los profesores, no aparecen en los expedientes pruebas claras de tales hechos. Se trata de afirmaciones generales, cuya veracidad no ha podido ser corroborada.

3. Las demás violaciones a los derechos fundamentales invocados por los peticionarios requieren un análisis detallado, que se realiza a continuación.

3.1. Los peticionarios manifiestan que fueron vulnerados sus derechos a la libertad de educación (art. 67 de la C. P.) y a la libertad de enseñanza y aprendizaje (art. 27 de la C. P.). Sin embargo, la violación de este segundo derecho no resulta clara. En efecto, las deficientes condiciones bajo las cuales los alumnos debieron asistir a clase no afectan la libertad, sino la calidad del servicio. El núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 27 de la C. P. se encuentra en el contenido de la enseñanza y no en la manera como ésta se transmite. Se trata del derecho fundamental que los alumnos poseen para escoger el tipo de educación que deseen de acuerdo con sus creencias y convicciones. El artículo 27 de la C. P. responde al qué de la educación, mientras que el 67, al cómo. En este caso, el problema de fondo tiene que ver con la calidad (art. 67 de la C. P.) y debe ser planteado como un derecho de prestación y no de libertad.

3.2. El derecho a la educación alegado por los peticionarios y previsto en el artículo 67 de la C. P., es de aquellos conocidos como derechos de prestación o asistenciales, los cuales implican una obligación de hacer por parte de las autoridades públicas. Esta Corte ha señalado de manera cuidadosa los elementos de juicio que deben ser tenidos en cuenta para establecer si un derecho de este tipo puede convertirse en fundamental y, por lo tanto, ser objeto de tutela. La idea central de los criterios formulados por la Corte se resume así:

“Está claro que en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y, por el otro, los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen de la relación misma entre los sujetos involucrados -el Estado y el ciudadano- sino que requieren un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles...). La aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales plantea un problema no de generación, sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político”. (T-406, 1992).

3.3. Para el caso presente baste con señalar que la prestación del servicio de educación se convierte en una violación al derecho fundamental mencionado, sólo en aquellos casos en los cuales los educandos se encuentren en una situación tal que la finalidad propia del servicio quede por completo insatisfecha, esto es, cuando “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura” (art. 67 C. P.) resulte ajeno a la actividad que se realice. Se requiere, entonces, que del análisis de la situación de hecho en la que se encuentren los usuarios del servicio se desprenda el incumplimiento palmario de la obligación de hacer que tenga el Estado o la entidad educativa frente a las personas involucradas en dicha relación prestacional.

3.4. En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica del país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental.

3.5. Ahora bien, con base en estos elementos -en principio predicables de las autoridades docentes públicas pero también aplicables en lo pertinente a las privadas- es necesario estudiar la incidencia que sobre el plano de los derechos fundamentales han podido representar los problemas de luz, sonido y hacinamiento que debieron afrontar los estudiantes peticionarios.

3.5.1. Como ya se dijo, las dificultades de la Universidad Libre se agudizaron con el racionamiento de energía. Pero este centro educativo no fue la única institución que tuvo que afrontar problemas graves por este motivo. Las consecuencias de este hecho para la economía y, en general, para el desarrollo de todas las actividades sociales fueron dramáticas. Durante casi un año el país entero encaró con estoicismo y esfuerzos redobrados la falta de fluido eléctrico durante una parte del día y de la noche.

Con independencia de la responsabilidad institucional en esta materia, lo cierto es que el Estado se vio obligado a demandar de todos los colombianos una contribución adicional de trabajo y comprensión, que por lo general sólo se exige en épocas de calamidad social. Los centros educativos fueron quizás los más afectados a raíz del cambio de horario, debido a que en muchos establecimientos las clases de la mañana tuvieron que dictarse en las primeras horas. Sin embargo, el cronograma educativo no sufrió alteraciones graves y los estudiantes y profesores lograron sobreponerse, con empeño y fuerza de voluntad, a las situaciones adversas.

3.5.2. Tal vez el aspecto más débil de la posición de los peticionarios consista en su petición. No obstante cierta falta de claridad en las pretensiones de los estudiantes, del estudio de los documentos allegados al expediente, y en especial de los diferentes memoriales presentados por el abogado de los peticionarios, se desprende que éstos consideran que el restablecimiento de sus derechos violados depende de la realización de una "curva técnica" por medio de la cual la materia que perdieron llegue a ser considerada como ganada.

Los estudiantes pretenden establecer una conexión entre el número de personas reprobadas y la calidad de la educación. Ante todo, hay que señalar que dicha conexión no puede ser establecida en abstracto. Más aún, en la práctica suele suceder lo contrario. El porcentaje de estudiantes que fracasan suele depender de la exigencia académica y no de fallas en las condiciones de la enseñanza. Por lo tanto, este argumento puede ser invertido en favor de las autoridades universitarias, en el sentido de que no obstante la situación crítica por la que atravesaba el plantel educativo, sus directivas no permitieron que se disminuyera el nivel de exigencia académica.

Los peticionarios no ponen en tela de juicio la validez del examen sino su resultado a la luz de las condiciones difíciles de la clase. Esto significa que no se cuestiona la insuficiencia de los conocimientos de los reprobados, constatada por los exámenes y reflejada en la nota final. Si esto es así, la solución que piden los estudiantes, orientada a modificar el resultado de la nota para acceder al curso siguiente, no tiene fundamento alguno. Cuando un examen de medicina sirve para determinar si un estudiante sabe, por ejemplo, realizar una operación del corazón y el estudiante lo pierde, la solución para el problema, con independencia de causas y responsabilidades, no puede consistir en afirmar que el estudiante sí puede llevar a cabo dicha operación.

El problema de las fallas en la prestación del servicio, es algo cuya solución es independiente de los resultados de los exámenes. Los estudiantes que perdieron las materias pueden exigir mejoras en la calidad de la educación, si consideran que ésta fue deficiente, pero en ningún caso solicitar que la universidad considere válido un conocimiento que no ha sido adquirido.

3.5.3. De acuerdo con lo anterior, el problema debe ser planteado en términos de la incidencia de las fallas en la prestación del servicio, con el objeto de restablecerlo en condiciones aceptables. En esta materia tiene especial relevancia la opinión de los profesores. En efecto, son ellos los primeros responsables en la evaluación de las condiciones necesarias para que tenga lugar el "acceso al conocimiento" (art. 67). El hecho de que los encargados de dictar estas asignaturas hayan iniciado el curso en las condiciones señaladas, significa que existe por lo menos un juicio técnico positivo en

relación con la posibilidad de transmitir el conocimiento previsto. Aquí entra en juego un componente del derecho a la libertad de cátedra que tiene el profesor y que, como se verá más adelante, hace parte del derecho que posee la Universidad a su autonomía.

Por otra parte, el resultado exitoso de casi el cincuenta por ciento de los estudiantes de los cursos, pone en duda la incidencia de las condiciones adversas en la transmisión del conocimiento.

## II. Calidad de la educación y autonomía universitaria.

De acuerdo con lo anotado, el problema debe ser planteado en el marco de la relación existente entre la prestación del servicio público de educación y la garantía constitucional de la autonomía universitaria.

### a. La autonomía universitaria.

1. Se sostiene por los historiadores que hacia las postrimerías del siglo XII surgieron las instituciones que contribuirían a conferirle a la Universidad su fisonomía propia. La *inceptio* significaba en este contexto la conclusión de la formación del nuevo maestro por otro y la asunción formal de su magisterio docente. La *facultad* de investir en su momento fue sucesivamente administrada por el obispo -quien solía delegar al director del centro de estudios el poder de nombrar nuevos maestros y atribuirles la *licencia docendi*- y el canciller de la universidad y dio lugar a no pocos conflictos entre éste y la Corporación de Maestros que tuvieron que ser dirimidos por el mismo Papa, intervención que por su alta jerarquía y primado pone de presente, desde sus orígenes, el problema complejo de la autonomía universitaria así como relievra el atributo del espíritu universitario, connatural al *Aula Magna* y a la comunidad de maestros.

Al hilo de la *inceptio* cuya elevada y segura progenie se ha señalado, puede seguirse la evolución y vicisitudes de la autonomía universitaria. En efecto, más tarde el magisterio docente no se ejerció como mandato universitario de origen religioso y de impronta papal, sino como menester puramente secular, gobernado por el emperador, el rey y, finalmente, el Estado. Sin duda, la tensión entre autonomía universitaria e intervención estatal llega a su punto más alto durante el siglo XIX, como consecuencia de los decretos de Napoleón de 1806 y 1808 que centralizaron la administración universitaria y le impusieron un indeleble sello nacional, civil y público, con miras a que ella sirviera principalmente a la formación de funcionarios públicos y, en general, de ciudadanos útiles para el Estado. Contrasta este momento de la evolución de la universidad con su nacimiento institucional en el siglo XII en el que la llama universal del espíritu creativo y cognoscitivo, inextinguible en el hombre, configura las primeras *situaciones de autonomía* gracias a la confluencia de una enseñanza superior formalizada, un estatuto propio y una organización gremial fruto de la asociación de profesores y alumnos (*Universitas Magistrorum et Scholarum*) bajo la inspiración de la primera corporación de estudiantes (*Universitas Scholarum*) de la Universidad de Bolonia del siglo XII y de la primera Corporación de Maestros (*Universitas Magistrorum*) de la Universidad de París, luego llamada "La Sorbona".

2. El artículo 69 de la C. P. consagra una garantía institucional cuyo sentido es el de asegurar *la misión de la universidad* y que, por lo tanto, para ésta adquiere, en cierto sentido, el carácter de derecho constitucional. Según la norma citada *se garantiza la*

*autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley.* El alcance de la ley, en esta materia, tiene carácter limitado, pues la premisa que la Constitución asume es que la Universidad para cumplir su *misión histórica* requiere autonomía y ésta se manifiesta básicamente en una libertad de autoorganización -“darse sus directivas”- y de autorregulación -“regirse por sus propios estatutos”-. Ambas prerrogativas institucionales deben desarrollarse dentro de las coordinadas generales señaladas por la ley. Esta última se hace cargo de los aspectos de interés general inherentes a la educación -particularmente de los relativos a la exigencia de unas condiciones mínimas de calidad en su prestación y de los derivados de su carácter de servicio público, así como de las limitaciones que proceden de la coexistencia de otros derechos fundamentales (C. P. art. 67)-, pero siempre respetando la intangibilidad de la autonomía universitaria, la que resulta indispensable garantizar a fin de que la universidad realice cabalmente su misión.

*La misión de la universidad -frente a la cual la autonomía es una condición esencial de posibilidad- está definida entre otros objetivos por los siguientes: conservar y transmitir la cultura, el conocimiento y la técnica; preparar profesionales, investigadores y científicos idóneos; promover la investigación científica y la formación de investigadores en las diferentes ramas del saber; fomentar el estudio de los problemas nacionales y coadyuvar a su solución y a la conformación de una conciencia ética y de una firme voluntad de servicio; auspiciar la libre y permanente búsqueda del conocimiento y la vinculación del pensamiento colombiano a la comunidad científica internacional; formar “al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” (C. P. art. 67).*

La misión de la universidad requiere que la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (C. P. art. 27), garantizados individualmente a los miembros de la comunidad universitaria, lo sean también en su aspecto colectivo e institucional a la universidad misma, de suerte que la propia estructura y funcionamiento de ésta sean refractarios a las injerencias extrañas que desvirtúen el sentido de su indicada misión. Justamente la autonomía universitaria concede al establecimiento científico la inmunidad necesaria para ponerlo a cubierto de las intromisiones que atenten contra la libertad académica que a través suyo y gracias al mismo ejercen los miembros de la comunidad universitaria con ocasión de los procesos de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, todos ellos eslabones esenciales en la tarea de crear, ampliar y transmitir libre y críticamente los contenidos de la técnica y la cultura.

3. Con todo, la garantía institucional (la autonomía universitaria bajo ciertos aspectos tiene ese carácter) es, por esencia, limitada. Según Schmitt, existe sólo dentro del Estado y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada, sino en la afectación de una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre algo circunscrito y puesto al servicio de ciertas tareas y ciertos fines.

La existencia de un derecho fundamental o de una libertad pública faculta a su titular para el ejercicio de una determinada pretensión; la garantía constitucional, en cambio, no habilita para el ejercicio de derechos subjetivos, pero sirve para protegerlos en la medida en que obliga al legislador a respetar el núcleo esencial de la institución garantizada. Se trata, pues, de un mecanismo de protección adicional y paralelo de derechos subjetivos.

Ahora bien, el núcleo esencial de la institución se manifiesta en el cumplimiento de su función, la cual, en el caso específico de la autonomía universitaria, consiste en asegurar *la misión de la universidad* y la formación de profesionales, dentro de una enseñanza sometida a la crítica y al cambio. La libertad de la ciencia y la incorporación de sus métodos en el proceso formativo constituye parte importante del núcleo esencial de la autonomía universitaria.

El ejercicio de este derecho implica el reconocimiento del pluralismo como una consecuencia directa de la libertad académica y requiere ciertas condiciones básicas, entre las cuales son de especial importancia, la independencia orgánica, el otorgamiento de una personería jurídica propia y la posibilidad de designar su propio personal científico.

En términos jurídicos concretos, la autonomía se materializa en la posibilidad de regirse por autoridades propias e independientes y, fundamentalmente, de darse -dentro del ámbito académico- sus propias normas, en desarrollo de la libertad científica mencionada.

Así como el legislador, en ejercicio de sus funciones, no puede dictar leyes que contradigan la Constitución, de la misma forma quienes tienen autonomía para dictar sus propios reglamentos o estatutos deben hacerlo respetando las normas de superior jerarquía y, especialmente, aquélla. Como fue señalado anteriormente, la autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias.

4. Es claro, a la luz de la Constitución, que el titular de la autonomía es la universidad en sí misma. Para circunscribirnos al caso presente, no es objeto de discusión que dicha autonomía en su vertiente de poder autorregulatorio faculta a la Universidad para establecer -dentro del marco general de la ley- sus propias normas en punto a la técnica del aprendizaje y a la consiguiente modalidad de exáminación y régimen de las promociones.

El hecho de que la Universidad haya eventualmente dejado de cumplir obligaciones a su cargo -como la de garantizar ciertas condiciones mínimas de visibilidad y audibilidad en las aulas-, no autoriza la inobservancia de sus normas internas que se ocupan del sistema de exámenes y promociones. La autonomía concretada en la expedición de las normas internas no puede entenderse como libertad para omitir su cumplimiento. Dictadas las reglas de funcionamiento, ellas se imponen a la universidad y a todos sus estamentos. Adviértase, además, que, especialmente, las pautas mínimas aplicables a los exámenes y promociones demandan estricto acatamiento como quiera que su incumplimiento puede acarrear la formación de profesionales indóneos e incapaces. La misión de la universidad se desviaría de su cauce propio si ella ofrece a la sociedad profesionales carentes de conocimientos y, por contera, flaco servicio le prestaría a la ciencia.

**b. La calidad de la educación.**

1. En ocasiones, los establecimientos que se aferran a su autonomía lo hacen con el objeto de proteger una deficiente calidad académica. De ahí la importancia de una adecuada intervención del Estado que, sin vulnerar el ámbito propio y legítimo de autodeterminación universitaria, fije unas pautas mínimas para que la enseñanza responda a las expectativas y necesidades sociales. Para lograr esta conciliación entre libertad y calidad, la Ley 30 de 1992 establece los respectivos procedimientos de inspección y vigilancia.

La autonomía universitaria debe ser entendida como un derecho-deber. Es tanto una prerrogativa como un reto. Es, en suma, un privilegio que apareja responsabilidades. En la medida en que un centro de estudios reduce su calidad académica proporcionalmente será mayor la intervención estatal y se incrementarán las posibilidades de que por la vía judicial ordinaria se deduzcan las obligaciones a su cargo. La autonomía universitaria, *per se*, no se puede oponer a la prosperidad de estas pretensiones, pues, ella sólo cumple su función como mecanismo de garantía de su misión y, en modo alguno, como velo para ocultar y mantener la mediocridad y pobreza académicas.

2. Las directivas de la Universidad Libre no pueden escudarse en su derecho a la autonomía universitaria para proteger unas condiciones académicas deficientes. Los estudiantes tienen razón en exigir un mejoramiento de la calidad de la educación que reciben. Sin embargo, la petición de acceder al curso siguiente carece de justificación. De un lado, la Universidad al aplicar su reglamento ejerció legítimamente un derecho que se desprende directamente de su propia libertad y autonomía; de otro lado, se reitera, no existe una relación de conexidad entre el número de alumnos reprobados y la calidad de la educación. Finalmente, no se trata de una petición razonable, pues ella implicaría validar unos conocimientos que no fueron adquiridos, con todas las graves consecuencias individuales y sociales que dicho procedimiento entraña.

El Estado, por medio del ICFES, debe procurar que los deberes y derechos recíprocos de estudiantes y directivas se cumplan. Las nuevas autoridades universitarias están empeñadas en mejorar las condiciones bajo las cuales se desarrolla el proceso de aprendizaje; para ello deben contar con un período de espera razonable por parte de los estudiantes y del ICFES, lo que no significa que la mencionada universidad pueda ignorar ni desconocer el compromiso adquirido de impartir una educación de calidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla del 22 de febrero de 1993 (expediente T-10503).

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla del 25 de febrero de 1993 (expediente T-11192).

Tercero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla del 9 de marzo de 1993 (expediente T-11384).

Cuarto. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla del 15 de marzo de 1993 (expediente T- 11780).

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el Conjuez Jaime Sanín Greiffenstein no firma la presente providencia por enfermedad.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-575 de diciembre 10 de 1993

### PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

*Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. Una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluida del ordenamiento jurídico. La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión "apelante único", requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.*

### TRANSITO CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

*Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.*

### PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

*El principio non bis in idem es una garantía jurídico-penal que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho. Los jueces no pueden*

*desconocer decisiones anteriores que afectan los derechos del individuo o revisar nuevamente asuntos finiquitados con el costo y esfuerzo que ello significa para el Estado. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio *non bis in idem* actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial.*

### **JUEZ DE EJECUCION DE PENAS/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL**

*El Juez aquí designado, cuya actuación se cumplió en un momento anterior a la vigencia de las normas constitucionales favorables, no puede ni física ni jurídicamente hacerse cargo de asegurar que el penado pueda deducir el efecto favorable en que ellas se traducen. En cambio, sí corresponderá hacerlo a la autoridad judicial competente -juez de ejecución de penas y, en su defecto, al juez de primera instancia-, lo que se concretará excluyendo la doble penalización o el agravamiento de la pena impuesta al apelante único.*

Ref.: Expediente N° T-19518.

Temas:

*“Si el Juzgador echa mano de las causales de agravación genéricas el plus de pena deberá aplicarse a la sanción básica y no al monto total de la pena ya agravada merced a una causal específica de agravación, pues de lo contrario, un mismo hecho se estaría castigando doblemente”.*

*“Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad”.*

-Principio de favorabilidad penal.

-*Reformatio in peius.*

-*Non bis in idem.*

Actor: Carlos Leal Contreras.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistros Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

T-575/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-19518 interpuesto por Carlos Leal Contreras contra el Juzgado Penal del Circuito de Granada, Meta.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro, Meta, mediante sentencia del diecinueve (19) de diciembre de 1990 condenó a Carlos Leal Contreras a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado y a Luis Humberto Monzón Caicedo, como cómplice, a la pena principal de 20 meses de prisión.

2. Apelada la sentencia condenatoria por la apoderada de Carlos Leal Contreras, el Juzgado Penal del Circuito de Granada (Meta) la modificó mediante providencia de marzo ocho (8) de 1991, y condenó a los procesados a la pena principal de setenta y cuatro (74) meses y veinte (20) días de prisión como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

3. Considerándose lesionado en sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso (C. P. art. 29), Carlos Leal Contreras interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Granada y solicitó "se analice la actuación del mencionado juez en cuanto a la pena que impuso". Estima el afectado que la autoridad judicial de segunda instancia incurrió en una palmaria violación de la Constitución al imponerle arbitraria e ilegalmente una pena con desconocimiento de los principios de *reformatio in peius* y de *non bis in idem*.

"(...) me impusieron una pena injusta; y al apelar como único apelante, el Circuito de Granada lo que hizo fue aumentarla más, sin tener consideraciones del proceso y violando flagrantemente normas para la tasación, lo que demuestra su capricho y abuso de autoridad...".

El petente cita la sentencia del 15 de septiembre de 1987, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se advierte que si bien la ley le otorga al juzgador cierta discrecionalidad en la aplicación de las penas, es ésta una facultad que el funcionario debe ejercitar con prudencia y ecuanimidad para evitar la imposición de sanciones que no correspondan a la voluntad del legislador. En lo que concierne a la cuantificación de la pena por el delito de hurto calificado y agravado, la misma sentencia advierte sobre el riesgo de quebrantamiento del tradicional principio *non bis in idem* que se daría si el mismo hecho se grava con una doble condena.

4. El actor transcribe en su escrito de tutela el pasaje de la sentencia acusada que corresponde a la dosificación de la pena hecha por el Juez Penal del Circuito de Granada.

“En relación a la pena a imponer encontramos que efectivamente se trata de hurto calificado (num. 2º art. 350 C. P.), el cual a su vez es *agravado*, por darse las circunstancias previstas en los num. 9º, 10. Dicha pena no podrá ser la mínima por darse las agravantes señaladas en los num. 3º, 4º, 5º, 7º, 11 (éste, por haberse dado a conocer en la localidad como amigos del juez) del art. 66 del Código Penal, y por esa misma pluralidad de agravantes la pena a imponer a los procesados sería 42 meses de prisión por el art. 350 aumentado en una tercera parte, también por haber pluralidad de agravantes, de conformidad al art. 351 del C. P., quedando una pena a imponer de 56 meses de prisión, la cual a su vez se deberá aumentar en una tercera parte por la agravante del art. 372, *ibidem*, o sea 18 meses y 20 días, para quedar un gran total de pena a imponer de 74 meses y 20 días de prisión”.

Manifiesta que el juzgador no podía agregarle a la pena -so pena de violar el principio de *non bis in idem*-, la causal de agravación del artículo 372 del Código Penal, ya que la pena había sido aumentada previamente con los agravantes genéricos del artículo 66 y específicos del artículo 351 del Código Penal. Por último, el peticionario indica el cómputo de la pena que, a juicio suyo, es el correcto, y que no podría sobrepasar de los cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en su sentencia de julio 23 de 1993, rechazó la acción de tutela por improcedente, toda vez que “existen medios eficaces para obtener una decisión que pueda serle favorable al interesado”. Si bien el Tribunal considera que la nueva Constitución -en lo que atañe a la imposibilidad de que el superior agrave la pena impuesta al condenado cuando sea apelante único (C. P. art. 31)- consagra un tratamiento más favorable para el procesado, la autoridad judicial llamada a dar aplicación al principio de favorabilidad es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de conformidad con el artículo 75 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal. Estima, por lo tanto, que mientras los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad inician labores, las atribuciones que la ley les confiere deben ser cumplidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia (C. de P. P. art. 15 transitorio), razón suficiente en virtud de la cual concluye que el Juez Promiscuo Municipal de Fuentedeoro es el competente para reducir la pena por el advenimiento de la norma favorable y no el juez de tutela.

6. La sentencia no impugnada fue remitida junto con el expediente respectivo a esta Corporación y correspondió a esta Sala de Revisión su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Concepto de la vulneración y decisión de tutela.

1. El accionante dirige la acción de tutela contra la sentencia de marzo ocho (8) de 1991 que resolvió la apelación interpuesta como apelante único y que le incrementó la pena inicial de cuarenta (40) meses a setenta y cuatro (74) meses y veinte (20) días de prisión por el delito de hurto calificado y agravado. La sentencia penal de segunda instancia constituye, según el petente, una actuación injusta, caprichosa y arbitraria que vulnera sus derechos de defensa y debido proceso.

2. El tribunal de tutela denegó la acción de tutela por improcedente, toda vez que existían otros medios de defensa judicial (D. 2591 de 1991, art. 6º). En su criterio, el

condenado podía acudir al juez de ejecución de penas, o en su defecto al juez de primera instancia (C. de P. P. art. 15 transitorio), en procura de una decisión más favorable a raíz de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

El Tribunal de instancia contrae su examen constitucional exclusivamente al punto de una posible aplicación del principio de favorabilidad. Deja de lado el análisis sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias y soslaya, igualmente, el estudio de una posible vulneración del principio de *non bis in idem* alegado por el accionante.

La Carta de 1991 -sostiene el Tribunal- introdujo una disposición penal más favorable, en lo que concierne a la posibilidad del superior de agravar la pena cuando el condenado sea apelante único, circunstancia que permitiría la aplicación retroactiva de la Constitución (C. P. art. 31) a los procesados Carlos Leal Contreras y Luis Humberto Monzón Caicedo. Sin embargo, según el fallador, el juez constitucional no es el órgano competente para decidir sobre la favorabilidad.

#### **Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias.**

3. La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del D. 2591 que consagraba la posibilidad de ejercer la acción de tutela respecto de sentencias judiciales<sup>1</sup>. En la mencionada providencia se 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, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio (...)”.

La sentencia objeto de la acción de tutela se dictó por el Juez competente y con ocasión de la resolución de un recurso de apelación interpuesto por el peticionario. En el momento en que se profirió la mencionada sentencia -marzo 8 de 1992-, no había entrado en vigencia la actual Constitución y los jueces no estaban, en consecuencia, limitados por el precepto según el cual *El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único* (C. P. art. 31). No se observa, por ende, que el aumento de la pena, decidido por el Juez Penal, pudiera constituir mera actuación de hecho a fin de restarle validez.

De otra parte, no todo error de hecho o de derecho en que incurra un Juez autoriza a considerar su actuación una simple vía de hecho, máxime cuando para el efecto existen los recursos legales a través de los cuales se pueden ventilar estos asuntos y ajustar a derecho las decisiones adjetivas o sustantivas adoptadas con desconocimiento del mismo. Ello puede ocurrir con las sanciones que imponen los Jueces Penales. Si el condenado considera que la pena es excesiva a la luz del ordenamiento, tiene a su disposición los recursos que le brindan la Constitución y la Ley (C. P. art. 29 y C. de P. P. arts. 199 y 202).

#### **Principios de *reformatio in peius* y *non bis in idem*.**

4. En el presente caso, el exceso de graduación punitiva, se cuestiona desde dos ángulos distintos aunque complementarios. El primero, se relaciona con el exceso de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la condena en sí mismo, en cuanto se ordenó una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351. El segundo, se refiere a la prohibición que pesa sobre el superior para acrecentar la pena impuesta al apelante que tenga el carácter de apelante único.

El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*), consagrado como derecho fundamental en la Constitución expedida con posterioridad a la ejecutoria del fallo objeto de la acción de tutela, sanciona negativamente la hipótesis cuestionada por el deprecante. En efecto, si el Juzgador echa mano de las causales de agravación genéricas, el *plus* de pena deberá aplicarse a la sanción básica y no al monto total de la pena ya agravada merced a una causal específica de agravación, pues, de lo contrario, un mismo hecho se estaría castigando doblemente.

La interdicción a la *reformatio in peius* frente al apelante único fue elevada a rango de derecho fundamental en la actual Constitución (C. P. art. 31). Su propósito principal es el de permitir el ejercicio libre del derecho de defensa -que no sería así de mantenerse abierta la posibilidad de que el superior pudiese despachar el recurso no sólo desfavorablemente sino incrementando la pena previamente impuesta al apelante único- y evitar que se dicte un fallo cuya materia desborde las pretensiones impetradas y no dé lugar a que la parte lo conozca y controvierta. El exceso de pena originada en la sentencia del juez de segunda instancia que el peticionario purga en la actualidad, si bien pudo tener asidero legal, en la hora presente pugna con la Constitución. Sobre este particular, con el objeto de ilustrar el entendimiento de la prohibición constitucional, cabe reiterar lo sostenido por esta Corte:

“La prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C. P. art. 29). Ella es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra.

“La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar *ex officio* sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión (...).

“Además de limitar el poder punitivo del Estado, de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas, la *reformatio in peius*, extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio. En efecto, bajo la vigencia del sistema inquisitivo, el juez desplegaba al mismo tiempo las facultades de investigación y decisión, correspondiéndole al superior amplias faculta-

des de revisión en las instancias de apelación y, con mayor medida, en ejercicio del control de legalidad que supone la casación. El doble desempeño del juez en dicho sistema reunía en una sola las tareas de la acusación y de juzgamiento, con lo cual la imparcialidad y objetividad del fallador estaban en tela de juicio. La implantación del sistema acusatorio escinde definitivamente ambas funciones y restringe los poderes del juez en materia de investigación y acusación, las cuales corresponden primordialmente a la Fiscalía General de la Nación. La *reformatio in peius* refuerza el carácter dispositivo y no *ex officio* del sistema acusatorio e impone a los cuerpos judiciales superiores límites en la esfera de su poder sancionatorio.

“La separación entre los planos de la acusación y del juzgamiento explica la estrecha relación entre la prohibición del artículo 31 de la Carta y el derecho de defensa. Al proscribir el sistema acusatorio la indefensión, excluye igualmente toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquel en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse (...).

“De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo *extra petita*, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. Aunque el recurso de apelación suscita un *novum iudicium*, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes. En estas condiciones, una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluida del ordenamiento jurídico.

“La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión ‘apelante único’, requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.

“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 peius*, 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, *eo 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<sup>2</sup>.

5. Por lo expuesto, antes que una conducta arbitraria constitutiva de una vía de hecho, lo que se alcanza a colegir es que con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia materia de la tutela, la nueva Constitución ha configurado una situación de favorabilidad que puede tener incidencia respecto de actuaciones judiciales cumplidas con anterioridad pero cuyos efectos -privación de la libertad- se siguen produciendo bajo su régimen.

Si las normas legales permisivas o favorables, en materia penal, pese a ser posteriores, se aplican de preferencia a las restrictivas o desfavorables (C. P. art. 29), *a fortiori* tendrán idéntico efecto las normas constitucionales que se refieran a esa misma materia. El Constituyente ha considerado en este momento de la evolución humana que es una afrenta a los derechos humanos que la persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos y del mismo modo entiende que se reduce injustamente la esfera legítima de defensa del reo si se permite que el superior agrave la pena impuesta cuando sea apelante único. Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.

El principio *non bis in idem* es una garantía jurídico-penal que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho. Este principio consagrado constitucionalmente ha estado emparentado desde sus orígenes con el principio de la cosa juzgada. El artículo 15 del actual Código de Procedimiento Penal dispone: *Cosa Juzgada: la persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a éste se le dé una denominación distinta*. La anterior norma obedece a razones de seguridad jurídica, de justicia y de economía procesal; de manera que los jueces no pueden desconocer decisiones anteriores que afectan los derechos del individuo o revisar nuevamente asuntos finiquitados con el costo y esfuerzo que ello significa para el Estado.

El principio que prohíbe someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta, es expresión directa de la justicia material. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio *non bis in idem* actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1992.

El *non bis in idem* tiene especial aplicación en el ámbito de la extraterritorialidad de la ley penal. Los tratados y convenios internacionales de derecho penal se erigen sobre los principios de soberanía y reciprocidad, en virtud de los cuales los Estados partes deben reconocer y respetar los procedimientos y las sentencias dictadas en un país extranjero, de manera que una persona no pueda ser juzgada o condenada por el mismo hecho, por dos o más jurisdicciones. En el evento de que la legislación interna de un Estado no reconozca el valor de cosa juzgada de las sentencias extranjeras, los tratados internacionales igualmente estipulan, como mínimo, el principio del “abono de penas”. Así, pues, a la pena impuesta al término del caso nuevamente juzgado por los jueces nacionales se le deduce como tiempo cumplido la pena purgada en el país extranjero.

El principio *non bis in idem* no excluye la posibilidad de que la ley contemple penas concurrentes (privación de la libertad, interdicción de derechos, multa) aplicables a la comisión de una determinada conducta. La imposición de penas concurrentes a una misma conducta no es contraria a la unidad de la pena. El legislador al consagrar la sanción jurídica de un supuesto de hecho está en libertad de afectar no sólo la libertad del condenado, sino también su esfera patrimonial y el ejercicio de sus derechos civiles o políticos, todo lo cual constituye “la” pena a imponer por la comisión del delito.

6. Refuerza la tesis que prohija esta Corte el carácter sustancial de los derechos fundamentales a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a que el superior no agrave la pena impuesta al condenado que sea apelante único. Estos dos derechos suponen una restricción o disminución del poder punitivo del Estado en aras de la justicia del juzgamiento y de la dignidad de la persona del procesado. Cuando la ley reduce la pena o elimina la reprochabilidad de una determinada conducta, independientemente de las razones de justicia o política criminal que la motiven, se asiste a una autolimitación del poder represivo del Estado llamado a tener efectos sustanciales en el proceso penal y en los espacios de libertad y autodeterminación de los sujetos. Precisamente, la consagración de los mencionados derechos fundamentales en cuanto prohíben la doble sanción penal o su agravamiento en las condiciones previstas en la norma constitucional se proyectan en la órbita del Estado en una clara y definitiva limitación de su poder punitivo que justamente resulta ser la principal pretensión que conforma el núcleo esencial de ambos derechos. Por lo dicho no cabe duda que a este respecto las normas constitucionales citadas han dado lugar a una situación de permisividad o favorabilidad que, de persistir los efectos provenientes del pasado contrarios a sus dictados, habrán de tener inmediata conclusión de modo que los estados o fases supérstites sólo se gobiernen por las nuevas normas constitucionales.

#### **Oportunidad para invocar el principio de favorabilidad penal.**

7. No puede sostenerse que el Juez Penal del Circuito de Granada (Meta) haya violado los derechos fundamentales del procesado a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y a la no agravación de la pena impuesta cuando éste sea apelante único. Estos derechos fundamentales sólo se consideraron como tales y así se consagraron en la nueva Constitución, la que se expidió con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada por el mencionado Juez que, por lo tanto, no podía en ese momento ser consciente de la futura y eventual transgresión de lo que se convertiría en materia constitucional y en autolimitación del Estado.

El Juez aquí designado, cuya actuación se cumplió en un momento anterior a la vigencia de las normas constitucionales favorables, no puede ni física ni jurídicamente hacerse cargo de asegurar que el penado pueda deducir el efecto favorable en que ellas se traducen. En cambio, sí corresponderá hacerlo a la autoridad judicial competente -juez de ejecución de penas y, en su defecto, al juez de primera instancia-, lo que se concretará excluyendo la doble penalización o el agravamiento de la pena impuesta al apelante único (C. P. arts. 29 y 31).

En suma, la violación de los derechos fundamentales del petente no puede plantearse respecto de una sentencia proferida con anterioridad a su consagración positiva, la que se dio en un momento posterior a su ejecutoria. Los derechos del actor sólo podrían ser violados si no obstante concurrir los supuestos previstos en la Constitución -doble sanción o agravación de la pena pese a su calidad de apelante único-, el respectivo Juez de Ejecución de Penas o quien lo reemplace se abstengan de reconocer la situación de favorabilidad en la que a primera vista se encuentra colocado el petente como titular de los señalados derechos fundamentales. Antes de establecer la violación del derecho constitucional a la favorabilidad en materia penal, en este caso, debe darse el supuesto de su vulneración y esto sólo puede verificarse luego de la intervención de la autoridad judicial encargada de hacer efectivo dicho derecho y dependiendo lógicamente de su decisión.

### III. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de julio 23 de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Villavicencio.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-576  
de diciembre 10 de 1993**

**VIA DE HECHO/INSPECTOR DE POLICIA**

*La vía de hecho es una actuación en la que el funcionario público -como lo es el Inspector de Policía- procede en abierta contradicción o violación de la ley, como cuando obra prescindiendo de las normas de procedimiento, y, entre ellas, las relativas a las pruebas. En pocas palabras, la vía de hecho supone la arbitrariedad de la administración.*

**TUTELA CONTRA DECISIONES DE AUTORIDADES POLICIVAS/  
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO/ACTO POLICIVO-  
Naturaleza/FUNCIONARIOS DE POLICIA**

*Las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales. Las vías de hecho en que incurran los funcionarios de policía, por violación del derecho fundamental al debido proceso en la decisión de verificar el lanzamiento, no tienen previsto un medio de defensa judicial civil o administrativo. Por tanto, la única posibilidad de protección frente a estos atropellos, es la acción de tutela.*

**SENTENCIA DE TUTELA-Protección del Derecho/SENTENCIA DE TUTELA-  
Cumplimiento Inmediato**

*El juez de tutela, si le es posible, procurará que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación del derecho fundamental. En este caso, la Sala considera que ello es factible. Dado que pueden presentarse oposiciones con ocasión de la restitución que la Inspección haga en favor de la peticionaria, la Sala, en cumplimiento del primer inciso del artículo 27 del Decreto 2591, que dispone que quien tenga que acatar el fallo de tutela deberá hacerlo de inmediato, previene que tales oposiciones tienen que ser denegadas terminantemente.*

**SENTENCIA DE TUTELA-Ejecutoria/SENTENCIA DE TUTELA-Aclaración/  
SENTENCIA DE TUTELA-Término para la Revisión**

*Las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que, a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación. Así, no habiendo solicitud de aclaración o complementación -lo que ocurrió en el presente caso-, pasados los tres días de la ejecutoria, para el juez que conoció de la segunda instancia de la acción de tutela empieza a correr un término de diez días, en el cual debe proceder a enviar el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.*

Ref.: Expediente N° T-17246.

Acción de tutela de Norma Sánchez contra la Inspección Quince (15) D Distrital de Policía, interpuesta ante el Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, el día diez (10) del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas, compuesta por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, por medio de esta providencia, revisa la sentencia del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

Fue presentada (folios 46 a 56 del cuaderno del *a quo*), a través de apoderado judicial, el diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

**a. La petición.**

Está enderezada únicamente a la protección del derecho fundamental del debido proceso.

**b. Los hechos alegados.**

Amparo Caballero de Sánchez, afirmando que Raúl Sánchez Jiménez, Hugo Fernando Rojas y Norma Sánchez Jiménez ocuparon ilegalmente "la azotea del inmueble ubicado en la carrera 19 N° 20-34 sur de esta ciudad", instauró en su contra una querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho.

El Inspector Quince (15) D Distrital de Policía, ilegalmente, según la actora, habría accedido al lanzamiento.

**2. Las decisiones judiciales.**

**a. La sentencia de primera instancia.**

Correspondió al Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, resolver, en primera instancia, la tutela propuesta por Norma Sánchez.

En consecuencia, el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), dictó una sentencia (folios 73 al 80 del primer cuaderno), cuya parte resolutive fundamental determinó tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, y ordenar a la Inspección la suspensión del lanzamiento, dejando en libertad a los interesados para acudir a la vía jurisdiccional.

**b. El fallo que resolvió las impugnaciones.**

El Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) (folios 16 a 27 del cuaderno de la segunda instancia y la revisión), decidió revocar la sentencia del *a quo* y, en consecuencia, denegar la acción de tutela formulada por Norma Sánchez.

**II. COMPETENCIA**

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

**III. CONSIDERACIONES**

**1. La Inspección incurrió en una vía de hecho ostensible.**

Porque:

1. La parte querellada, que -aduciendo unas pruebas en cuya presencia no resulta fácil descartar al menos una posesión irregular-, demostró haber ocupado el inmueble durante más de dieciocho (18) años, fue lanzada por la autoridad policiva con base en un endeble sustento probatorio.

Ciertamente, la actora estructuró su reclamación asumiendo, junto con sus hijos, la calidad de propietaria poseedora del inmueble del piso cuarto (4º). Sin embargo, dejó mucho que desear en lo atinente a la prueba del dominio, pues presentó una documentación -parte del trabajo de partición- que, fuera de estar desprovista de autenticidad, resultó incompleta por la no inclusión de la sentencia aprobatoria de la sucesión del señor Manuel Tiberio Sánchez. Además, no demostró ser la cónyuge sobreviviente del hijo de este último, es decir, del señor Jorge Sánchez Jiménez, ni aportó la prueba de su fallecimiento, ni la del resultado del correspondiente juicio de sucesión, así como tampoco llevó al conocimiento de la Inspección lo necesario para fijar cuáles y cuántos hijos tuvo con él.

2. Pero, hay algo aún más grave, si no se olvida que, al fin de cuentas, en esta clase de actuaciones policivas no se trata de discutir el derecho de dominio: la querellante fracasó en la prueba de su posesión real y material, porque no hay un solo medio de

convicción que seriamente señale que Amparo Caballero de Sánchez tuvo la posesión efectiva del piso cuarto (4º) del edificio de la carrera 19 número 20-34 sur de Santafé de Bogotá, D. C.

Debe anotarse que los testimonios sumarios con que se inició la querrela, particularmente vagos y contradictorios, como se vio, y la declaración de la señora Varela de Vela -quien dijo haber sido arrendataria del difunto Manuel Tiberio Sánchez-, nunca manifestaron que la actora fuera poseedora del bien. Las declaraciones de los agentes de policía, decretadas de oficio por el Inspector, a más de contradictorias -toda vez que uno se refiere a una ausencia parcial de muebles en el apartamento, mientras que el otro habla de una falta total de tales elementos-, legalmente no podían haberse practicado, pues su origen sólo constó en un testimonio sumario, no sometido a la contradicción.

3. Las deficiencias señaladas conducen a la violación del inciso primero (1º) del artículo primero (1º) del Decreto 992 de 1930, disposición que dice:

*"Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituido al respectivo alcalde municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905"*.

Como puede apreciarse, la norma otorga el derecho de impetrar la protección de la Ley 57 de 1905 -que no es otra cosa que el lanzamiento del ocupante de hecho-, sólo a "quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca". Por lo tanto, el actor que no prueba tener la calidad de tenedor, no es el legitimado para hacer lanzar al presunto usurpador. Así, pues, si la decisión policial que optó por verificar el lanzamiento, se hizo sin la previa constatación de que la reclamante tenía tales calidades, se está en presencia de una inexcusable y arbitraria violación del artículo citado, que fácilmente conduce a un quebrantamiento del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

4. Por yerro imputable a la señora querellante, las declaraciones extrajuicio, obtenidas sin citación de la contraparte, no mencionan el año en que supuestamente ocurrió la ocupación de hecho. La omisión de la Inspección consistente en no haber buscado la corrección de tal anomalía, implica un atentado contra la conexidad de los artículos segundo (2º), numeral sexto (6º); tercero (3º) y cuarto (4º) del Decreto 992 de 1930, textos que a la letra dicen:

*"Artículo 2º. En el memorial a que se refiere el artículo 1º de este decreto, que debe ser presentado personalmente ante el alcalde y su secretario, se hará constar lo siguiente:*

*"(...) 6º) Los títulos en que se apoya para iniciar la acción y los hechos en que se funda la queja"*.

*"Artículo 3º. Al memorial petitorio debe acompañar el querellante el título que acredite su derecho y la prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación, según el caso, y de los demás hechos en que basa su acción"*.

*"Artículo 4º. Si el memorial no fuere presentado en conformidad con el artículo 2º, el alcalde lo devolverá inmediatamente para que el interesado lo corrija o adicione". (Se destaca).*

La falta de precisión en la fecha de la supuesta ocupación, de acuerdo con los artículos citados, habría tenido que ser subsanada a través de la devolución y subsiguiente corrección por la parte interesada. La ley no faculta al Inspector para superar ese inconveniente -como a la postre así lo hizo-, mediante su propio conocimiento o según su arbitrio o imaginación. Para la Sala, en esta clase de actuaciones, es claro que si los hechos expuestos por el querellante adolecen de una imprecisión grave, que les quite su aptitud de exponer unos acontecimientos inteligibles y coherentes, por insoslayable imperativo legal, tienen que ser aclarados o adicionados so pena de rechazo de la demanda. En otras palabras, la no corrección del libelo -por la no presentación de uno nuevo debidamente aclarado, o por la entrega de uno carente de una enmienda seria y coherente- inhibe al funcionario de policía para seguir conociendo del asunto. Por eso la ley ordena que el memorial viciado debe devolverse inmediatamente para su corrección.

5. En adición a lo sintetizado, la Sala observa que la autoridad de policía no permitió que el apoderado de Norma Sánchez interrogara a los testigos que llevó al proceso, y en determinado momento -por haber excedido su intervención de 15 minutos- impidió el uso de la palabra al mismo abogado, facilitando así que éste, según su decir, no pudiera alegar una nulidad procesal.

El primero de estos cargos le fue expuesto al Inspector en la diligencia del trece (13) de mayo, y éste nunca lo negó. Ello hace pensar que la acusación es verosímil, a pesar de que no hay constancia expresa sobre el particular en la sesión del día veintiocho (28) de abril. En consecuencia, la Sala estima que, también por este aspecto, la Inspección violó el debido proceso y el derecho de defensa de la parte demandada.

En cuanto a la suspensión del uso de la palabra del apoderado, se considera que, no obstante ser cierto que el parágrafo del artículo 428 del Código de Policía de Bogotá limita a 15 minutos la duración de las intervenciones de las partes en audiencias, su aplicación rigorista e implacable no puede conducir al quebrantamiento del derecho de defensa de las personas, máxime si se tiene en cuenta que, según lo que ordena el inciso primero (1º) del artículo segundo (2º) de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es el de: "(...)garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...)".

Esta dureza exegética conducirá a la Sala, igualmente, a ver en la actitud general del Inspector, una animadversión contra la querellada, o una inclinación a la arbitrariedad, que contribuye a la conclusión de que en la resolución del proceso se cayó en una *vía de hecho*.

6. De otro lado, se piensa que la Inspección transgredió el mandato de la parte inicial del artículo 13 del Decreto 992 de 1930, cuyo contenido es:

"Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial".

Lo anterior tiene fundamento en el dicho de los testigos que presentó la querellada el veintiocho (28) de abril. De esas pruebas se deduce que Norma Sánchez ocupa el

inmueble desde hace varios años, con el permiso de su ya fallecido padre. La falta de un justo título, como podría ser una donación, lleva el caso, en opinión de la Sala, a pensar en la posibilidad de la prescripción extraordinaria. En esta clase de prescripción, como lo dispone el artículo 2531 del Código Civil, no se requiere título alguno. Y, se precisa, la querellada no podría decir que tiene un justo título por donación que le hiciera su padre, porque en el expediente no hay prueba de ello, ni de la requerida insinuación judicial. Sin embargo, aunque se llegue a considerar que el permiso que le diera su padre para entrar a ocupar el piso cuarto (4º) es un título de mera tenencia, de acuerdo con el numeral tercero (3º) del mencionado artículo, resulta claro que la demandante no probó que su contraparte alguna vez le haya reconocido su pretendido dominio, ni que ésta sea poseedora violenta o clandestina. El texto de la norma citada es el siguiente:

“El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

“1ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

“2ª. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

“3ª. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

“1ª. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos veinte años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

“2ª. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

Por lo dicho, la Sala cree que la demandada justificó su ocupación del piso cuarto (4º). En consecuencia, la Inspección debió abstenerse de verificar el lanzamiento, dejando a las partes en libertad de ocurrir a la jurisdicción civil.

7. En la providencia del quince (15) de abril de este año (folio 41 de la actuación de policía), por la cual la Inspección admitió la querrela de Amparo Caballero de Sánchez, se determinó que

“(…) contra la presente resolución no procede recurso alguno”.

La Sala discrepa de tal decisión, porque el inciso primero del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 sólo deja privado de recursos al auto por el cual se procede a “verificar el lanzamiento”, proveimiento éste que se dicta en la correspondiente diligencia y, si es del caso, luego de apreciados los argumentos y pruebas del opositor. Como se puede apreciar a continuación, el auto por el que se aprehende el conocimiento del negocio y se decreta el lanzamiento con base en unas probanzas sumarias, no está incluido en el artículo citado, ni se lo debe incluir mediante artificiosos razonamientos. La norma dice:

“Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta

y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, *procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno* ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca". (Se destaca).

Por lo tanto, con la advertencia sobre el no derecho a recurrir del auto de admisión de la querrela, la Sala considera que también se incurrió por parte de la Inspección en una *vía de hecho*, atentatoria del debido proceso.

8. Todos estos antecedentes y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una *vía de hecho*, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una transgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

9. En tal orden de ideas, la Sala, en forma somera, dejará constancia sobre qué entiende por *vía de hecho*.

La vía de hecho es una actuación en la que el funcionario público -como lo es el Inspector de Policía- procede en abierta contradicción o violación de la ley, como cuando obra prescindiendo de las normas de procedimiento, y entre ellas, las relativas a las pruebas. En pocas palabras, la *vía de hecho* supone la arbitrariedad de la administración.

La Sala hace suyas las palabras que, sobre el tema, pronunció la Sala Segunda (2ª) de Revisión de Tutelas en la sentencia inédita T-079 del veintiséis (26) de febrero del año en curso, providencia citada en la sentencia T-442 de octubre doce (12) de 1993 de la Sala Segunda de Revisión:

"A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (C. P. art. 1º), los fines sociales del Estado (C. P. art. 2º) y el principio de igualdad ante la ley (C. P. art. 13), son el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

"Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (C. P. art. 121); es condición de existencia de los empleos públicos (C. P. art. 122), y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (C. P. arts. 6º, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo: Ella debe respetar la

igualdad de todos ante la ley (C. P. art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, que, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar *arbitrariamente* las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (C. P. art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C. P. art. 2º). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (C. P. art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico, y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (C. P. art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.

La Corte, en la Sentencia T-443 del presente año, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, tuvo la oportunidad de hacer la defensa del debido proceso, así:

“No obstante lo anterior, la Sala le halla razón al petente en lo referente a la omisión del auto de traslado a las partes para alegar de conclusión. En efecto, el artículo 37 del Decreto 0800 de 1991, consagra que, vencida la etapa probatoria, se correrá traslado a las partes en la secretaría, por el término común de tres (3) días hábiles para que presenten sus alegatos de conclusión, al cabo de los cuales el funcionario dispondrá de cinco (5) días hábiles para proferir la providencia correspondiente; por consiguiente, al no constatarse que la autoridad de policía corrió traslado a las partes para que presentaran dichos alegatos, según se deduce del examen del expediente incorporado como prueba al proceso, debe colegirse la vulneración del debido proceso, por la no observancia de las formas propias que rigen este tipo de actuaciones.

“Es tan evidente dicha vulneración que así lo reconoció el Inspector Tercero Municipal de Policía, que al resolver el escrito del recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la providencia condenatoria dentro del proceso policivo, interpuesto por el ahora accionante en tutela, aceptó y reconoció la referida irregularidad”.

## T-576/93

Además, la tutela en contra de las decisiones proferidas por las autoridades de policía, en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, no contradice la decisión de esta Corte en lo tocante a la improcedencia de la acción respecto de las sentencias con fuerza de cosa juzgada, pues, si bien es cierto que la estructura sumaria de estos procesos o querellas se identifica con la de los seguidos ante los jueces civiles, los fallos policivos provienen de autoridades administrativas que, en rigor, no son judiciales, y se fundamentan en la necesidad o propósito de mantener el *statu quo*, noción que, a juicio de la Sala, puede decirse que es típica de la función de policía como institución protectora del orden público. Mal se podría, entonces, afirmar que tales determinaciones están revestidas de la fuerza de la cosa juzgada, característica de las sentencias propiamente jurisdiccionales. Quizás por eso, el artículo 15 del Decreto 992 de 1930 calificó estas querellas como acciones administrativas:

*"La acción administrativa sumaria de lanzamiento prescribe a los treinta días, contados desde (...)"*. (Se destaca).

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) dijo:

*"Por absurda que sea la decisión de un Alcalde en una querella de policía ante él instaurada, que tenga por objeto mantener el statu quo de las cosas en materia de posesión, tal decisión no hace tránsito a cosa juzgada; y quien no se conformare con ella tiene vía abierta para acudir directamente ante el juez competente, en ejercicio de la acción correspondiente, posesoria o de reivindicación, en demanda de la tutela jurídica del Estado para la protección de su derecho"*. (Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, tomo CXVIII, Bogotá, octubre, noviembre y diciembre de 1966, número 2283, pág. 170).

En apoyo de lo expresado, puede traerse a colación el argumento de que la inexistencia de la cosa juzgada en las determinaciones de los inspectores de policía, es cosa confirmada por la posibilidad de que estos funcionarios revoquen sus propios fallos. En este sentido, el artículo 27 del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, prescribe:

*"La orden de policía puede ser revocada por quien la emitió"*.

El artículo 409 del Acuerdo 18 de 1989, Código de Policía de Bogotá, dice:

*"La orden de policía podrá ser revocada por quien la emitió cuando desaparezcan los motivos que le dieron origen"*.

Y el contenido del artículo 411 del mismo Código es:

*"Los efectos jurídicos de la orden de policía se extinguirán por su revocatoria, por la derogatoria de la ley o del reglamento que le sirvieron de fundamento, por la desaparición de los hechos que la motivaron o por la muerte del destinatario"*.

**2. ¿El desalojado que, en un lanzamiento policivo por ocupación de hecho de un inmueble, alegó infructuosamente haber justificado su situación, dispone de un medio judicial de defensa distinto de la acción de tutela?**

Partiendo de la convicción de que el derecho al debido proceso es de los que la Carta llama "constitucionales fundamentales", la Sala piensa que la respuesta a la anterior

pregunta tiene importancia porque, de acuerdo con el inciso tercero (3º) del artículo 86 *ibidem*, la acción de tutela

*"(...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (Se destaca).*

El artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, numeral segundo (2º), modificado por el artículo 1º, numeral 211, del Decreto 2282 de 1989, dispone lo siguiente, en relación con los negocios sometidos a las ritualidades del proceso abreviado:

*"Asuntos sujetos a su trámite.*

*"(...) 2. Interdictos para recuperar o conservar la posesión, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar". (Se destaca).*

Conforme a la norma citada, no es claro que la respuesta al interrogante planteado sea positiva; vale decir, que no es fácil afirmar que los ocupantes lanzados por *vías de hecho*, y que alegaron ser poseedores, cuenten, para impedir la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, con el recurso del proceso civil abreviado. La razón de este concepto es la de que en los interdictos posesorios lo que se discute es precisamente la posesión. Ellos no están previstos para juzgar sobre la legalidad de las decisiones que adopten los inspectores de policía. Tan cierto es esto, que quienes consideran estar en la situación de defender su posesión, ya sea buscando su recuperación o solamente intentando su conservación, pueden acudir directamente al juez civil, sin que les sea imprescindible agotar primero la etapa policiva.

Este enfoque ya ha sido sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia. Así, en la ya citada sentencia del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), se dijo:

*"Quien no aceptare lo resuelto por el funcionario de policía, puede recurrir a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, mas no para que se revise o se anule el juicio de policía dejando sin efecto el fallo proferido en él, sino para iniciar, directamente, ante el juez competente y por el procedimiento que sea del caso, el respectivo juicio, posesorio o de reivindicación, de cuya decisión podría resultar una solución contraria a la del juicio de policía, con lo cual ésta quedaría virtualmente desprovista de efectos". (Ut supra, pág. 170).*

Lo anterior se afirma, obviamente, sin perjuicio de lo que el procedimiento civil establece respecto de las acciones posesorias especiales, a las cuales, con arreglo al artículo 435 del Código de la materia, corresponden los procesos verbales sumarios.

Por otra parte, no debe perderse de vista que, con arreglo al último inciso del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo,

*"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".*

Esto significa que los fallos que dicten los inspectores de policía para culminar las querrelas de lanzamiento por ocupación de hecho tampoco pueden controvertirse mediante el medio de defensa judicial contencioso administrativo.

## T-576/93

Esta tesis fue también la de la Sala Tercera (3ª) de Revisión de Tutelas en la sentencia T-109 del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), pues, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo:

“De otra parte, las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición legal (Código Contencioso Administrativo, art. 82). En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela.

“Desde el punto de vista orgánico, la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa -situada en el umbral mismo de la judicial- se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales”.

Es importante, también, no perder de vista que, de conformidad con las voces del inciso primero del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, la decisión policiva que verifica el lanzamiento por causa de una ocupación de hecho, no es susceptible de ningún recurso. El texto de esta disposición es:

*“Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca”*. (Se destaca).

La recta interpretación de esta norma lleva a la conclusión que, por este aspecto, la parte querellada tampoco contaba con la posibilidad de recurrir la determinación de la Inspección Quince (15) D Distrital de Policía. Y este criterio, si se quiere, toma todavía más fuerza por la declaratoria de nulidad que hiciera el H. Consejo de Estado en 1975, del artículo 7º del Decreto reglamentario 992 de 1930. Tal norma decía:

*“Las providencias del alcalde en las actuaciones de lanzamiento son apelables dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, para ante el inmediato superior, en el efecto devolutivo, si se trata de la persona contra quien se dirige la acción, y en ambos efectos si el que apela fuere el querellante”*.

En síntesis, las vías de hecho en que incurran los citados funcionarios de policía, por violación del derecho fundamental al debido proceso en la decisión de verificar el lanzamiento, no tienen previsto un medio de defensa judicial civil o administrativo. Por tanto, la única posibilidad de protección frente a estos atropellos, es la acción de tutela.

Para finalizar, resulta de interés recordar que ya esta Sala, compartiendo el criterio atrás esbozado y el de la H. Corte Suprema de Justicia, había decidido un caso relativamente similar en la sentencia T-193 del diecinueve (19) de mayo de este año. Allí, en uno de sus apartes, se dijo:

“Mas frente a la actitud arbitraria del Inspector -que llegó a situaciones tales como notificar la decisión del lanzamiento momentos antes de su iniciación, y no aceptar la intervención de un agente oficioso del lanzado-, ciertamente violatoria de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa (artículo 29 de la Constitución), el señor Suárez Alzate no disponía de un medio de defensa judicial eficaz. Bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia cuando resolvió la impugnación: ‘Si a ello se agrega que conforme a lo preceptuado por el artículo 82 del C. C. A., la jurisdicción contencioso-administrativa «no juzgará las providencias dictadas en los juicios de policía de carácter penal o civil», se hace evidente que el peticionario de la tutela no dispone de otro medio judicial de defensa para proteger su derecho al debido proceso, que es uno de los fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política’ ”.

### 3. El alcance de la tutela.

Para este efecto, en el pasado la Sala estimó -y cree que debe continuar haciéndolo- que el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 es la guía del juzgador. Esta norma dice:

“Protección del derecho tutelado.

*“Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad, el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación cuando fuere posible.*

*“Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.*

*“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.* (Se destaca).

Queda visto: el juez de tutela, si le es posible, procurará que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación del derecho fundamental. En este caso, la Sala considera que ello es factible.

Dado que pueden presentarse oposiciones con ocasión de la restitución que la Inspección haga en favor de Norma Sánchez, la Sala, en cumplimiento del primer inciso del artículo 27 del Decreto 2591, que dispone que quien tenga que acatar el fallo de tutela deberá hacerlo de inmediato, previene que tales oposiciones tienen que ser denegadas terminantemente. De lo contrario, como en el fallo T-193 ya se dijo,

*“la protección de los derechos constitucionales fundamentales concedida por el fallo de tutela sería puramente teórica”.*

### 4. Las solicitudes de la peticionaria de la tutela.

En escrito presentado ante la Secretaría General de esta Corte el seis (6) de julio del presente año, el apoderado de Norma Sánchez pidió la devolución inmediata del expediente, porque el *ad quem* lo remitió “sin que estuviera ejecutoriada la providencia,

tal como lo ordena el artículo 32, inciso 2º, del Decreto reglamentario N° 2591 del 91". En opinión del solicitante, la providencia se dictó el treinta (30) de junio y se notificó por telegrama el primero (1º) del mes siguiente, "en consecuencia, la ejecutoria se cumple el 7 de julio de 1993". El propósito de la petición es la tramitación rigurosa del recurso de reposición que, por el motivo señalado, el interesado presentó ante el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

En la misma fecha, es decir, el seis (6) de julio, el apoderado pidió se compulsen copias al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía, "para que se investigue disciplinaria y penalmente a la Juez 5º Civil del Circuito, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 53 del Decreto N° 2591/91", por la violación del inciso 2º del artículo 32 del citado decreto.

Para resolver la primera de las peticiones, se considera:

a. El inciso segundo (2º) del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 ordena:

"El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. *En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión*". (Se destaca).

b. A su vez, el inciso primero (1º) del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, prescribe:

*"Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva"*. (Se destaca).

c. De las normas anteriores se deduce que las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que, a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación.

Así, no habiendo solicitud de aclaración o complementación -lo que ocurrió en el presente caso-, pasados los tres días de la ejecutoria, para el juez que conoció de la segunda instancia de la acción de tutela empieza a correr un término de diez días, en el cual debe proceder a enviar el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.

En la acción *sub iudice*, la sentencia del *ad quem* se notificó a las partes, mediante telegrama, el día primero (1º) de julio de este año. Evidentemente, sólo a partir del ocho

(8) de julio, inclusive, puede entonces decirse que la providencia quedó ejecutoriada. Lo anterior tiene como consecuencia que los diez días de plazo para el envío del expediente a esta Corte, comenzaron a correr el ocho (8) de julio; es decir, que el juzgador de segunda instancia al remitir la documentación el seis (6) de julio, como efectivamente lo hizo, en definitiva se adelantó a la oportunidad prevista por la ley.

d. Surge, pues, el interrogante de saber si la Corte debía o no devolver la documentación, a fin de cumplir estrictamente con las previsiones del Decreto 2591 de 1991.

La opinión de la Sala, luego de comprobar que el interés del peticionario no era el de pedir la aclaración o complementación de la providencia de segundo grado, y con base en los principios de economía, celeridad y eficacia que gobiernan el trámite de la acción de tutela, es la de que ciertamente el proceder del *ad quem* constituye un error que no puede y no debe generalizarse, pero en las circunstancias del caso presente, donde no se percibe la violación del derecho de defensa de la señora Norma Sánchez, tampoco tiene que ser tratado como un yerro de enorme trascendencia, y, por tanto, no puede convertirse en un motivo de devolución del expediente. En consecuencia, la Sala se abstendrá de acceder a la petición de devolución de los documentos de este asunto.

En cuanto a la segunda de las solicitudes, o sea la de ordenar copias para que se investigue la conducta de la señora Juez Quinta (5º) Civil del Circuito de Santafé, la Sala no encuentra objeción, aunque advierte que, *prima facie*, no se ve falta alguna de la juez mencionada. Por tanto, se ordenará, a costa del interesado, la expedición de tales documentos, los cuales se le entregarán para los fines indicados.

#### 5. La intervención del Ministerio Público.

Teniendo en cuenta los cuestionamientos que esta providencia hace al Inspector Quince "D" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, se ordenará el envío al Ministerio Público de copia de toda la actuación surtida ante él, para que se le inicie la correspondiente investigación disciplinaria.

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 del Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la cual, a su vez, revocó el fallo del Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal del citado Distrito de fecha primero (1º) de junio del mismo año, y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho al debido proceso solicitada por Norma Sánchez Jiménez.

Segundo. ORDENAR a la Inspección Quince (15) "D" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, sin lugar a prórroga ni oposición alguna, restituya a la señora Norma Sánchez Jiménez, identificada con la cédula de ciudadanía número 41594708 de Bogotá, en la tenencia del piso cuarto (4º) del inmueble ubicado en la carrera diecinueve (19) número veinte treinta y cuatro (20-34) sur de esta capital, en el mismo estado en que dicha señora ejercía sus derechos antes de la diligencia de

**T-576/93**

lanzamiento, permitiendo a los interesados acudir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos.

Tercero. DENEGAR la solicitud formulada por el apoderado de Norma Sánchez, en el sentido de devolver el expediente al Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para dar así cumplimiento a la frase final del inciso segundo (2º) del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. ORDENAR que, a costa de la peticionaria, es decir, Norma Sánchez, se expidan dos (2) juegos de copias auténticas de la sentencia de tutela de segundo grado de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, y de los documentos que obran a los folios 28, 29, 30 y 62 del cuaderno de la actuación ante el *ad quem* y ante esta Corte, así como de los escritos visibles a los folios 96 y 97 del cuaderno del *a quo*, los cuales están destinados a ser llevados por la interesada al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía, si lo estima conveniente.

Quinto. ORDENAR el envío al Ministerio Público de copia de esta providencia y de toda la actuación surtida ante la Inspección Quince (15) "D" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para que aquella entidad adelante lo de su cargo respecto de las conductas consideradas en la parte motiva como vías de hecho.

Sexto. COMUNICAR inmediatamente el contenido de esta sentencia al Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-577 de diciembre 10 de 1993**

### **IMPUGNACION-Efecto Devolutivo/SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato/REVISION DE TUTELA-Naturaleza**

*La impugnación debió concederse en el efecto devolutivo; y, por lo mismo, nada podía hacer el juez de primera instancia, que negó la tutela, para interferir -como lo hizo- el cumplimiento de la sanción impuesta a la accionante. La revisión de las sentencias de tutela, adelantada por la Corte Constitucional, no significa una etapa procesal que permita suspender el cumplimiento de lo decidido en primero o segundo grado, ni es una tercera instancia, ni en tal revisión hay efecto suspensivo alguno. Así, lo resuelto por los jueces de tutela en cada una de las instancias debe cumplirse, mientras tanto no sea revocado o modificado por las autoridades judiciales competentes y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en vigor.*

### **JUEZ/FACULTAD SANCIONATORIA**

*La potestad disciplinaria ejercida por el Juez es la aptitud jurídica de que él dispone para exigir obediencia y acatamiento de sus subalternos (poder disciplinario interno) y de los particulares (poder disciplinario externo) cuando actúa en ejercicio de sus funciones. Esta facultad permite al juez imponer sanciones a aquellos que atenten contra su investidura.*

### **TUTELA CONTRA SANCION JUDICIAL/PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL/VIA DE HECHO-Improcedencia**

*La posibilidad de recurrir contra el acto que impuso la sanción era otro medio de defensa judicial que hacía improcedente la tutela. Esta no podía ser tomada -como lo hizo la petente- cual si hubiera sido un recurso adicional contra la resolución que la sancionaba. No era posible -por cuanto desbordaba sus atribuciones constitucionales y legales- pretender que el juez de tutela se inmiscuyera en el trámite que adelantaba, dentro de la órbita de sus competencias disciplinarias, la Juez 18 Penal Municipal de Cali. Cualquier orden que se le hubiera impartido respecto de la sanción impuesta habría sido improcedente, toda vez que lesionaba su autonomía judicial, a no ser que se le hubiera demostrado que su comportamiento encajaba en una vía de hecho y no en virtud de una genuina providencia judicial, pues entonces hubiera sido factible la prosperidad de la acción.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-19915.

Acción de tutela instaurada por Rosa Jaluf de Castro contra la Juez Dieciocho Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se examinan los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Rosa Jaluf de Castro fue sancionada con tres (3) días de arresto incommutable por la doctora María Gilma López Pabón, Juez Dieciocho Penal Municipal de Cali.

La señora de Castro ejerció acción de tutela contra la providencia del 12 de mayo de 1993, mediante la cual se adoptó dicha medida, alegando vulneración de sus derechos al debido proceso, al buen nombre, al trabajo, a la tranquilidad de su familia y a su libertad, por cuanto -dice- fue quebrantada la presunción de su inocencia y le fueron negados sus derechos a la defensa y a la favorabilidad en materia penal.

La Juez, por su parte, invocó el poder disciplinario que la ley le otorga. Los hechos que dieron lugar a la demanda se sucedieron en el curso de otro proceso de tutela promovido por la doctora Hilda Patricia Ramos Delgado, delegada de la Personería de Cali en lo Civil y Policivo, en representación de los vendedores ambulantes de la calle 13 con carrera 8ª de esa ciudad.

El motivo de la sanción impuesta, contra la cual se intentó la tutela que nos ocupa, consistió en la falta de respeto a la juez durante una diligencia que se practicaba en desarrollo del mencionado proceso en la entidad denominada "Cocentro", que tiene su sede en la ciudad de Cali.

La providencia mediante la cual se adoptó la medida correccional expone como razones de la misma las siguientes:

"1. Que la señora Rosa Jaluf de Castro, de profesión industrial y comerciante, se le solicitó la colaboración por parte de este Despacho para la realización de una inspección judicial ordenada mediante auto de sustanciación del 3 de mayo de 1993, dentro de la acción de tutela, interpuesta por la Dra. Hilda Patricia Ramos, delegada de la Personería II en lo civil y policivo, representando a los vendedores ambulantes que se ubican en la carrera 8ª con calle 13 esquina.

"2. Que el 4 de mayo de 1993 se dirigió el Despacho a cumplir con el fin ordenado donde desde el inicio de la incursión a la entidad Cocentro, ubicada en la calle 12 N° 7-34, notó el ánimo descortés para atender a esta funcionaria y su secretaria *ad hoc*, por parte de las personas que se percataron de la presencia de la Oficina Judicial.

“3. Que la Presidenta de Cocentro, señora Rosa Jaluf de Castro, se negó rotundamente a dar su nombre para efectos de iniciar la diligencia de inspección judicial, luego impidió u obstaculizó la realización de la prueba.

“4. Que sin motivo alguno la mencionada señora, una vez que nos hizo seguir a su oficina, se le dio a conocer el objetivo de la diligencia y la iniciación de ésta, mientras se lograba comunicar con el abogado, la cual fue abruptamente irrupida, luego obstruida, por la presencia de cuatro ciudadanos desconocidos para el Despacho quienes intentaron en especial uno de ellos sensurar (sic) el actuar de esta funcionaria.

“5. Que la señora Rosa Jaluf de Castro, utilizando amenazas de interponer tutelas contra la suscrita y su colaboradora, se negó a que se le notificara mediante la corta diligencia que era su deber presentarse al Despacho en horas de la tarde una vez hablara con su abogado, obligando a cerrar y por ende no continuar el curso de la instrucción, y retirarnos, en observancia de la actitud demasiado alterada e irrespetuosa de esta ciudadana”. (Cfr. folios 101 y 102 del expediente).

En la demanda se indica que el día 7 de mayo de 1993 la peticionaria rindió descargos ante la Juez, bajo la gravedad del juramento.

Dice el escrito que se faltó al debido proceso por cuanto no se acreditó la falta cometida.

En el expediente aparece copia de un informe presentado el 4 de mayo de 1993 por la Juez Dieciocho Penal Municipal de Cali al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior, en el cual narra, en términos similares a los transcritos, lo acontecido durante la diligencia (folios 86 y 87).

También se encuentra en el expediente un informe del 4 de mayo, firmado por Consuelo Bueno de Guerrero (sustanciadora encargada), del mencionado despacho judicial, en el cual se dice principalmente:

“...el despacho se trasladó a la calle 12 N° 7-24, donde se encuentran ubicadas las Oficinas de Cocentro en Cali, con el fin de llevar a cabo diligencia de inspección judicial. Al llegar al sitio referido fuimos atendidas por la secretaria de la oficina de Cocentro quien a su vez cuando fue informada del motivo de nuestra visita fue a comunicarle a alguien, regresando ésta diciendo que no se podía recibir el despacho porque no se encontraba la persona indicada para ello; se le insistió manifestándole que sólo era una inspección judicial, que se solicitaba la presencia de la persona encargada de la oficina de Cocentro, en ese instante apareció una señora quien dijo ser representante del sector comercial central de Cali, y de manera muy descomedida dijo no querer atender por no saber qué contestar a indagatorias, fue cuando la señorita juez le explicó el motivo de la diligencia, después de hacernos pasar al interior nos ubicó en un salón y ella insistía que esperaríamos a su abogado de apellido Ríos, pues éste le diría qué podría contestar o qué no podría cuando el despacho la interrogara, pasada media hora, la señorita juez ordenó dejar constancia de la visita, le preguntó por el nombre y ésta se negó a darlo, gritaba y hablaba duro diciendo que ella no era delincuente ni criminal para que la indagarán. En ese instante ingresaron al sitio 4 personas las hizo entrar y con sus gritos y manoteos les informó que nosotros íbamos a indagarla por quejas que habían puesto los vendedores ambulantes (‘los pájaros tirándoles a las escopetas’

palabras textuales). No obstante la señorita Juez en forma muy cortés trató de explicar a ella y a los visitantes el motivo de la diligencia la señora en mención fue muy agresiva de palabra y obra, mandó a sentar a las cuatro personas y que el despacho se retirara dirigiéndose con amenazas e insultos y manoteos. Lo anterior bajo la gravedad del juramento, art. 172 del C. Penal". (Cfr. expediente. Folio 88).

Como "petición especial", en la demanda de tutela se solicitó oficiar al Director de la Policía Judicial de Cali para que se abstuviera de dar cumplimiento a la orden de captura en su contra, suspendiendo así la ejecución de la resolución sancionatoria, pues la peticionaria expresó que, si se le arrestaba, se le causaría un perjuicio irremediable.

## II. LAS SENTENCIAS EN REVISION

**El Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Cali, al fallar en primera instancia, resolvió no acceder a la demanda de tutela.**

Expresó la providencia que no era la tutela el camino a seguir para obtener la nulidad o la revocatoria de la sanción -que para el fallador es un acto administrativo-, ya que "si nos adentráramos a revisar la legalidad o ilegalidad de la resolución cuestionada, equivaldría ello a una instancia adicional que ni la Constitución ni la ley tienen prevista".

Expresa la sentencia que la demandante contaba con otros medios de defensa judicial, pues si en su sentir la señalada resolución era el producto de una serie de irregularidades en que pudo incurrir la funcionaria que impuso la sanción, bien podía ejercer una acción de nulidad ante el Contencioso Administrativo solicitando la suspensión de aquélla, "hasta tanto se decida el conflicto".

Indica el fallo que, por otra parte, resultaba improcedente ordenar la práctica de la prueba testimonial que en su demanda pedía la señora Jaluf de Castro, toda vez que al tenor del art. 40 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede para controvertir pruebas ni por errónea interpretación judicial de la ley.

**Impugnada la sentencia, correspondió la segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-.**

La resolución de segundo grado consistió en confirmar el fallo impugnado por cuanto, a juicio del Tribunal, el supuesto error de la Juez, al cual aludía la actora -como consecuencia de la valoración probatoria y de la interpretación que hizo del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil- no puede analizarse "bajo los parámetros de la acción de tutela".

Consideró, además, que para imponer la sanción a la actora la juez acreditó la falta con la certificación signada por la empleada Consuelo Bueno de Guerrero, que había hecho las veces de secretaria *ad hoc* en la diligencia de inspección judicial que no se llevó a cabo por las razones ya conocidas.

Reconoce la sentencia que la Juez procedió a escuchar a la señora Jaluf de Castro en diligencia de descargos, en la cual fue asistida por un profesional del Derecho y que únicamente después de ello se impuso la sanción.

“Así las cosas -concluye el Tribunal- a la sanción impuesta a la actora de la acción de tutela se le siguió el procedimiento legal; por tanto, mal puede hablarse de violación, cercenamiento o amenaza contra el debido proceso y que, por ende, se le haya coartado su defensa”.

También se afirma en el fallo, invocando jurisprudencia de esta Corte, que la acción de tutela no era procedente para juzgar sobre la interpretación que la juez dio a la norma que consagra los poderes disciplinarios de los que estaba investida para el ejercicio de sus funciones.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

Esta Sala de la Corte es competente para revisar las sentencias en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

#### **Consideraciones previas. Necesidad de que el juez de tutela conozca el derecho vigente.**

Sea lo primero manifestar extrañeza por lo expuesto en el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Cali, al afirmar:

“Finalmente debe resaltar la instancia que siendo la tutela el camino equivocado y que asumió la actora Jaluf de Castro, resultaba improcedente ordenar la práctica de la prueba testimonial demandada tanto por ella como por la Juez 18 Penal Municipal de la Ciudad, toda vez que al tenor del párrafo final primero del art. 40 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede para controvertir pruebas ni por errónea interpretación judicial de la ley”.

Como es de conocimiento público, el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, invocado por la titular del Despacho como motivo para considerar improcedente la acción de tutela, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia número C-543 del primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), sin que sea permitido a autoridad alguna reproducir el contenido material del acto jurídico declarado contrario a la Carta (artículo 243 de la Constitución Política).

Se aprecia, además, que el fallador de primera instancia confunde la jurisprudencia de la Corte Constitucional con la de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en los folios 152 y 153, en los cuales cita como de esta corporación un fallo proferido por la Sala de Casación Civil el 17 de febrero de 1992.

Factor esencial para la efectividad de los mandatos constitucionales y para su cierta protección es el conocimiento del Derecho vigente por parte de los jueces. Ellos, como encargados de impartir justicia y particularmente en su calidad de depositarios de la función de administrarla en el campo de los derechos fundamentales (art. 86 C. N.), tienen a su cargo una de las mayores responsabilidades de que pueda ser investido funcionario alguno del Estado, y, por ende, es su obligación mantenerse actualizados y comprender a cabalidad el alcance de las normas constitucionales y legales que aplican así como la jurisprudencia que orienta sus decisiones.

De allí que merezcan llamado de atención por parte de la Corte las indicadas falencias del fallo de primera instancia.

**Efecto en el cual se concede la impugnación en el procedimiento de tutela.**

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, aparece que, una vez proferido el fallo de primera instancia, mediante el cual se resolvió que no procedía el amparo solicitado, tal decisión fue impugnada por la accionante, solicitud que fue decidida por el *a quo* de la siguiente manera:

“Evidenciado el informe anterior y como quiera que el fallo de tutela puede ser impugnado por el solicitante, según lo regla el art. 31 del Decreto 2591 de 1991, concédese el recurso de apelación interpuesto por la señora Rosa Jaluf de Castro contra la Sentencia de tutela N° 019 de junio 24/93, en el efecto suspensivo (art. 204-a C. de P. P.) para ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal. En consecuencia, remítase el cuaderno original de la actuación cumplida para que se surta la alzada”.

Como puede notarse, la titular del despacho incurrió en protuberante error de apreciación jurídica, toda vez que, según las voces del artículo 86 de la Constitución, “el fallo, que será *de inmediato cumplimiento*, podrá impugnarse ante el juez competente...”. (Se destaca).

Como se trata de la protección inmediata del derecho vulnerado, la Carta Política ha querido que la orden judicial se acate sin demoras, pese al derecho que tienen las partes a impugnar la decisión correspondiente, también constitucionalmente reconocido.

En concordancia con el precepto superior, dice el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 que el fallo puede ser impugnado, *sin perjuicio de su cumplimiento inmediato*. (Destaca la Corte).

Es decir que, en el caso *sub examine*, la impugnación debió concederse en el efecto devolutivo y, por lo mismo, nada podía hacer el juez de primera instancia, que negó la tutela, para interferir -como lo hizo- el cumplimiento de la sanción impuesta a la accionante.

Además, de acuerdo con el oficio enviado por la Dirección del Centro de Reclusión de Cali, se encuentra establecido que hasta la fecha la accionante no ha cumplido con la sanción que le fuera impuesta en el proceso disciplinario, la cual fue confirmada al ejercerse el recurso de reposición, mientras que la tutela que impetrara la persona sancionada se negó en primera y segunda instancias por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito y por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali. Existe, pues, un flagrante desconocimiento de las órdenes impartidas por los jueces de la República, bajo el pretexto del trámite a una acción de tutela, actitud reprochable que no puede prosperar para obstruir la debida ejecución de la sanción impuesta.

De otra parte, habiéndose hallado que tal ejecución prosiguió suspendida a la espera del fallo de esta Corte -pese a haber sido negada la tutela en primera y segunda instancias- es necesario recordar que la revisión de las sentencias de tutela, adelantada

por la Corte Constitucional, no significa una etapa procesal que permita suspender el cumplimiento de lo decidido en primero o segundo grado, ni es una tercera instancia, ni en tal revisión hay efecto suspensivo alguno. Así, lo resuelto por los jueces de tutela en cada una de las instancias debe cumplirse, mientras tanto no sea revocado o modificado por las autoridades judiciales competentes y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en vigor.

#### **Potestad disciplinaria del juez.**

Acerca del régimen disciplinario ha tenido ocasión de pronunciarse la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La disciplina, que sujeta a los individuos a unas determinadas reglas de conducta -‘observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto’, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua-, es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia, todo lo cual explica la existencia de regímenes disciplinarios tanto en las instituciones públicas como en las privadas.

“En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993).

La potestad disciplinaria ejercida por el Juez es la aptitud jurídica de que él dispone para exigir obediencia y acatamiento de sus subalternos (poder disciplinario interno) y de los particulares (poder disciplinario externo) cuando actúa en ejercicio de sus funciones. Esta facultad permite al juez imponer sanciones a aquellos que atenten contra su investidura, tal como lo prevé el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

“Art. 39. Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

“1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

“Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoriada, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.

“Las multas se impondrán a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, salvo disposición en contrario; su cuantía y tasa de conversión en arresto, serán revisadas periódicamente por el Gobierno.

“2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

“Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

“El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

“Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

“3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

“4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

“5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquier otra citación que el juez les haga”.

Esos poderes disciplinarios del juez tienen una profunda raigambre constitucional.

El Preámbulo de la Carta proclama como aspiración primaria y fundamental de la Nación colombiana la de asegurar a sus integrantes que se realizará la justicia, a la vez que señala como derrotero del Ordenamiento el de garantizar un *orden justo*, uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º *ibidem*.

Por su parte, el artículo 1º de la Constitución expresa que el Estado tiene, entre otros fundamentos, el de la prevalencia del interés general.

El artículo 2º de la Constitución enuncia como finalidad primordial del Estado la de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados. La misma norma establece como justificación de las autoridades de la República la protección a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; a esas autoridades se confía la función de asegurar que los particulares cumplan sus deberes sociales; ellos “son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” (artículo 6º).

A su turno, el artículo 95 de la Carta declara que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades, que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y que son deberes de la persona y del ciudadano los de respetar los derechos ajenos, no abusar de los propios y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Por aplicación del principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C. N.), todos están sujetos al imperio del orden jurídico sin lugar a distinción alguna por razones de sexo, raza, origen familiar, religión, opinión política o nivel social, y, por ende, a todos corresponde, sin excepciones, acatar las decisiones de los jueces, respetarlos en el ejercicio de sus funciones y responder ante ellos en caso de no hacerlo.

Acerca del imperativo social y jurídico del respeto al juez ha señalado esta Corte:

“La certidumbre colectiva en el sentido de que las decisiones de los jueces son acatadas constituye pilar fundamental del Estado de Derecho. Un sentimiento general

en contrario pone en peligro su supervivencia, pues socava de manera grave el orden jurídico y representa una pérdida de credibilidad de las instituciones. Al desaparecer la confianza en la capacidad del sistema para hacer efectivos los fallos judiciales, se destruyen los fundamentos de la administración de justicia a cargo del poder público, lo cual propicia y estimula las vías de hecho en búsqueda de solución a los múltiples conflictos que supone la vida en sociedad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

Esta doctrina debe reiterarse ahora, haciéndola aplicable no sólo a los fallos de los jueces sino a todas las decisiones que adoptan en cumplimiento de su tarea.

Ello tiene todavía mayor importancia en lo que concierne a la tramitación de los procesos de tutela, en cuanto la función judicial que allí se cumple toca directamente con el fin prioritario de proteger los derechos constitucionales fundamentales.

#### **Improcedencia de la tutela cuando han existido otros medios de defensa judicial.**

El caso sometido a examen sirve a la Corte para insistir en que la acción de tutela no tiene el carácter de mecanismo adicional a los consagrados en la ley para la defensa y protección de los distintos derechos. Ella cumple una función definida de manera clara por el artículo 86 de la Carta Política y que la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve en infinidad de ocasiones: la de salvaguardar el derecho constitucional fundamental objeto de violación o amenaza mediante la intervención oportuna, inmediata y preferente del juez.

La existencia de otro de medio judicial de defensa hace improcedente la tutela, a menos que se trate de impedir, mediante su utilización transitoria, la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y ello no sólo en cuanto se refiere al medio que todavía puede ser usado sino en lo que concierne a aquel del cual se dispuso, háyase o no acudido a él oportunamente.

La jurisprudencia de la Corte al respecto ha sido terminante:

"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, aun sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo 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 obediencia 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

El mismo fallo dejó en claro que la acción de tutela no representa una oportunidad más para quien ha sido vencido en un proceso, ni una instancia que se pudiera adicionar a las ya surtidas.

"...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.

(...)

"Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos; es decir, constituyen por definición 'otros medios de defensa judicial' que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela".

Debe insistirse, además, en la autonomía funcional de los jueces, a la cual hizo reiterada alusión la Corte en la sentencia citada:

"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 6º, 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”.

#### **El caso en concreto.**

El proceso que ocupa la atención de la Corte tuvo origen, como atrás se explica, en la práctica de una diligencia de inspección judicial dentro del trámite que adelantaba la Juez 18 Penal Municipal de Cali en relación con otra acción de tutela.

Según se desprende de los documentos que obran en el expediente, Rosa Jaluf de Castro obstaculizó la práctica de dicha diligencia y, en actitud censurable, desconoció la autoridad de la Juez, que se vio obligada a suspender la práctica de aquélla.

La señora de Castro no quiso siquiera dar su nombre a los funcionarios judiciales que la visitaban, usó términos descorteses y amenazantes, interrumpió la diligencia dando cuenta de ella a cuatro personas ajenas a la misma, se negó a firmar una notificación y solicitó a la Juez y a sus acompañantes desalojar el sitio en el cual llevaban a cabo su tarea.

Natural consecuencia de la descrita conductâ -altamente irrespetuosa y descomedida con la administración de justicia- fue la iniciación de las diligencias tendientes a sancionarla correccionalmente. Ellas culminaron en la expedición de la Resolución 01 del 12 de mayo de 1993, mediante la cual la funcionaria agraviada impuso la sanción de arresto inmutable por el término de tres (3) días.

Interpuesto el recurso de reposición, fue resuelto negativamente mediante providencia del 2 de junio de 1993.

Es claro que la posibilidad de recurrir contra el acto que impuso la sanción era otro medio de defensa judicial que hacía improcedente la tutela. Esta no podía ser tomada -como lo hizo la petente- cual si hubiera sido un recurso adicional contra la resolución que la sancionaba.

No era posible -por cuanto desbordaba sus atribuciones constitucionales y legales- pretender que el juez de tutela se inmiscuyera en el trámite que adelantaba, dentro de la órbita de sus competencias disciplinarias, la Juez 18 Penal Municipal de Cali. Cualquier orden que se le hubiera impartido respecto de la sanción impuesta habría sido improcedente, toda vez que lesionaba su autonomía judicial, a no ser que se le hubiera demostrado que su comportamiento encajaba en una vía de hecho y no en virtud de una genuina providencia judicial, pues entonces hubiera sido factible la prosperidad de la acción, como lo tiene dicho esta Corte desde su Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992.

Es claro que la hipótesis en mención no se daba, pues el expediente demuestra a las claras que se siguió el debido proceso y que la funcionaria ofendida -juez competente para el caso- desvirtuó la presunción de inocencia de la peticionaria acreditando, como lo manda la ley, la existencia real de su conducta irrespetuosa y de su reticencia a obedecer las órdenes judiciales que se le impartían. Tampoco fueron inobservadas las

**T-577/93**

reglas del derecho de defensa y del principio de favorabilidad. En lo referente al segundo, es claro que no había conflicto alguno de leyes en el tiempo y, por ende, no podía hablarse de alternativa legal más favorable. En cuanto concierne al primero, obran en el expediente las pruebas necesarias en el sentido de que se actuó con arreglo a las normas preexistentes al acto imputado; la sindicada tuvo desde el comienzo oportunidad de ser oída en descargos y, en efecto, lo fue; pudo solicitar pruebas en su favor y gozó de la ocasión de controvertir las que se alegaban en su contra; le fue posible postular, como en realidad lo hizo, un defensor escogido por ella y, como ya se ha visto, estuvieron a su alcance los recursos previstos por la ley. Así que mal podría hablarse de una actuación judicial de hecho.

Serán confirmadas las providencias en revisión.

#### IV. DECISION

Visto lo que antecede, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, los fallos proferidos por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Cali y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad -Sala de Decisión Penal-, mediante los cuales se negó la protección solicitada por la ciudadana Rosa Jaluf de Castro.

Segundo. REMITASE copia de esta providencia a la Juez 18 Penal Municipal de Cali.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-578 de diciembre 13 de 1993**

### **AUTORIDAD PUBLICA-Concepto**

*La autoridad es pública, lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.*

### **ACTO DE PODER/ACTO DE GESTION**

*Quando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes.*

### **LIBERTAD DE INFORMACION**

*La libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización.*

### **DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad**

*La sociedad, en la persona de sus miembros tiene derecho a la verdad, a que los poderes públicos informen, a que los profesionales de la información desarrollen la función de informar, investigando y difundiendo, a que la información sea completa, objetiva y auténtica, permitiendo la participación. Y a que el receptor, acreedor de esa información sea protegido. Uno de los sujetos del mensaje quien puede resultar afectado directa o indirectamente, porque en su*

**T-578/93**

*contexto va inserta su imagen que puede favorecerlo o desfavorecerlo, tiene derecho a exigir que éstos no contengan falsificaciones, ocultaciones o modificaciones de la verdad y en lo posible sean claros, objetivos, veraces y oportunos.*

**DERECHO DE PETICION-Organizaciones Privadas**

*El derecho de petición, debe decirse que es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales.*

**DERECHO DE INFORMACION SOBRE SI MISMO-Naturaleza/  
DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION**

*La naturaleza del conocimiento de información de sí mismo es dual: derecho fundamental y garantía. Es derecho, porque es una facultad esencial, inherente e inalienable que tiene la persona de saber sobre la imagen que proyecta a los terceros; y es garantía, porque es un medio de hacer efectivo el derecho de rectificación, o sea de variar la figura falsa o desactualizada que tengan los terceros de sí mismo. La información que existe en archivos de entidades públicas o privadas acerca de una persona, debe ser de fácil acceso a ésta, en ejercicio de ese derecho y como garantía de otros.*

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-20629.

Peticionario: Eladio Mosquera Borja.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Sala Dual Civil-Laboral).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-20269, adelantado por Eladio Mosquera Borja.

## I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 23 de septiembre del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### 1. Solicitud.

Eladio Mosquera Borja impetró acción de tutela contra la Emisora La Voz del Chocó, fundamentado en los siguientes hechos:

a. El 15 de julio de 1991 la Emisora La Voz del Chocó, en un programa llamado "Mesa Redonda" difundió una información, según el accionante, que atentaba contra su honra, al denigrar de su desempeño como alcalde de Istmina.

b. Debido a lo anterior, el 19 de julio de 1991, el peticionario le solicitó a la Emisora acusada, la grabación de la información antes citada pero su petición no obtuvo respuesta.

c. El 30 de marzo de 1992 la misma Emisora, en su programa denominado "El Revolcón" se refirió, según el Sr. Mosquera Borja, en términos desobligantes. En el mencionado programa radial se dijo que al peticionario, la Corte Suprema de Justicia, le había exigido la renuncia de su cargo como Magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, concepto que el accionante afirma es falso, debido a que la precitada renuncia se dio por su postulación a la Cámara de Representantes.

d. Posteriormente, el accionante solicitó por escrito, el día 1º de abril de 1993, la grabación de la mencionada emisión del programa radial "El Revolcón", sin que hasta el momento se le haya resuelto su petición.

Con la presunta omisión de la Emisora La Voz del Chocó, el peticionario considera que se está violando el derecho de información (artículo 15 C. P.) y el de petición (artículo 23 C. P.).

### 2. Fallos.

#### 2.1. Sentencia del Juzgado 3º Penal del Circuito de Quibdó. Providencia del 31 de mayo de 1993.

El Juzgado estimó "el libelista solicita se le tutele el derecho a recibir la información pedida a la Emisora La Voz del Chocó en su programa El Revolcón como mecanismo transitorio, pretensión que hace en forma directa y no en conjunto con la acción judicial ordinaria pertinente, argumentando que procederá en posterior oportunidad a instaurar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar. Este proceder resulta a todas luces improcedente, y ello por cuanto como se ha expresado se deberán conocer las dos acciones en forma coetánea".

Añadio el *a quo* que no se le puede tutelar el derecho a la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, debido a que no anexó la transcripción de la información o copia de la publicación y de la respectiva rectificación; además, "conforme a su escrito no son éstas sus pretensiones lo que de suyo hace imposible tutelar este derecho".

Al respecto del derecho de petición, el Juzgado manifestó que "del contexto literal del art. 23 de la Constitución Nacional se infiere, que este tipo de peticiones cabe hacerse ante autoridades, es decir, se exige un sujeto calificado, connotación de la que adolece a quien ahora se demanda mediante acción de tutela, ya que está establecido que la Emisora la Voz del Chocó, el programa El Revolcón y su director Gildardo Figueroa Rentería, carecen de la investidura de autoridad, patentizado entonces que nos encontramos ante un medio radial u organización de carácter privado, aspecto sobre el cual en la norma comentada señala: 'el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar sus derechos fundamentales'. Como se puede apreciar la misión de reglamentar esta última parte de la norma constitucional, le fue por querer del constituyente entregada al órgano legislativo, el cual debe decidir si es viable o procedente armonizarlo o haciéndolo igual al derecho de peticionar ante las autoridades, pero como lo anterior no se ha llevado a cabo por el órgano competente, ello lo hace vedado a cualquier organismo o autoridad diferente a la allí contemplada. Así las cosas, no resulta acertado jurídicamente tutelar el derecho de petición de que trata el art. 23 de la Constitución Nacional y al cual en forma subsidiaria se refiere el tutelante".

Finalmente, en relación con el derecho a la información, el Fallador aseveró que "el derecho a recibir información veraz e imparcial tal como lo ordena nuestra Carta Fundamental en su art. 20 no resulta práctico, pues la posibilidad de hacerlo efectivo deviene remota. El caso de la acción de tutela que ahora se resuelve y en lo que hace relación con este derecho fundamental, no encuentra asidero en esta disposición constitucional por cuanto como se ha acreditado, la información ya fue difundida y lo que se le exigió al director del programa multimencionado por parte del accionante, fue la entrega grabada de la especie ya radiada al público, es decir, la entrega de un documento (casete) y a este aspecto no hace referencia el canon constitucional invocado por el doctor Mosquera Borja".

En ese orden de ideas, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Quibdó denegó la tutela impetrada por Eladio Mosquera Borja debido a la presunta violación, por parte de la Emisora La Voz del Chocó, de sus derechos de información y petición.

#### **Impugnación.**

El actor impugnó la providencia del Juzgado 3º Penal del Circuito de Quibdó, fechada el 31 de mayo de 1993, por la cual se denegó su acción de tutela.

El impugnante alegó que "la sentencia impugnada no guarda armonía entre lo pedido y lo fallado... no se trata, como equivocadamente dice la sentencia, de una petición principal y otra accesoria. En la primera petición se busca simplemente de conocer una información que debe reposar en los archivos privados de la Emisora, con fundamento en el art. 15 de la C. N. en concordancia con el art. 23 *ibidem*, a través de una petición que se formuló y que está expresada en el art. 23 ya citado. Es el mismo

derecho que reconoce la Corte Constitucional en la Sentencia N° T-473, cuando dice ‘el derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, incluye, por su misma naturaleza, el derecho a acceder a los documentos (art. 74 C. N.)’ ”.

Así, el refutador expresó que “Afirmar que el derecho de petición del art. 23 de la C. N. procede es ante autoridades únicamente y que como la ‘Voz del Chocó’ y su director carecen de esta investidura, hay que esperar que el legislador reglamente dicha norma para poder accionar ante los particulares, carece de consistencia legal porque el mismo constituyente quiso llenar ese vacío temporal con el art. 85 de la C. N. cuando dijo que eran de aplicación inmediata los derechos consagrados en los arts.: ...15....23... de la C. N. Por la misma razón resulta sin asidero decir que al invocar el derecho de petición no solicite la entrega del documento; porque estas peticiones son conexas. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus Sentencias N°s. 406 y 414”.

De otra parte, en esta clase de decisiones no se puede alegar la ausencia de norma, para aplicar el derecho, porque según el art. 8° de la ley de 1887, el juez debe saber que “cuando no existe una norma exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las leyes que regulan casos o materias semejantes y en su defecto, la doctrinal constitucional y las reglas generales del derecho”. Y el art. 25 de la Ley 57 de 1985, señala el trámite preciso para la evacuación de la petición.

En ese orden de ideas, el accionante solicitó revocar el fallo antecitado.

## **2.2. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Sala Dual Civil-Laboral-. Providencia del 4 de agosto de 1993.**

El *ad quem* consideró que “de los hechos planteados por el tutelante se colige de manera inequívoca que nos encontremos dentro de la órbita de la propiedad privada y al derecho a la información. Pues bien, los documentos y materiales que los medios de comunicación e información radial, operan normalmente en cumplimiento de su trabajo y gozan también de la protección legal de la Constitución Nacional, inherente al derecho de la propiedad, a la reserva y a la inviolabilidad así lo consagra el artículo 15 de nuestra Carta Magna. Con base en lo anterior se reitera como aceptable, los argumentos esgrimidos por el censor de primera instancia, sobre el derecho de tutela invocada”.

Agregó el Tribunal que “el tutelante para obtener las grabaciones de los programas difundidos los días 30 de marzo y 20 de abril del año que discurre y las que se refieren directamente a una posible desdibujación de su imagen y atentatoria contra el honor y honra, que bien podrían ser configurativas de los punibles de injuria o daños morales, le asiste al accionante otros mecanismos de defensa para su integridad moral, como son los consagrados en los Códigos Penal de Policía Nacional y Departamental, para solicitar la sanción de los presuntos responsables de las posibles violaciones, por la vía civil, puede intentar la indemnización de cualquier daño moral. Corresponde pues a las autoridades antes citadas exigir la entrega de las citadas grabaciones, para el logro del resarcimiento de los presuntos daños morales que se persiguen, no se asomó derecho alguno al tutelante para la obtención de un bien privado, por la vía tutelable, pues nos encontramos frente a un aspecto del derecho privado y no público. Se colige que el acceso a las grabaciones pretendidas por el tutelante, gozan de los derechos

establecidos en la Constitución Nacional, en lo establecido al derecho de prensa e información. De igual manera en torno a la segunda solicitud de tutela, invocada por el doctor Eladio Mosquera Borja, no es tutelable, en razón que el accionante tiene pleno derecho como presunto ofendido para acudir a los medios de control de las comunicaciones radiales, como lo son al Ministerio de Comunicaciones, instaurando la denuncia correspondiente, en contra de la Emisora precitada, siendo que menciona testigos que bien puede utilizarlos en esos estadios administrativos y judiciales”.

El *ad quem* concluyó que “mal podría tutelarse, los derechos pretendidos, cuando jurídicamente se encuentran establecidos otros mecanismos de defensa, en procura del resarcimiento de las presuntas violaciones de sus derechos fundamentales solicitados para el accionante”.

En ese orden de ideas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Sala Dual Civil-Laboral-, confirmó la decisión de la primera instancia.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea los siguientes interrogantes:

a. ¿Es procedente la acción de tutela para exigir el cumplimiento del derecho de acceso a documentos frente a una organización privada que presta un servicio público?

b. ¿Cuál es el grado de importancia en una sociedad moderna sobre la necesidad de conocer la información que de uno mismo se difunde en la sociedad?

c. ¿El artículo 15 de la Carta Fundamental puede considerarse como el sustento constitucional del “derecho a conocer la información” con la finalidad de constituir una prueba, que será utilizada por el interesado en una posterior acción (tutela, civil o penal)?

### 3. Los destinatarios de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta, que consagra la acción de tutela, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“(…)

“La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Del artículo anterior se desprende que la acción de tutela tiene dos destinatarios a saber: la autoridad pública de forma general y el particular de forma excepcional.

La autoridad pública se define como la destinataria principal de la acción de tutela, debido a que la finalidad del mencionado mecanismo de protección de derechos fundamentales está determinada por la desproporción entre el Estado y la persona. Conforme a lo expuesto, es necesario determinar el evento en que la autoridad es *pública*, lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión *autoridad* sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares<sup>1</sup>.

Así, para definir en qué dimensión actúa el Estado, si con su *status* superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en qué calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe “diferenciar entre la *actividad o poder de autoridad* de la *actividad de gestión*. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes”<sup>2</sup>. En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular, debido a que se encuentran desarrollándose sin la majestad del poder público.

El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 21 de agosto de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 29 de octubre de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.

Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, un acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 Constitucional determinó someterlo a una consideración diferente.

“En conclusión, los destinatarios de la acción de tutela son el Estado en su manifestación de poder y autoridad y los particulares; estos últimos en los casos establecidos por la Constitución y desarrollados por la ley”.

#### 4. Del derecho a la información.

##### 4.1. Consideraciones generales.

El derecho a la información de las sociedades democráticas actuales se manifiesta en tres sentidos: a) en el deber tanto del Estado -salvo determinadas excepciones-, como de los particulares, a responder cuando la información sea requerida, b) en el derecho de toda persona a recibir información, y c) en el derecho de los profesionales de “hacer la información” con libertad y responsabilidad social.

En los tres casos el derecho a la información es relativo, pues el legislador puede en su desarrollo realizar una descripción más amplia o más restringida del derecho, pero siempre sin intervenir su núcleo esencial.

La libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización.

En tanto que derecho, comprende una serie de facultades, entre las cuales se encuentra la investigación y la recepción. Articulando el derecho, como pilares poderosos, el deber troncal de informar y el derecho a ser informado. Incluso para algunos tratadistas internacionales el derecho a ser informado podría ser tratado independientemente, tal es su calibre, y lo califican como superior a las libertades públicas, pues mientras que a las libertades públicas basta con que no se las trabe, el derecho a ser informado exige incluso potenciación<sup>3</sup>.

Así pues, es un derecho radicado en la naturaleza sociable del hombre, personal, público, político, universal, inviolable e inalienable, por todos los rasgos que ha venido adquiriendo a través del transcurso del tiempo.

El hombre cada vez más depende menos de sí mismo y más de los demás; comparte una sociedad en donde las tareas asignadas le corresponde a una persona o a un grupo de ellas. Esto constituye, como dice Ernest Forsthoff “la esfera existencial del hombre”;

---

<sup>3</sup> BEL MALLEN, Ignacio, CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto, COUSIDO, Pilar. Derecho de la Información (I). Sujetos y Medios. Editorial Colex. Madrid, 1992, pág. 66.

y la información, la necesidad de conocer qué realiza el otro para utilizarlo o qué necesita el otro para ofrecerle, o los avances tecnológicos, científicos, etc., se constituye como pieza esencial del hombre.

De todo lo anterior se puede deducir que la sociedad, en la persona de sus miembros tiene derecho a la verdad, a que los poderes públicos informen, a que los profesionales de la información desarrollen la función de informar, investigando y difundiendo, a que la información sea completa, objetiva y auténtica, permitiendo la participación. Y a que el receptor, acreedor de esa información sea protegido.

De acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos el contenido esencial del derecho a la información son las facultades de *investigar, difundir y recibir información*, en todas sus manifestaciones, por todos los medios de comunicación existentes o que puedan existir, en cualesquiera lugares. El citado artículo, dice así:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, *el de investigar y recibir informaciones y opiniones*, el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Cursivas no originales).

También el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones* e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Por lo tanto el núcleo esencial del derecho a la información es el mensaje *aquello a que tenemos derecho porque nos pertenece*.

Los mensajes abarcan todas las manifestaciones posibles: las noticias y las opiniones. En general, todo lo que pueda comunicarse. La difusión de un hecho real y su contexto es una noticia; la conclusión de aplicar unos principios a un hecho real es una opinión. Los mensajes de ideas son llamados propaganda, los mensajes de hechos son noticias y los mensajes de juicios son opiniones.

Los mensajes -cualquiera de sus modalidades-, atraviesan las fronteras (se habla de una universalidad geográfica). Porque se difunden a través de todos los medios de comunicación (universalidad de medios). Porque es un derecho de todos los individuos (universalidad subjetiva).

Uno de los sujetos del mensaje quien puede resultar afectado directa o indirectamente, porque en su contexto va inserta su imagen que puede favorecerlo o desfavorecerlo, tiene derecho a exigir que éstos no contengan falsificaciones, ocultaciones o modificaciones de la verdad y en lo posible sean claros, objetivos, veraces y oportunos.

La consagración constitucional del derecho a la investigación y a la recepción de información se encuentra en los siguientes artículos de la Constitución: 15, el reconocimiento del derecho a conocer las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, el 23 que contiene el derecho de petición, el 74 que se refiere a que todas las personas tienen derecho a acceder a los

## T-578/93

documentos públicos -salvo los casos que establezca la ley-, y el 112, en la parte que faculta a los partidos políticos que no participan en el gobierno al acceso a la información y documentación oficiales.

En particular, frente al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de un servicio público prestado por una entidad privada. En la Sentencia T-507 de 1993, se dijo:

“Entonces, ‘el derecho de petición, debe decirse que es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales’<sup>4</sup>, lo cual en la actualidad no se ha presentado.

“b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.

“En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

“El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados ‘derechos de vigencia inmediata’, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

*“Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública”<sup>5</sup>. (Cursivas no originales).*

### 4.2. El conocimiento de la información de sí mismo.

El artículo 15 de la Carta Política señala lo siguiente:

“Artículo 15. *Todas las personas* tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, *tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...*”. (Destacados no originales).

Esta disposición reconoce, en uno de sus apartes, el derecho fundamental de toda persona de conocer la información *que sobre sí misma* exista en bancos de datos o archivos de entidades públicas o privadas, y es apenas lógico que, si se tiene el derecho de recibir información veraz e imparcial de hechos que afecta a terceros (artículo 20 C. P.), más aún se encuentra legitimada la persona para saber qué información tiene sobre ella el mundo exterior.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 4 de mayo de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-507 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

De la misma forma, el conocimiento de datos sobre sí mismo es presupuesto material de la rectificación, así, el detentar el dato personal supuestamente falso o desactualizado es un elemento anterior y necesario del ejercicio efectivo del derecho a la rectificación o a la réplica, derechos que han recibido un tratamiento diferente en los Pactos Internacionales.

De estas afirmaciones se desprende la naturaleza dual del conocimiento de información de sí mismo: derecho fundamental y garantía. Es derecho, porque es una facultad esencial, inherente e inalienable que tiene la persona de saber sobre la imagen que proyecta a los terceros; y es garantía, porque es un medio de hacer efectivo el derecho de rectificación, o sea de variar la figura falsa o desactualizada que tengan los terceros de sí mismo.

La información sobre sí mismo como garantía, logra formar una *prueba confiable* sobre el dato que existe en los archivos de las entidades públicas o privadas, para de este modo poder determinar qué tan fidedigna es la información y de este modo rectificarla, si hay lugar a ello.

En conclusión, la información que existe en archivos de entidades públicas o privadas acerca de una persona, debe ser de fácil acceso a ésta, en ejercicio de ese derecho y como garantía de otros.

#### 5. Del caso concreto.

En el caso en estudio, el Sr. Eladio Mosquera Borja interpuso una acción de tutela contra la omisión de la emisora La Voz del Chocó, en entregar una grabación de dos emisiones del programa radial "El Revolucion".

Habría pues que preguntarse si la situación planteada por el señor Mosquera Borja se encuadra dentro de lo establecido por el artículo 86 de la Carta que consagra la acción de tutela.

- ¿La persona acusada es destinataria de la acción de tutela? Ante el interrogante la respuesta es afirmativa, debido a que el numeral 8º del artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares, "cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas".

La tutela de la referencia es impetrada contra una institución privada -emisora La Voz del Chocó-, la cual presta el servicio público de radiodifusión sonora, de conformidad con las siguientes disposiciones:

El Decreto-ley N° 1900 de 1990 establece lo siguiente:

"Artículo 2º. Para efectos del presente decreto se entiende por *telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.*

"Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley.

"(...)

" Artículo 4º. *Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto*". (Destacados no originales).

Además, el artículo 2º del Decreto reglamentario N° 0284 de 1992 indica que:

" Artículo 2º. *La radiodifusión sonora es un servicio público de telecomunicaciones a cargo del Estado. Este lo prestará directamente o a través de concesiones otorgadas a los particulares en los términos que señale la ley*". (Subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas, se demuestra que la empresa acusada es entonces destinataria de la acción de tutela.

En segundo lugar, la Sala se pregunta:

- ¿La pretensión de una persona de tener acceso a documentos que provienen del ejercicio de un servicio público por parte de un particular, está protegida como derecho constitucional fundamental a la información?

La respuesta es afirmativa, porque el tener acceso a un documento en el cual reposa información sobre la misma persona es un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Carta, como el derecho de información sobre sí mismo; así pues, el obtener la información de sí mismo es también una garantía del derecho a la rectificación, pues hace posible su ejercicio.

Cuando el peticionario de la tutela solicitó copia de los programas radiales, demostró seriedad, pues, pretendía realizar una evaluación previa para posteriormente asumir la conducta más adecuada.

El artículo 18 de la Ley 74 de 1966, le señala al operador de los servicios de radiodifusión la obligación de mantener la grabación completa o los originales escritos de la emisión hasta por treinta días, así:

" Artículo 18. Los titulares de licencias para el funcionamiento de servicios de radiodifusión estarán obligados a conservar a disposición de las autoridades, *por lo menos durante treinta (30) días, la grabación completa o los originales escritos firmados por su Director, de los programas informativos, periodísticos o culturales, y de las conferencias o discursos que se transmitan. Tales grabaciones, así como las del servicio oficial de monitoría, constituirán prueba suficiente para los efectos de esta ley*". (Cursivas fuera de texto).

Así mismo, el artículo 29 del Decreto reglamentario N° 0284 de 1992, establece que:

" Artículo 29. Los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora deberán conservar al menos por un (1) mes las grabaciones de la programación informativa o periodística que transmitan".

La razón de que el legislador consagrara los treinta días para la conservación en los archivos de las grabaciones de los programas de radio, no es otra que la facultad para que tanto el interesado conozca directamente la fuente y no a través de terceras

personas y a su vez el medio de comunicación pueda poseer las pruebas que lo absuelvan de una posible responsabilidad. Es un término razonable que tiene como finalidad su utilización.

Además de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que la actividad desplegada por la Emisora la Voz del Chocó se encuentra bajo la inspección, vigilancia y control del Ministerio de Comunicaciones, en virtud del artículo 1º, numeral 6º, del Decreto N° 2122 de 1992 en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política, que establece:

“Artículo 1º. Funciones. Además de las funciones asignadas en los Decretos 1900 y 1901 de 1990, el Ministro de Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

“ ...

“6. *Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las redes, actividades y servicios de comunicaciones y servicios postales*”. (Cursivas no originales).

En cumplimiento de la citada disposición, se enviará copia de la presente sentencia al Señor Ministro de Comunicaciones, para que ejerza las funciones de vigilancia, inspección y control sobre la Emisora la Voz del Chocó.

Por tanto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la solicitud de tutela resulta procedente, por lo que se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Sala Dual Civil-Laboral) y se concederá por las razones expuestas en esta sentencia.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Sala Dual Civil-Laboral), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por el señor Eladio Mosquera Borja por la vulneración del derecho a la información sobre sí mismo consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a la Emisora la Voz del Chocó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas facilite las copias de las emisiones de los días 15 de julio de 1991 y 30 de marzo de 1992 al peticionario de la tutela, a costa de éste, si aún mantiene los duplicados solicitados, a menos que para la fecha de la notificación de esta sentencia no fuere posible obtenerlos, en cuyo caso la sentencia tiene un carácter preventivo, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. ENVIAR copia de esta sentencia al señor Ministro de Comunicaciones para que en ejercicio del numeral 6º, del artículo 1º, del Decreto N° 2122 de 1992, cumpla con la función de vigilar, inspeccionar y controlar a la Emisora la Voz del Chocó, para que analice la conducta de la mencionada empresa, frente al requerimiento hecho por el peticionario de la tutela, Eladio Mosquera Borja.

**T-578/93**

Quinto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 3º Penal del Circuito de Quibdó, al Tribunal del Distrito Judicial de Quibdó -Sala Dual Civil-Laboral-, a la Emisora la Voz del Chocó, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-579  
de diciembre 14 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Indefensión**

*El Estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.*

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Violación**

*Cuando la violación del derecho a gozar de un ambiente sano, implica la violación de otro derecho fundamental (salud, vida e integridad física, entre otros) la acción de tutela es procedente como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente. No quedó establecido en los autos que con la actividad desarrollada por la empresa en cuestión, se hubiese vulnerado o exista amenaza de violación, de un derecho fundamental concreto del peticionario de la tutela.*

Ref.: Expediente N° T-20793.

Peticionario: Augusto Osorno Gil.

Tema: Medio ambiente y su protección a través de la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz,

## T-579/93

procede a dictar el fallo correspondiente, en la acción de tutela impetrada por el señor Augusto Osorno Gil en contra de la sociedad "Papeles y Cartones S. A., Papelsa S. A."

### I. ANTECEDENTES

#### a. Los hechos.

El ciudadano Augusto Osorno Gil, expone como hechos de la presente acción de tutela, los siguientes:

"1. La empresa Papelsa S. A. tiene en el municipio de Barbosa una planta dedicada principalmente a la producción de pulpa, papel y cartón, actividad en la cual utiliza como materias primas madera, azufre, soda cáustica, almidón, desperdicio de papel, alumbre, cal, gomas sintéticas y resinas, tintas y antraquinona".

"2. Según el Acuerdo 03 de 1988, Estatuto Metropolitano de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción, la actividad de la Empresa se clasifica como I-1 Industria con alto potencial contaminante".

"3. En su proceso productivo la empresa expulsa desechos gaseosos, líquidos y sólidos altamente contaminantes que ponen en peligro inminente la salud y la vida de la población, situación que ha persistido desde la instalación de la factoría y en cuya solución la empresa lleva trabajando varios años sin que a la fecha se hayan realizado los trabajos necesarios para dar cumplimiento a las normas legales para proteger la vida de la comunidad".

"4. Los diversos desechos del proceso industrial están claramente señalados en el Informe Técnico Registro N° M01847 del Area Metropolitana, que se anexa".

"5. Con fundamento en tal informe la Secretaria Ejecutiva del área metropolitana expidió la Resolución 513 del 4 de junio de 1992, por medio de la cual se aprobó el uso del suelo y se renovó el certificado de ubicación Industrial de Papelsa S. A., supeditando su validez al cumplimiento de los condicionantes señalados en el art. 3, los que hasta la fecha no se han cumplido. Es importante anotar que año tras año la empresa ha venido renovando el certificado mencionado y en todos y cada uno de ellos su validez se condiciona al cumplimiento de las normas Legales, condicionante que sólo ha servido para darle rizados (sic) de legalidad a una situación anormal. Como ejemplo, anexo la Resolución N° 737 del 13 de noviembre de 1990".

"6. La Comunidad ha llevado todo tipo de solicitudes a la empresa, a las autoridades locales, al Inderena, al Servicio Seccional de Salud y a las demás entidades obligadas por ministerio de la ley a proteger el medio ambiente sin resultados positivos".

"7. El olor permanente que se desprende de los desechos gaseosos es causa de continuas infecciones respiratorias especialmente de la población infantil. Los desechos líquidos y sólidos contaminan el agua del río y los suelos, también con consecuencias nocivas para la salud de la Comunidad".

"8. La Constitución Política consagra el derecho de los ciudadanos a un medio ambiente sano, derecho que está siendo lesionado por la empresa bajo la mirada complaciente de las autoridades competentes. Si bien es cierto no figura expresamente

como un derecho fundamental, la Corte Constitucional en varios pronunciamientos se ha referido al tema diciendo que es un derecho esencial, fundamental, referido a la vida misma, toda vez que si no se garantiza se pone en peligro la supervivencia de la especie”.

“9. La acción de tutela es el único medio con que cuenta la comunidad para la defensa de su derecho, ante el peligro inminente que a diario se ve enfrentada”.

#### **b. Las pretensiones.**

El contenido de las pretensiones del accionante es el siguiente:

“1. Conceder la acción de tutela en defensa del derecho fundamental a un medio ambiente sano”.

“2. Ordenar a la empresa el cese inmediato de su actividad contaminadora y la realización de las obras que sean necesarias para el tratamiento de los diferentes desechos en un plazo preventivo para ello”.

“3. Condenar a la empresa a pagar a la población una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, dinero que se entregará al hospital local para programas de prevención de la infección respiratoria, bajo la veeduría de un comité elegido por la comunidad para tal efecto”.

“4. Condenar a la empresa a pagar las costas procesales”.

Adicionalmente el accionante solicita, como “petición subsidiaria” que se conceda “...la tutela como mecanismo transitorio, indicando las vías legales a seguir”.

#### **c. Los fallos que se revisan.**

##### **1. Primera instancia.**

El Juzgado Civil Municipal de Barbosa (Ant.), mediante sentencia de fecha junio nueve (9) de 1993, resolvió “Denegar la acción de tutela instaurada por el señor Augusto Osorno Gil contra la empresa Papeles y Cartones S. A., ‘Papelsa S.A.’ ...”.

El juzgador de primera instancia para adoptar su decisión, inicia el estudio del caso, analizando la procedencia de la acción propuesta contra “...una persona jurídica de naturaleza privada, regida por el derecho privado, ...”, afirmando que en el *sub judice* la acción de tutela no encuadra en ninguno de los casos contemplados en los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, “...pues la empresa Papeles y Cartones S. A., ‘Papelsa S. A.’, no tiene por encargo la prestación de un servicio público, como tampoco cumple funciones públicas y el accionante no se encuentra en circunstancias de subordinación o indefensión frente a tal ente”.

Seguidamente, el juez de primera instancia analiza, si en el presente caso se está violando o amenazando un derecho fundamental del petente, y expresa:

“Después de una lectura detenida del escrito por medio del cual se impetró la acción, no se encuentra por ninguna parte la afirmación de que se le esté violando algún derecho fundamental. Obsérvese las afirmaciones del libelo introductor: El hecho tercero sólo refiere a que ‘la empresa expulsa desechos gaseosos, líquidos y sólidos altamente contaminantes que ponen en peligro inminente la salud y la vida de la

población', en el mismo hecho, más adelante se refiere a la protección de 'la vida de la comunidad'; en el hecho sexto, a fl. 2 del expediente, refiere a los múltiples reclamos que la comunidad ha elevado a distintas dependencias oficiales, así como a la empresa accionada, para la protección del medio ambiente, con resultados negativos; el hecho séptimo, afirma que la contaminación que produce la empresa es causa de continuas infecciones respiratorias, especialmente en la población infantil; en el hecho octavo se puntualiza que la Constitución Política consagra el derecho que tienen los ciudadanos a un medio ambiente sano".

"De la forma como en el escrito primigenio se narraron los hechos que sustentan la acción instaurada, se concluye a cabalidad que lo pretendido por el actor es la protección al derecho de un medio ambiente sano".

"El derecho que se pretende proteger mediante esta acción, a un medio ambiente sano; es colectivo, así expresamente lo consagra el artículo 88 de la Carta Política; y si además interpretamos la acción de tutela invocada, también se puede concluir que se invoca el derecho colectivo de la salubridad pública".

"Cuando se afectan los derechos colectivos, el constituyente primario creó otra vía distinta para su defensa como son las acciones populares, cuya regulación corresponde a la ley y que es un tema del que no se ha ocupado el legislador".

Finalmente, el fallador de primera instancia sustenta su decisión en la jurisprudencia que sobre el particular ha sentado la Corte Constitucional, a través de las diferentes salas de revisión de tutelas y concluye la respectiva fundamentación así:

"...la acción de tutela se encaminó a la protección de un derecho colectivo, sin que se pidiera la protección de un derecho que se esté violando o esté siendo amenazado y del que sea titular el actor o de otra persona individual que represente, no está llamada a prosperar, además porque existen otros remedios o mecanismos judiciales para hacer valer tales derechos como expresamente lo puntualiza el artículo 88 de la Carta Fundamental, e incluso, como la misma disposición lo indica, en tales casos los particulares pueden acceder a la Rama Jurisdiccional a instaurar las correspondientes acciones cuando se les está causando un perjuicio".

## **2. Segunda instancia.**

El Juzgado Civil del Circuito de Girardota, mediante providencia de fecha julio veintisiete (27) de 1993, conoció de la impugnación formulada contra el fallo del Juez Civil municipal de Barbosa (Antioquia.), y resolvió: "DENEGAR la tutela solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva, quedando así revocada la providencia indicada".

Consideró el juzgado que "...la presente acción en forma subsidiaria fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así se desprende del libelo primigenio que desconoció el juez de instancia, toda vez que si existe un medio judicial idóneo para discutir el derecho amenazado, como son las acciones populares consagradas no sólo en la Constitución, sino las leyes reglamentarias en el Código Civil o bien la Ley 9/89, también lo es, que, si se prueba el perjuicio irremediable procede la acción de tutela y ello debió decirse en el respectivo fallo".

“Empero lo anterior, tenemos que tratándose de derechos colectivos, debe demostrarse en la acción de tutela, no sólo el perjuicio irremediable sino también que la protección de la tutela recae no sobre toda la colectividad, sino en forma concreta al peticionario y/o personas determinadas con el único fin de que éste acredite sus derechos amenazados o violados, así estén comprometidos en intereses colectivos”.

“Es decir, en el caso concreto, la improcedencia no es por existir otra vía judicial, ni por tratarse de derechos colectivos, sino por no haberse demostrado el perjuicio irremediable que atenta de manera concreta un derecho fundamental de una o varias personas determinadas claramente en la acción”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de las sentencias proferidas por los Juzgados Civil Municipal de Barbosa y Civil del Circuito de Girardota en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

### 2. La cuestión de fondo.

Dado que el tema relativo al ambiente y a su protección ha sido analizado por diferentes salas de revisión de tutelas en varias oportunidades, y que el asunto concreto sometido a la consideración de esta Sala no ofrece mayor dificultad, la cuestión de fondo se define, conforme a las consideraciones que brevemente se exponen así:

a. Es incuestionable, que desde el punto de vista estrictamente procesal, la acción de tutela incoada por el petente es procedente, de conformidad con el numeral 4 del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, en atención a que éste se encuentra dentro de una situación de indefensión frente al particular contra el cual se dirige la acción.

En la Sentencia N° T-191 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela, en punto a la situación de indefensión, se expresó lo siguiente:

“El Estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; *estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto*”.

b. En diferentes sentencias de las salas de revisión de tutelas de esta Corte se ha considerado, que el derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho colectivo cuya protección se logra a través de las llamadas acciones populares (art. 88 C. P.)<sup>1</sup>.

No obstante, cuando la violación del derecho a gozar de un ambiente sano, implica la violación de otro derecho fundamental (salud, vida e integridad física, entre otros)

<sup>1</sup> Ver Sentencias T-508 y T-092 de 1992, T-967, T-254 y T-366 de 1993.

## T-579/93

la acción de tutela es procedente como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente, pues, como se expresó en la Sentencia N° T-254 del 30 de julio de 1993, de esta misma Sala de Revisión:

*“Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional”.*

*“Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera debería aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”.* (Cursivas fuera de texto original).

c. El peticionario de la tutela afirma en el escrito introductorio de la misma, que aun cuando la empresa Papeles y Cartones S. A., “Papelsa”, obtuvo de la Junta Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de la Resolución N° 513 de junio 4 de 1992, la renovación del certificado de ubicación industrial para su planta, destinada a “actividades relacionadas con la producción de pulpa, papel y cartón, a partir de pulpa importada y de papeles de primera reciclados”, supeditada al cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho acto administrativo, éstas han sido incumplidas por dicha empresa.

d. En la Sentencia T-254, a la cual se hizo alusión anteriormente, se analizó la compatibilidad entre la libertad de empresa y el mantenimiento de un ambiente sano, y se dejó consignado que aun cuando la norma del artículo 333 de la Constitución Política consagra el reconocimiento de la libertad económica y de iniciativa privada, “dicha libertad no es absoluta porque su ejercicio puede ser limitado por la ley en aras del bien común, esto es, del interés público o social, dentro del cual, la preservación del ambiente ocupa una posición privilegiada, por ser un elemento vital para la supervivencia de la humanidad”.

*“Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación”.*

*“El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental”.*

*“Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero*

-aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello-, pues, en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente”.

“La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad”.

“No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar”.

e. No ha quedado establecido dentro del expediente que la empresa demandada hubiese incumplido las condiciones impuestas por la autoridad para permitir el funcionamiento de su planta industrial. Por el contrario, con el Oficio N° 30983 de junio 3 de 1993 (folio 38 del expediente), suscrito por el Jefe Sección Control de Factores de Riesgo Ambientales, del Servicio Seccional de Salud Antioquia, se acredita que la referida empresa, en principio, ha cumplido con las normas ambientales: Dice, en lo pertinente, el mencionado oficio:

“1. La empresa Papelsa, hasta la fecha, ha venido desarrollando las siguientes actividades, con el fin de cuantificar las emisiones de sulfuro de hidrógeno y mercaptanos:

“- Contrato actualizado a diciembre de 1992, realizado entre la empresa y la Universidad de Antioquia, para la medición de sulfuro de hidrógeno y mercaptano.

“- Solicitud de importación de equipos específicos y reactivos para la estandarización de métodos de análisis y muestreo de los gases mencionados. Se han presentado problemas para la consecución de éstos, tanto en el país, como en el exterior.

“- Información de parte de la empresa de existencia de contrato de asesoría en la parte ambiental con la firma Ineca Ltda. presentó informe técnico sobre la problemática de olores.

“- Contrato con la firma Tecnoambiente para la instalación de equipos de control de las emisiones de la caldera de carbón.

“2. Respecto a la caracterización de gases, falta medir la emisión correspondiente a sulfuro de hidrógeno y mercaptanos, lo cual está en proceso de ejecución, según lo informado a usted en el punto N° 1. Una vez los equipos y reactivos estén materializados y previos análisis técnicos, se definirá (sic) las fechas de muestreo.

“3. El Servicio Seccional de Salud de Antioquia, dentro de las múltiples averiguaciones que ha realizado y continúa realizando, no tiene referencia sobre emisión y

**T-579/93**

concentraciones ambientales de calidad de aire referidos a sulfuro de hidrógeno y mercaptanos”.

f. Tampoco quedó establecido en los autos que con la actividad desarrollada por la empresa en cuestión, se hubiese vulnerado o exista amenaza de violación, de un derecho fundamental concreto del peticionario de la tutela.

g. Adicionalmente estima esta Sala, que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable (numeral 3 del art. 6º del Decreto 2591 de 1991), porque de la escasa información que obra en el expediente no se puede deducir la existencia de un eventual y futuro perjuicio de esta naturaleza.

Finalmente advierte la Sala, que la acción de tutela habría prosperado, en el evento de que se hubiese demostrado que la empresa Papelsa S. A. se encuentra realizando su actividad industrial incumpliendo, las normas ambientales y las directrices y orientaciones señaladas por las autoridades tendientes a lograr la preservación del ambiente; que dicha actividad deteriora el ambiente, por encima de los niveles mínimos permisibles y, además, que en razón de la acción o la omisión de dicha empresa, se le ha violado o se le amenaza vulnerar al peticionario un derecho fundamental concreto.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha julio 27 de 1993 del Juzgado Civil del Circuito de Girardota en cuanto, por defectos formales, denegó la tutela solicitada y revocó la providencia del Juzgado Civil Municipal de Barbosa (Antioquia) del 9 de junio de 1993.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Barbosa (Antioquia), que no accedió a conceder la tutela impetrada.

Tercero. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría General de la Corte las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Sustanciador

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-580 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

## T-580/93

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 19670.

Peticionario: José Isay Higuera Suárez.

Tema: Derecho de Petición.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, el día dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor José Isay Higuera Suárez, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social con el fin de que se le ordene tramitar la solicitud de pensión de jubilación que presentó ante esa Entidad, e informarle del estado en que se encuentra el trámite, notificarle el eventual reconocimiento y en este último caso indicarle a qué "lugar del territorio nacional fue enviado este reconocimiento pensional para su respectiva notificación".

#### a. Hechos.

Según el apoderado del peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. El señor Higuera Suárez presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de pensión de jubilación y desde el año de 1991 "no ha tenido ninguna información o comunicación por parte de esta Entidad donde se le diga acerca del derecho prestacional a que se ha hecho acreedor, por haber cumplido su período legal de trabajo al servicio de la Aduana".

2. El veintisiete (27) de febrero de 1992, presentó la solicitud correspondiente e informó que el pago debía hacerse en la ciudad de Bucaramanga, donde actualmente reside.

3. El peticionario ha acudido en varias oportunidades a la Caja Nacional de Previsión Social, en su Sede de Santafé de Bogotá, "obteniendo solo respuestas vagas...".

4. El doce (12) de marzo de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social publicó un listado de pensiones reconocidas y allí aparece incluido el accionante dentro de los

beneficiarios de la Seccional del Magdalena, a donde acudió “sin tener ninguna respuesta positiva, pues siempre se le informó que a esa Seccional no ha llegado ningún reconocimiento de pensión de jubilación para él”.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante Sentencia de julio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “Denegar la tutela solicitada” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. En el caso en estudio, si el derecho a la pensión de jubilación no le ha sido reconocido, a pesar de haberla solicitado, el peticionario debe acudir es a la jurisdicción contencioso-administrativa a demandar a la entidad renuente por la vía del silencio administrativo negativo, al tenor de lo previsto por el art. 40 del C. C. A.

2. En las anteriores circunstancias “se tiene un medio judicial ordinario, por ello no se puede acudir a la acción de tutela y es esta la razón para denegarla...”.

El señor Defensor del Pueblo solicitó la selección del presente asunto.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o

particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992,

con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el derecho de petición.

Observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha sido clara en señalar que “la tarea de la administración no termina en la resolución del asunto planteado por quien ejerce el derecho de petición, sino hasta que aquella se le notifica o comunica, según el caso, en los términos que la ley dispone”. (Sentencia N° T-375 de 1993, M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). El veintidós de julio del año en curso, el coordinador del Grupo de Tutelas de la Caja Nacional de Previsión Social informó al Juzgado Tercero Civil del Circuito que, “ya fue resuelta la pensión de jubilación mediante Resolución N° 110904 de marzo 10 de 1991” y agrega “posteriormente se enviarán a la Seccional de Santander para su respectiva notificación del peticionario”. Claro resulta entonces que aun cuando vencido el término legal, la entidad demandada resolvió pero que la resolución correspondiente no fue notificada al peticionario, esta afirmación coincide con lo expresado por éste, cuando informa que su nombre apareció en la publicación del 12 de marzo de 1993 dentro de los beneficiarios de la Seccional del Magdalena a donde acudió infructuosamente en búsqueda de la respuesta a su pedimento. Así las cosas, el derecho de petición no ha obtenido cabal satisfacción, razón por la cual, se revocará la sentencia revisada y se ordenará a la Caja surtir la notificación respectiva informando de ello al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

#### IV. DECISION

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

**T-580/93**

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, el día veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social que dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a efectuar la notificación de la resolución correspondiente al derecho de petición ejercido por José Isay Higuera Suárez, en caso de no haberla efectuado con anterioridad, de todo lo cual informará al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

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

## **SENTENCIA No. T-581 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

## T-581/93

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 19971.

Peticionario: Angel María Pinto Urbáez.

Tema: Derecho de petición

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintiuno (21) de julio de 1993, el señor Angel María Pinto Urbáez, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social con el fin de que se le ordene resolver "la petición pensional... de la cual no ha obtenido respuesta de ninguna clase".

#### a. Hechos.

Según el apoderado del peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. El nueve (9) de diciembre de 1991, el señor Pinto Urbáez "solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de su pensión gracia de jubilación (...) anexando para el efecto todos los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley, petición radicada bajo el número 14993/91".

2. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de la petición, con base en la operancia del silencio administrativo negativo, el diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) el accionante interpuso el recurso de apelación contra el *acto ficto*, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido el pronunciamiento respectivo.

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la acción de tutela solicitada por el señor Angel María Pinto Urbáez" de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

2. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. En tal virtud, la existencia de otro medio de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

3. "Las anteriores consideraciones son de recibo respecto de la interposición del recurso de apelación por el accionante contra el *acto ficto* de la entidad querellada como quiera que el silencio administrativo no es otra cosa que la actitud negativa de la administración, opera no solo al no resolver expresamente una petición o reclamación, sino que se hace extensiva al recurso interpuesto por el particular".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la

## T-581/93

respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una

resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver el recurso interpuesto en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el derecho de petición.

De otro lado, para la Sala es de suma importancia señalar que los recursos contra actos presuntos provenientes de la administración pública no constituyen mecanismo de defensa judicial para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, pues la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución, como se ha expresado en los apartes precedentes.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver el recurso interpuesto por Angel María Pinto Urbáez, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

**T-581/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-582 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

**T-582/93**

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20109.

Peticionario: Orlando Cortés Rodríguez.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Orlando Cortés Rodríguez, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver "la petición pensional de mi mandante de la cual no ha obtenido respuesta de ninguna clase".

##### a. Hechos.

Según el apoderado del peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "...solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de su pensión de gracia de jubilación, el día ocho (8) de abril de 1991, anexando para el efecto todos los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley, petición radicada bajo el número 4765/91".

2. "Posteriormente, por la prolongada e injustificada demora en el trámite y resolución de la citada petición, se interpuso el recurso de apelación contra el *acto ficto* negativo, acaecido por el silencio de la CAJA en relación con la petición de pensión de mi mandante, recurso que fue interpuesto el día diez (10) de enero de 1992 y el cual aún no ha sido desatado".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de agosto dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió DENEGAR LA ACCION DE TUTELA... de conformidad con las siguientes consideraciones:

2. "...la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo, contem-

pla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley (tres meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada”.

3. “Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contenciosa administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo presunto...”.

4. “...la acción de tutela solicitada, no procede por expreso mandato del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en razón a que en el evento *sub judice* existen otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener *la pronta resolución* de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades *por motivos de interés general o particular*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho y puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda*

## T-582/93

*su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales.* (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Es oportuno agregar que esta Corporación, en relación con la operancia del "silencio administrativo", ha señalado que en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición, la ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular dejó 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el

adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Observa la Sala, que efectivamente en el caso *sub examine* ocurrió la operancia del silencio administrativo negativo sobre la petición, tal situación demuestra la violación ostensible del derecho fundamental de petición, cuestión que ha sido definida por esta Corporación en reiteradas sentencias de tutela; ante este silencio, el accionante mediante apoderado, instauró el recurso de apelación contra el *acto ficto* emanado de la Caja Nacional de Previsión Social, sin que la entidad en mención le hubiera desatado dicho recurso; en este evento, la actitud de la entidad demandada empeñada en guardar silencio sobre los recursos de la vía gubernativa, también vulnera el derecho pretendido, pues tales actuaciones transgreden el núcleo esencial del mismo, esto es, el de dar *pronta resolución* a las peticiones respetuosas.

De otro lado, advierte la Sala que los recursos contra actos presuntos provenientes de la administración pública no constituyen mecanismo de defensa judicial, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución; por este motivo no asiste razón alguna al Juzgado de Instancia para negar la tutela.

Así mismo, se señala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; y en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

Por estas razones se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver el recurso interpuesto por Orlando Cortés Rodríguez en el improrrogable término de cuarenta y

**T-582/93**

ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-583 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

## T-583/93

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20146.

Peticionario: Jaime Muñoz Velasco.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, el día veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Jaime Muñoz Velasco, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales de Bellavista, Departamento de Prestaciones Económicas, resolver una petición relacionada con la indemnización a que tiene derecho, por concepto del tiempo cotizado ante esta entidad.

#### a. Hechos.

Según el apoderado del peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "El veintiséis (26) de febrero de 1993, el accionante solicitó por escrito al Instituto de Seguros Sociales que le reconociera esta indemnización y en varias oportunidades se ha dirigido al Instituto de Seguros Sociales, sin obtener hasta la fecha el pago de esta indemnización".

2. "... considero violado o amenazado es el derecho que tiene el accionante por parte del Seguro Social de Bellavista, Departamento de Prestaciones Económicas, por el tiempo cotizado de trescientos noventa y una (391) semanas, de acuerdo con los reglamentos del ISS".

3. "La acción u omisión en que ha incurrido la autoridad pública demandada, consiste en el acto administrativo que debe proferir el ISS, para reconocer al accionante la indemnización a que tiene derecho".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, mediante sentencia de julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "Denegar la solicitud de tutela..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Para el caso concreto y particular que ocupa al Juzgado, de entre las dos últimas disposiciones evacuadas, en especial se ha de ocupar del artículo 6º *ibidem*, para recordar que en su numeral uno (1) se plantea que la acción de tutela no procede ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, excepto (sic) que la acción deprecada sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

2. "...el señor Jaime Muñoz Velasco perfectamente puede acudir a la vía administrativa o la ordinaria ante la justicia laboral. Para que se le resuelva lo pertinente sobre el derecho que pretende le sea tutelado..."

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que se reiterarán ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante el Instituto de los Seguros Sociales. El derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426

## T-583/93

de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

"Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable,

tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cali, Departamento de Prestaciones Económicas deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, en amparo del derecho de petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, el día veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al Instituto de los Seguros Sociales resolver la petición elevada por Jaime Muñoz Velasco, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-584 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20432.

Peticionario: Edgardo Allan Senior de Castro.

Tema: Derecho de Petición.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Ciénaga.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ciénaga, el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Edgardo Allan Senior de Castro, profesor del Orden Nacional al servicio del Instituto Nacional San Juan del Córdoba, en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Alcaldía Municipal de Ciénaga y de la Secretaría de Educación y Cultura del mismo municipio, para que se les ordene a estas dos últimas, "de manera inmediata la revocatoria del Decreto 246 de julio 8 de 1993, hasta tanto la entidad de Previsión Social me incluya en Nómina de Pensionados".

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "Desde hace más de veinte (20) años he prestado mis servicios como docente en el Instituto Nacional San Juan del Córdoba de esta ciudad en el área de Sociales".

2. "El día 12 de julio del año que avanza, cumplí la edad de 65 años, edad establecida en la ley para el retiro forzoso del servicio".

3. "Mediante Decreto 246 de julio 8 de 1993, fui retirado del servicio sin que se haya hecho efectiva la pensión de jubilación o de vejez por parte de las Entidades de Previsión Social..".

4. "No se me ha notificado por la entidad nominadora que mis funciones cesarían y sería retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes al producirse éste, para que gestione el reconocimiento de mi correspondiente pensión". De esta manera se viola el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973.

**II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION**

**a. Primera instancia.**

El Juzgado Civil del Circuito de Ciénaga, mediante Sentencia de agosto dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "NEGAR la tutela solicitada por el señor Edgardo Allan Senior de Castro...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "...el actor reunió los requisitos para pensionarse desde al (sic) año de 1986, fecha en que cumplió los veinte (20) años de servicio, de tal manera que desde esa época ha debido tramitar el reconocimiento de esa prestación..."

2. "Tampoco, considera el Juzgado se está vulnerando el art. 124 del Decreto 1950 de 1973, porque tal disposición es aplicable antes de haberse llegado a la edad de retiro forzoso. Es decir, el empleado oficial que llegue a los 65 años de edad, por imperativo legal debe ser retirado del cargo que desempeña, sin sujeciones a ninguna otra situación".

3. "...tampoco se han vulnerado los otros derechos invocados por el actor, por lo que la tutela le será negada..."

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**a. La competencia.**

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La materia.**

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Civil del Circuito de Ciénaga, la Sala abordará el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), que ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación, cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas" (artículo 2° Constitución Política).

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener la "pronta resolución" de las peticiones

respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

Frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992,

con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

El caso que en esta oportunidad ocupa la Sala, el actor de manera expresa solicita que: *Se ordene a la Alcaldía y Secretaría de Educación de Ciénaga, de manera inmediata la revocatoria del Decreto 246 de julio 8 de 1993, hasta tanto, la entidad de Previsión Social me incluya en la Nómina de Pensionados.* Al respecto es pertinente acotar, que la acción que en aquella oportunidad se ejerció, no es la más idónea para conseguir el efecto perseguido por el accionante, esto es, el reintegro a su labor de maestro, en razón a que existen otros medios o mecanismos de defensa judiciales que le permiten controvertir el acto objeto de la tutela, con el propósito de buscar u obtener el resultado pretendido, previo estudio de una jurisdicción diferente, especializada en dichos mecanismos a la que el actor ha debido recurrir. En cuanto respecta a la petición del actor para que se le incluya en la Nómina de Pensionados, el suscrito Magistrado Ponente, mediante oficio del día 30 de noviembre del año en curso, dirigido al Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, solicitó que se le informara “acerca de la Pensión de Jubilación del señor Edgardo Allan Senior de Castro...” y concretamente sobre lo siguiente:

“1. Informe al despacho el día, mes y año en los cuales el señor Edgardo Allan Senior de Castro elevó ante esa entidad solicitud de Pensión de Jubilación, y cuál es el número de radicación”.

“2. ¿En qué estado se encuentra la solicitud de Pensión de Jubilación del señor Senior de Castro?”.

“3. Informe si fue o no reconocida la Pensión de Jubilación al señor Senior de Castro y en qué fecha tuvo ocurrencia”.

“4. En el evento de habersele reconocido la Pensión de Jubilación, informe si fue incluido en la nómina de Pensionados”.

La Caja Nacional de Previsión Social contestó lo anterior, mediante escrito vía fax con fecha seis (6) de diciembre de 1993, cuyo contenido es el siguiente:

“En atención a su oficio de noviembre 30 de 1993, recibido por esta Dependencia el 2 de diciembre del año en curso, me permito informar que el Accionante, señor Senior

de Castro Edgardo Allan, presentó solicitud de pensión de jubilación en la Seccional del Atlántico el día 21 de noviembre de 1991, la cual llegó a la Subdirección de Prestaciones Económicas el día 5 de diciembre de 1991, quedando radicada con el número 170.357 del 29 de enero de 1992.

“Atendiendo la acción de tutela, en la fecha se solicitó el expediente a la Sección de Pensiones Magisterio y se recibió en este grupo con hoja de liquidación para procesarle resolución por parte del Centro de Cómputo; luego pasa a firmas de la Subdirectora de Prestaciones Económicas, Jefe de División de Reconocimiento y numeración de la respectiva resolución.

“Es de resaltar que debido al gran volumen de solicitudes de prestaciones no se había proferido el respectivo acto administrativo e igualmente cabe anotar la implementación de un plan de emergencia que aún se está desarrollando en la Subdirección de Prestaciones Económicas para descongestionar y prueba es que se han expedido más de 42.000 resoluciones sin contar con los autos.

“Una vez surtido lo anterior se estará enviando a su honorable Despacho copia del mencionado acto administrativo”.

Así las cosas, para la Sala es claro que la solicitud elevada por el señor Senior de Castro, no ha sido resuelta por la entidad demandada. En consecuencia, la Sala amparará el derecho de petición del accionante de conformidad con las consideraciones que se han expuesto y dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ciénaga el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la petición elevada por Edgardo Allan Senior de Castro, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

**T-584/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-585 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

## T-585/93

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20498.

Peticionario: Mauricio Suárez Rivera.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el día veintiocho (28) de julio del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El treinta y uno (31) de mayo de 1993 el señor Mauricio Suárez Rivera, actuando en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI-, con el fin de que se le ordene “cancelar de inmediato mi cesantía definitiva” y “los intereses corrientes y moratorios”. Solicita además se condene a la entidad “al pago de indemnización del daño emergente y costas”.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. Laboró en la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, retirándose “de la misma por haber cumplido el tiempo que la ley exige para ser acreedor a la pensión de jubilación”.

2. “Realizado el trámite respectivo ante la EDIS, radiqué mi solicitud de pago de cesantía definitiva ante la entidad demandada el día veintiocho (28) de julio de 1992, bajo el número 114899”.

3. “De conformidad con el Acuerdo 24 de 1990 artículo 5°, FAVIDI tiene un plazo de noventa (90) días para el pago de dicha prestación, sobrepasando mi solicitud dicho término, sin que hasta la fecha haya obtenido resultado positivo a mi pedimento”.

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de junio cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió denegar la tutela impetrada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La petición formulada tuvo respuesta "al transcurrir el término de ley sin que hubiera sido notificado de decisión expresa; a partir de ese momento el interesado tuvo la posibilidad de ocurrir (acción) ante la jurisdicción para reclamar su derecho prestacional impugnando la decisión presunta...".

2. "En esas condiciones, la petición se encuentra respondida tácitamente por mandato de la ley, por lo que no es posible admitir que se dio el quebrantamiento de la regla general constitucional que, se advierte, se encuentra en forma 'concreta' desarrollada de la ley".

3. El actor "tiene acción para impugnar en vía judicial por lo que la tutela aquí reclamada se entiende como mecanismo transitorio".

4. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591, "no se está ante el evento de un perjuicio irremediable que solo pueda ser reparada en su integridad, mediante una indemnización como la normatividad lo exige para su viabilidad".

**a. La impugnación.**

Dentro del término legal, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. El trabajo goza de todas sus modalidades de la especial protección del Estado y la cesantía es una de esas modalidades.

2. Al negar la cancelación de la cesantía se vulneran los derechos a la vida (artículo 11), a la familia (artículo 42) y los derechos fundamentales de los niños (artículo 44) porque esos recursos constituyen el único medio para subsistir.

**b. La segunda instancia.**

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió CONFIRMAR "la sentencia objeto de la presente impugnación" conforme a las siguientes consideraciones:

1. El derecho al trabajo "aunque figura entre los derechos denominados por la Constitución como fundamentales, conforme a lo previsto por el artículo 85 de la misma Corte no es de los de aplicación inmediata, pues su protección se halla reglada en disposiciones legales establecidas para tal fin".

2. Para exigir el pago de cesantías reconocidas "existe la vía judicial" por tanto "es improcedente la acción de tutela de naturaleza subsidiaria y residual".

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**a. La competencia.**

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la

selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La materia.**

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

"Queda claro que, a la luz de la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

"a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

"b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

"c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último.

"d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución". (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A los elementos transcritos igualmente con fundamento en jurisprudencia reiterada de esta Corporación, debe agregarse que la operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto este último al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo que es *apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.* (Sentencia N° 481 de agosto 10 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo como base las premisas que se dejan expuestas procede la Sala al análisis del asunto sometido a su conocimiento. Es evidente que la Administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señala y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y

contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una *pronta resolución* de las peticiones presentadas.

Observa la Sala que la entidad demandada ha omitido enterar del estado de su solicitud al peticionario, quien manifiesta que su solicitud ha sobrepasado el lapso de 90 días sin obtener respuesta.

De otro lado, advierte la Sala que la accionante no sólo busca el respeto del derecho de petición sino que orienta su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de la cesantía que reclama. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.

Advierte finalmente la Sala, que el presente asunto guarda similitud con el decidido mediante Sentencia N° T-463 de 1993, en que se precisó que uno de los objetivos que se tuvo en cuenta al crear el FAVIDI fue el de saldar el déficit por concepto de cesantías causadas y no pagadas del sector público distrital y establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender el pasivo a cargo de la Administración Central, Fondos Rotatorios y Entidades descentralizadas por tal concepto.

El Acuerdo número 2 de 1977, creador del Fondo, señala en su artículo 24 que cada año fiscal, el Fondo deberá efectuar el reajuste de cesantías e incluir obligatoriamente las partidas en el presupuesto anual de cada una de las entidades y demás organismos vinculados al Fondo. Los aportes que las entidades deben hacer al FAVIDI, corresponden al 9% del valor de la respectiva nómina de sueldos y jornales, valor éste que no queda al arbitrio de esas entidades, pues el artículo 34 del Acuerdo número 2 de 1977 ordena que: *las nóminas, plantillas y cuentas de cobro sobre pago de sueldos y jornales que cancelen la Administración Central, Fondos Rotatorios y entidades descentralizadas afiliadas a FAVIDI, contendrán no solamente las liquidaciones salariales correspondientes a la planta de personal, sino también las liquidaciones de los aportes patronales. En consecuencia, constituirán un solo acto y su refrendación por parte de la Contraloría Distrital y el consiguiente giro de tales sumas por los respectivos pagadores, se cumplirán con sujeción al concepto de unidad que consagra este artículo, y más adelante agrega que la Contraloría se abstendrá de visar nóminas y plantillas que no cumplan los requisitos consagrados en este artículo.*

Así las cosas, no resulta clara la actuación de la Contraloría y ni siquiera la del propio FAVIDI que encontrándose autorizado por el artículo 32 del Acuerdo 2 de 1977 para *exigir la suma respectiva por la vía ejecutiva* cuando la Administración Central y las entidades descentralizadas afiliadas incurran en mora al dejar de consignar el valor de las cesantías o de los intereses correspondientes, inexplicablemente consintió tal actitud.

**T-585/93**

Ante esta situación, consideró la Corte en la antecitada Sentencia número 463 de 1993, que no es posible ignorar la cadena de violaciones al ordenamiento que se hacen evidentes en los expedientes que se revisan y ordenará que se remita copia de ellos a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue, a quién se ha de exigir la responsabilidad correspondiente a tales violaciones. Una medida igual se ordenó por esta Sala en la Sentencia N° 476 del año en curso, lo que igualmente se resolverá por la Secretaría, por tratarse de idénticas situaciones que entonces se abordaron en lo que ahora se examina.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección A, el día cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veintiocho (28) de julio del mismo año, en cuanto negaron la tutela con respecto a las pretensiones del demandante, a las que se han hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICANSE las sentencias mencionadas y conceder la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI- resolver la petición elevada por Mauricio Suárez Rivera dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-586 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

**T-586/93**

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20509.

Peticionario: Ruby Dolly Naranjo Ossa.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintiuno (21) de julio de 1993 la señora Ruby Dolly Naranjo Ossa, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver “la petición pensional de mi mandante de la cual no ha obtenido respuesta de ninguna clase”.

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. El diecinueve (19) de septiembre de 1990, la señora Ruby Dolly Naranjo Ossa presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de “reconocimiento y pago de su pensión ordinaria de jubilación (...) anexando para el efecto todos los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley, petición radicada bajo el número 007743/90”.

2. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de la petición, con base en la operación del silencio administrativo negativo, el dos (2) de marzo de 1992 la accionante interpuso el recurso de apelación contra el *acto ficto*, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido el pronunciamiento respectivo.

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió “DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Ruby Dolly Naranjo Ossa” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. No se solicitó el cumplimiento del derecho de petición sino la reliquidación de la pensión de jubilación.

2. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. En tal virtud, la existencia de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que se reiterarán ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social. El derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la

## T-586/93

información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

"Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una

resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja Nacional de Previsión Social deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, en amparo del derecho de petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Ruby Dolly Naranjo Ossa, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-587 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20592.

Peticionario: Roberto Guarín Pirabán.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Juzgado Promiscuo Territorial de Puerto Carreño, el día catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, el día diez (10) de agosto del mismo año.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Roberto Guarín Pirabán, en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se le ordene a la Caja de Previsión Social Departamental del Vichada, "el pago oportuno y el reajuste periódico de mi pensión mensual vitalicia de jubilación...".

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "Desde el día 15 de marzo de 1991, solicité al entonces Gerente de la Caja, señor Villabona, el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tengo derecho por ley, por mis servicios prestados a diferentes entidades y dependencias gubernamentales durante el tiempo reglamentario de 20 años (...) sin que hasta la fecha, o sea (sic), después de transcurridos dos años y tres meses se me haya garantizado nada...".

2. "En dos ocasiones que hube de acercarme a la mencionada entidad en averiguación del reconocimiento que pedía de mi pensión jubilatoria fui informado por los Gerentes Villabona y Bonilla que la Caja de Previsión no tenía fondos para pagar pensiones y que estaban debiendo una millonaria suma a hospitales, clínicas, etc., etc. ... y que no se sabía cuándo podría haber solución para el pago de pensiones...".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

##### a. Primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Territorial de Puerto Carreño, mediante sentencia de julio catorce (14) de 1993, resolvió "rechazar la tutela..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "El primer requisito del parágrafo de esta ley (Ley 33 de 1985), es que la persona haya laborado continua o discontinuamente veinte (20) años, en el caso que se presenta

## T-587/93

en esta tutela, certifica el Gerente de la Caja de Previsión Social del Vichada, que el señor Roberto Antonio Guarín Pirabán laboró 7.055 días, faltándole un período de 4 meses y 25 días, esto quiere decir que el principal requisito para reconocerle la pensión de jubilación a una persona, que le ha prestado sus servicios al Estado, no está satisfecho por el accionante...”.

2. “De los documentos que anexó el señor Guarín Pirabán, al momento en su declaración, es decir, expuso que laboró para entidades estatales por más de veintiséis años, asunto éste que no comprobó ante la Caja de Previsión, solamente demostró que laboró los días antes mencionados, o sea, 7.055 días”.

3. “El señor Roberto Guarín Pirabán, anexó a esta acción su partida de bautismo (folio 69), donde certifica que nació el día cuatro de mayo de mil novecientos treinta (...), pero este documento esencial, en su petición de pensión, no fue aportado por él...” “el accionante debe llenar todos los requisitos que la ley establece para que se le reconozca su pensión de jubilación...”.

### b. Segunda instancia.

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia. El Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, mediante sentencia de agosto diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió “confirmar la decisión...” , en el sentido de negar la acción de tutela y modificarla “en el sentido de conceder el Derecho de Tutela, a favor del peticionario, respecto del derecho fundamental de Petición”, en consecuencia ordenó a la entidad demandada resolver la solicitud en el término de 48 horas. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “...cuando la acción de tutela versa sobre esta solicitud” (reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación) “no es procedente el ejercicio para decretar éstas por parte del juez de tutela. Como así lo ha reiterado la honorable Corte Constitucional, y más precisamente de conformidad a lo que dejó sentado en la Sentencia T-244 del 23 de junio de 1993...”.

2. “...como lo ha dicho la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede definir los derechos litigiosos (...) no es procedente su ejercicio por el camino de la vía tutelar, pues existen otros medios de defensa judicial (...) la vía para resolver esa situación es la ordinaria y no la tutela...”.

3. De otra parte, si bien la acción de tutela que venimos analizando, en ella no se invocó por parte del accionante, como derecho fundamental el de petición, respecto del reconocimiento de pensión de jubilación, no se debe desconocer, que desde la fecha de solicitud de la pensión elevada por el señor Guarín Pirabán, el 15 de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991), no aparece por ninguna parte pronunciamiento alguno por parte de la entidad de Previsión Social Departamental del Vichada, en el sentido de negar o reconocer la referida pensión (...) es pertinente también la confirmación de lo esbozado en este sentido... pero modificándola, en el sentido de conceder el derecho de tutela... respecto del derecho fundamental de petición”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Promiscuo Territorial de Puerto Carreño, y del Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición, en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

## T-587/93

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Es oportuno agregar que esta Corporación en relación con la operancia del "silencio administrativo" ha señalado que en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular dejó 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

De otro lado, advierte la Sala que los recursos contra actos presuntos provenientes de la Administración Pública no constituyen mecanismo de defensa judicial, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que la circunstancia de existir en

cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución.

Por estas razones se confirmará la sentencia proferida en segunda instancia, por el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, en cuanto negó la tutela respecto de las pretensiones del demandante, orientadas a obtener el reconocimiento efectivo de su pensión, concediéndola en lo atinente al derecho de petición vulnerado por la actitud omisiva de la Caja de Previsión Social Departamental del Vichada.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, el día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), 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 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-588 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto*

*constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 20862.

Peticionario: Catalino Galván Lugo.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Catalino Galván Lugo, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, con el fin de que "se ordene al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social, proferir resolución que le reconozca y ordene pagar el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación".

##### a. Hechos.

Según el apoderado del peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "El cuatro (4) de febrero de 1991, se radicó bajo el número 1472 la solicitud de pensión de jubilación en favor de mí (...) la cual fue revisada como completa".
2. "Según información verbal de la citada entidad el expediente tan solo pasa en abril de 1991 a la Sección de Pensiones del Magisterio completo, o sea que en el transcurso de estos 29 meses no ha tenido ningún trámite, sin que hasta la fecha haya habido ningún procedimiento de la CAJA NACIONAL al respecto".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la acción de tutela solicitada...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Considera este Despacho Judicial que pretender por la acción de tutela se convierta la jurisdicción laboral, en autoridad de conocimiento para reconocer lo aquí peticionado es improcedente en razón a que existe un procedimiento para este caso, en el ordenamiento jurídico".

## T-588/93

2. "Puede el interesado, ocurrir en acción contencioso-administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley, y en consecuencia deprecar el reconocimiento de la pensión de jubilación (sustitución) (artículo 85 C. C. A.)".

3. "...la acción de tutela solicitada no procede por expreso mandato del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en razón a que en el evento *sub judice*, existen otros recursos o medios de defensa judiciales...".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que se reiterarán ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social. El derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426

de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° 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*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable,

tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja Nacional de Previsión Social deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, en amparo del derecho de petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Catalino Galván Lugo, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-589  
de diciembre 14 de 1993**

**DERECHO A LA IMPUGNACION**

*La impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho.*

Ref.: Expediente N° 21511.

Peticionario: Miguel Aroca Rivas.

Procedencia: Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver sobre las providencias proferidas por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y el primero (1°) de septiembre del mismo año.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

Miguel Aroca Rivas, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, "contra la sentencia proferida (...) por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de esta ciudad, donde determinó entre otras cosas, la captura del

## T-589/93

vehículo marca AO-Carpati, de placas GL 2708 y la entrega definitiva del mismo a una señora Anat T. Gamba de G., con el fin de obtener la protección inmediata a mi derecho constitucional fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en forma genérica en el artículo 13 de la Constitución Nacional y ratificado en los artículos 228 y 229 de la Carta Política y en el artículo 4º del C. de P. C. en cuanto al derecho a acceder a la administración de justicia. Así mismo, para obtener la protección inmediata a mi derecho constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y al derecho de defensa contemplado en la misma normatividad”.

### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. El dieciocho (18) de abril de 1988, Blanca Marina Riveros viuda de Romero, Leonidas Moreno Medina y Miguel Aroca Rivas celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales en virtud del cual la señora Riveros viuda de Romero entregó a los señores Moreno Medina y Aroca Rivas “como pago de los servicios citados” un automotor y la tarjeta de propiedad del mismo.

2. Posteriormente, Miguel Aroca Rivas entregó a Leonidas Moreno Medina la suma de \$400.000.00 “como pago de la parte que le correspondía” quedando el referido automotor en poder del señor Aroca Rivas.

3. El señor Aroca Rivas “entró en posesión real, material, pacífica, tranquila e ininterrumpida del citado automotor hasta el día que de manera inexplicable e injustificada fuera aprehendido en uno de los parqueaderos de la ciudad, en cumplimiento del oficio ordenado por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de la ciudad”.

4. El accionante ejerció sobre el vehículo “posesión con ánimo de señor y dueño” y de ello tiene pleno conocimiento el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá. Así las cosas, entiende el peticionario que se le ha “desprotegido de la posesión real y material, pacífica e ininterrumpida que he ostentado con respecto al ameritado bien desde el día dieciocho de abril de 1988, con marcada violación a los derechos constitucionales fundamentales que tienen que ver con el debido proceso y derecho de defensa y por consiguiente a la igualdad ante la justicia”.

## II. LAS PROVIDENCIAS QUE SE EXAMINAN

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante auto del día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), declaró improcedente la acción y dispuso “rechazarla de plano, al tenor del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991”. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela no constituye una instancia adicional para la controversia de derechos que ya han sido definidos, “pues ésta es improcedente respecto de situaciones consumadas o en relación con los asuntos o controversias en que se haya dictado sentencia con fuerza de cosa juzgada”.

2. Tratándose de actuaciones judiciales “la tutela no es admisible sino sobre el supuesto de la comprobación inmediata, vale decir directa y por encima de toda duda

razonable, de que una libertad constitucionalmente garantizada y distinta a la física o corporal se halla en verdad restringida o amenazada por efectos de acciones u omisiones de los que no sea posible predecir que son consecuencia de providencias definitivas y dotadas de plena firmeza, tomadas, además, por órganos jurisdiccionales imparciales y autónomos luego de cumplido el procedimiento regular...”.

3. La acción de tutela presentada “ataca en forma directa el numeral 7º de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de esta ciudad, el día veintiuno de octubre de 1992, dentro del proceso por el delito de estafa radicada bajo el N° 5521, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y ha hecho tránsito o cosa juzgada por su misma naturaleza...”.

4. La decisión cuestionada fue adoptada “por un juez de superior categoría o jerarquía que este Juzgado y en consecuencia mal podría decidirse respecto de una determinación que fue asumida en tales circunstancias y luego de agotar los trámites procesales...”.

5. “El debido proceso apunta en forma directa hacia aquellas personas, naturales o jurídicas, que dentro de una cuestión litigiosa sean o hayan sido reconocidas como parte dentro del mismo, es decir, activa o demandada, denunciante o sindicada, o la denominación que tengan dentro del asunto que se ventile o en otro caso por terceros intervinientes por cualquier situación en éste, situación que dentro del caso atacado brilla por su ausencia, pues el accionante no ostenta dicha condición...”.

6. El accionante dispone de otros medios de defensa para lograr “el resarcimiento de los daños de índole moral o material que se hubieren causado en detrimento suyo...”.

#### a. La impugnación.

El anterior auto le fue notificado al accionante, quien apeló “del mismo manifestando que en su oportunidad lo sustentó. Mediante providencia de septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993) el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal negó por improcedente el recurso de apelación ‘habida cuenta que contra este tipo de actos no procede recurso alguno’ tal como ‘nuestro máximo Tribunal de Justicia ha sostenido en forma reiterada...’”.

La actuación fue remitida a esta Corporación para su eventual revisión.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las providencias proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a examinarlas en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La impugnación del fallo de primera instancia.**

1. El artículo 86 de la Constitución Política indica que el fallo que se profiera para decidir una acción de tutela “podrá impugnarse ante el juez competente”. Esta previsión encuentra desarrollo en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 de conformidad con cuyo tenor literal “Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...”. El artículo 32 del Decreto citado se ocupa de señalar algunos aspectos referentes al trámite que debe surtirse cuando haya habido lugar a la impugnación.

2. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho.

3. En auto de once de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Octava de Revisión señaló:

“Fácilmente se deduce de la regulación constitucional y legal que sucintamente se deja expuesta que en materia de impugnación del fallo de primera instancia no se prevén excepciones de ninguna índole, de modo que no resulta viable introducir una distinción entre los fallos de tutela que pueden ser impugnados y aquellos otros frente a los cuales se niega tal posibilidad; ni en el pensamiento del constituyente, y menos aún en el del legislador pudo estar presente la intención de excluir la segunda instancia respecto de ciertos y determinados fallos proferidos en asuntos de tutela”.

“Así las cosas, en el actual ordenamiento jurídico colombiano, nada autoriza el establecimiento de una especie de diferenciación que de un lado coloque los fallos impugnables y del otro los fallos supuestamente no impugnables, máxime cuando los criterios de distinción quedan al arbitrio del funcionario judicial que en cada uno de los casos decide lo pertinente; una lectura de la Constitución que se oriente en el sentido de admitir una categorización semejante, desborda y contradice los supuestos que diáfananamente se desprende del texto de la Carta. (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz)”.

4. En auto de siete (7) de septiembre de 1993 la Sala Quinta de Revisión indicó que “el juez de primera instancia puede haberse equivocado, aún al calificar si la acción de tutela cabía en el caso concreto. Por tanto, deducir él mismo que su criterio acerca del punto, traiga como consecuencia la pérdida del derecho a recurrir significa, ni más ni menos, una clara violación del precepto superior y un desconocimiento del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución)”.

5. En jurisprudencia reiterada de esta Corte se ha precisado que ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y técnica al momen-

to de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que "impugna" o "apela" sin acompañar a esa escueta y simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente, fiel a la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado en aras de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar su decisión acerca del caso llevado a su conocimiento (artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

#### IV. DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

#### RESUELVE:

Primero. ORDENAR que por Secretaría se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal para que conceda la impugnación presentada por el accionante Miguel Aroca Rivas y lo remita al Superior Jerárquico a fin de que éste decida lo resuelto.

Sgundo. Resuelta la impugnación por el despacho judicial al que corresponda desatarla, el expediente volverá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese, notifíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-590 de diciembre 14 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición.*

### **PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 21636.

Peticionario: Luis Abraham Gantiva González.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., el día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El cinco (5) de agosto de 1993, el señor Luis Abraham Gantiva González, en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se le ordene a la Caja de Previsión Social del Distrito, resolver una petición elevada ante esta Entidad.

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "El día 28 de septiembre de 1992, interpose ante la entidad accionada, recurso de reposición contra la Resolución 0768 del día 16 del mismo mes y año".
2. "No obstante haber transcurrido más de diez meses, la Caja de Previsión Social del Distrito, no se ha dignado resolver mi petición, ni ha dado explicación al respecto indicando las razones de su negativá, como tampoco el lapso dentro del cual tomará la decisión correspondiente".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia del día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "NEGAR la acción de tutela...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "...el señor Abraham Gantiva González alega que interpuso el recurso de reposición... sin que se le hubiese resuelto en el término de quince días de que trata el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, y sin dar cumplimiento al artículo 23 de la C. N."

2. "La respuesta dada por la Caja de Previsión y adjunta el once de agosto de 1993, nos pone en conocimiento de que dentro del expediente obra proyecto de resolución resolviendo el recurso de reposición conta (sic) la citada providencia, faltando las formas para la validez del acto administrativo y la notificación del peticionario".

3. "Por lo que la acción de tutela, en este caso no está llamada a prosperar, por cuanto ya existe una respuesta al recurso de reposición (...) al que solo le falta (sic) las formas y la notificación al mencionado señor, por lo que se había agotado el trámite para el recurso de reposición cuando se interpuso la acción de tutela".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Juzgado Promiscuo Territorial de Puerto Carreño, y del Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de revisión de esta Corporación, cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se refirió al carácter fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste”.

Es oportuno agregar que esta Corporación en relación con la operancia del “silencio administrativo” ha señalado que en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición, la ya referida Sentencia N° 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.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

**T-590/93**

De otro lado, advierte la Sala que los recursos contra actos presuntos provenientes de la Administración Pública no constituyen mecanismo de defensa judicial, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, no autoriza el desconocimiento por la Administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución.

Así mismo, se señala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; y en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

Por estas razones se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la Caja de Previsión Social del Distrito deberá resolver el recurso interpuesto en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el derecho de petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja de Previsión Social del Distrito resolver el recurso interpuesto por Luis Abraham Gantiva González, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-594 de diciembre 15 de 1993**

### **DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

*La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.*

### **CAMBIO DE NOMBRE-Fundamento Jurídico**

*Es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida.*

Ref.: Expediente N° T-22442.

Peticionario: Carlos Montaña Díaz.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali.

Temas:

- \* Cambio de nombre.
- \* Libre desarrollo de la personalidad.
- \* Derecho a la expresión de la individualidad.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

**T-594/93**

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-22442, adelantado por el ciudadano Carlos Montaña Díaz en contra del señor Notario Tercero del Círculo de Cali, Jorge Caicedo Zamorano.

#### 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, 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.

##### 1.1. **Solicitud.**

El ciudadano Carlos Montaña Díaz interpuso, ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, acción de tutela contra el señor Notario Tercero del Círculo de esa ciudad, Jorge Caicedo Zamorano, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, respectivamente.

##### 1.2. **Hechos.**

Manifiesta el peticionario que acudio a la Notaría Tercera del Círculo de Cali con el fin de que se modificara su registro civil, sustituyendo su nombre actual de Carlos Montaña Díaz por el de Pamela Montaña Díaz, para efectos de fijar su propia identidad, ya que desde hace trece años se le conoce con el nombre que solicita se registre. Argumenta que el Notario Tercero del Círculo de Cali negó su petición, ya que ésta se refiere al cambio de un nombre de sexo masculino a otro de sexo femenino.

##### 1.3. **Pretensiones.**

Solicita el peticionario que se ordene al Notario Tercero del Círculo de Cali la sustitución de su nombre de Carlos Montaña Díaz por el de Pamela Montaña Díaz, mediante el otorgamiento de escritura pública, la cual deberá ser inscrita en el correspondiente registro civil, y que se proceda a la apertura de un nuevo folio, con su nuevo nombre.

## II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Primero Municipal de Cali, mediante providencia del 14 de julio de 1993, admitió la presente acción de tutela y ordenó que se allegara prueba conducente sobre la veracidad del sexo del peticionario.

A solicitud del actor, el Juzgado dispuso oficiar al Jefe de Estadística del Hospital Universitario del Valle a fin de que remitiera copia de la historia clínica N° 816067, correspondiente al tratamiento de cambio de sexo del señor Carlos Montaña Díaz; dicha prueba fue oportunamente allegada.

### 2.1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, mediante providencia de 22 de julio de 1993 declaró improcedente la acción de tutela referenciada. Estimó el fallador de primera instancia que el derecho a la igualdad implica una relación que se da, por lo menos entre dos personas, objetos o situaciones y que se trata de un juicio de valoración fundamentado en términos de comparación. Sin embargo, estimó que este principio no es un parámetro de valoración de la persona frente al derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino un medio para asegurar a todo ciudadano las mismas oportunidades frente al Estado y frente a terceros.

Partiendo de la anterior premisa, concluyó que toda persona debe ser respetada por los demás y por las autoridades gubernamentales, y recibir un trato adecuado sin importar su sexo o sus tendencias hacia uno u otro sexo. Esto lleva al respeto por la autodeterminación de las personas, es decir, la determinación de la personalidad jurídica.

Al examinar el caso concreto, encontró el fallador que, de acuerdo con el Decreto 999 de 1988, mediante escritura pública, el interesado puede corregir, sustituir, rectificar o adicionar su nombre, siempre que lo haga con el fin de fijar su identidad personal. Desde este punto de vista considera que sería procedente la petición del ciudadano Montaña Díaz, pero, que en virtud de que el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 95, ordena que toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que implique un cambio de estado civil requiere de escritura pública o decisión judicial en firme, resulta improcedente su petición; de ahí concluye el fallador que el señor Montaña Díaz puede acudir a la jurisdicción ordinaria -juez de familia-, en los términos del artículo 5º, parágrafo 1º, numeral 18 del Decreto 2272 de 1989.

### 2.2. Impugnación.

Dentro de la oportunidad procesal, el ciudadano Carlos Montaña Díaz presentó escrito de impugnación al fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, por considerar que el Notario Tercero del Círculo de Cali ha vulnerado su derecho a la igualdad al negarse a cumplir con su deber legal de "recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de solemnidad", tal como lo establece el numeral 1º del artículo 3º del Decreto 960 de 1970. De igual forma, el artículo 97 del Decreto 999 de 1988 le otorga competencia a los Notarios para realizar el cambio de nombre, por una sola vez, mediante escritura pública.

## T-594/93

El impugnante manifiesta que la intención de cambiar su nombre obedece a su deseo de fijar su identidad personal, ya que su fisionomía y su personalidad corresponden al sexo femenino, y por tanto no concuerda con su nombre actual. Argumenta que el accionado, simplemente en razón de su cambio de sexo, se negó a cumplir con la obligación de inscribir en el registro civil el cambio de estado civil, como se lo ordena el artículo 95 del Decreto 1260 de 1970. Por otra parte señala que no es clara la competencia de los jueces de familia en cuanto a la corrección, sustitución o adición del registro civil.

Concluye el actor solicitando al *ad quem* que resuelva “el conflicto que por años se ha manifestado en el mundo en cuanto a grupos discriminados como el que pertenezco y en sus manos se encuentra la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado”.

### **Memorial presentado por el Notario Tercero del Circuito de Cali (agosto 10/93).**

En memorial dirigido al Juez Tercero Civil del Circuito de Cali, el señor Notario Tercero del Circuito de esa ciudad manifestó que no se debió haber admitido la presente acción de tutela “ya que atravez (sic) de tal solicitud no aparece prueba alguna que se le haya negado un derecho fundamental por mi Despacho”. Ante la petición del cambio de nombre del sexo masculino al sexo femenino se deduce una alteración en el estado civil del señor Montaña Díaz, razón por la cual es necesario que medie orden judicial, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 95 del Decreto 1260 de 1990.

De igual forma cita un concepto de la división legal del Registro del Estado Civil, de fecha 15 de noviembre de 1990, en el que se lee lo siguiente: “en consecuencia debemos entender que el cambio de nombre en forma caprichosa no está contemplado en la ley, ya que sólo se faculta con el único fin de que el inscrito fije su identidad personal, circunstancia que debe ser acreditada al momento de otorgar la escritura”.

### **2.3. Fallo que se revisa.**

Mediante providencia de agosto 31 de 1993 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar concedió la tutela interpuesta por Carlos Montaña, y le ordenó al Notario Tercero de Cali que en el término de cuarenta y ocho (48) horas registrara el cambio de nombre solicitado por el accionante.

En primer lugar consideró el fallador de segunda instancia que el derecho a la personalidad jurídica se encuentra ampliamente reconocido en la legislación internacional; del mismo modo, nuestra Constitución, en su artículo 14, prevé dicha protección. Así, señala que los denominados atributos de la personalidad, entre los cuales se encuentra el nombre, pueden ser protegidos a través de la acción de tutela, cuando las autoridades competentes se nieguen a su reconocimiento.

Al tenor de los artículos 2º y 6º del Decreto 999 de 1988, modificadorio de los artículos 89 y 94, respectivamente, del Decreto 1260 de 1970, encontró el Juez Tercero Civil del Circuito de Cali que es permitido, por una sola vez, el cambio del nombre, mediante escritura pública, con el fin de que las personas fijen su identidad personal. Agrega que esta norma carece de reglamentación, “y por ende al limitarse la escogencia del nombre o de su cambio, como en el caso *sub lite*, de Carlos a Pamela, con el fin de fijar su

identidad personal el inscrito, argumentando ser conocido desde hace 13 años con el nombre pretendido, se le estarían violando las garantías constitucionales, especialmente la consagrada en el artículo 14, que impide se coarte la libertad de hacer lo que la ley no prohíbe. (Salvo que ofenda la moral y buenas costumbres, cuestión que no acontece en este caso)".

En virtud de las pruebas allegadas, encontró que el accionante es reconocido e identificado con el nombre de Pamela y no con su nombre registrado, razón por la cual es procedente su cambio de nombre a fin de fijar su identidad personal.

### 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 de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 2. La materia.

##### 2.1. El derecho a la expresión de la individualidad.

La individualidad es *el acto de ser del individuo*, o en otras palabras, la trascendencia distintiva del individuo frente a los demás. Jurídicamente se expresa como la facultad del individuo de proclamar su singularidad.

El individuo es la realidad vital unitiva, el indivisible que trasciende ante los demás su modo de ser único e irrepetible, pero con relaciones de comunidad (común unidad por vínculos de solidaridad) con los otros.

Luego, la primera necesidad que tiene el individuo es la de ser reconocido como *ente distinto y distinguible*, y para ello existe el respeto, tanto del Estado como de la sociedad civil, a su *individualidad*, es decir, a ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter, sin más límites que los derechos de los demás, el orden público y el bien común.

¿Qué significa la expresión de la individualidad? En el plano ontológico supone la exteriorización de la singularidad distinta del individuo. Y desde el punto de vista jurídico, el derecho al reconocimiento de su particularidad y la exigencia de fijar su propia *identidad* ante sí y ante los demás. El derecho a la expresión de la individualidad es un bien inherente a la persona humana (art. 94 C. P.), y se proyecta como parte integral del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.).

La fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad, y ante el Estado, requiere de la conformidad de individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones (art. 18 C. P.).

La autonomía de la persona, parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es *dueño de sí*, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la

única existencia, importante en cada vivencia, y que dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado.

## 2.2. El libre desarrollo de la personalidad.

La personalidad es la trascendencia de la persona; en virtud de ella exterioriza su modo de ser, que es único e irrepetible. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su primera acepción, dice que la personalidad es la singularización, el distintivo de la persona. Por tanto, el desarrollo de la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo.

Ahora bien, el libre desarrollo de la personalidad tiene un fundamento, y es la *autonomía del hombre como persona*. La autonomía personal no es cosa distinta a la autoposesión que el hombre tiene de sí, como *señor de sí (Domino)*, como *ser sui generis*. Es, entonces, obvio que un ser de tal naturaleza sea *autónomo* (que tenga su propia norma de vida).

La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás.

El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende la personalidad como la capacidad que se le reconoce a un ser sujeto de derechos y obligaciones, limitada por el interés general y el orden público. Es, pues, la situación que la persona tiene en relación con la sociedad civil y con el Estado. Posición que es posible -escribe el jurista argentino Carlos Cossio- porque "el hombre no es tiempo, está en la sociedad, y esta posición suya en la comunidad y en la historia es la que determina los estados de su personalidad, que no se agota en tal relación, sino que es substancia"<sup>1</sup>.

El libre desarrollo de la personalidad se armoniza con las libertades de pensamiento y de expresión, por cuanto es la decisión de expresar, en el propio vivir de la persona, una determinación de su modo de ser en la convivencia humana; mientras tal determinación sea libre, y como culminación de un proceso voluntario en una decisión, y no atente contra el derecho ajeno, tiene que ser respetado y protegido por el orden jurídico establecido.

## 2.3. Fundamento jurídico del cambio de nombre.

El nombre tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno. En sentido estrictamente jurídico, el nombre es una derivación integral del *derecho a la expresión de la individualidad* -a la que se ha hecho referencia-, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto.

---

<sup>1</sup> Cossio, A. El moderno concepto de personalidad, en Revista de Derecho Privado, XXVII (1943), págs. 1 y ss.

Ahora bien, los artículos 94 y 95 del Decreto 1260 de 1970, referentes al cambio de nombre, preveían:

“Artículo 94. El propio inscrito podrá pedir al juez civil competente la modificación de un registro para sustituir los nombres propios extravagantes o ridículos que le hayan sido asignados, o para adicionarla con la inclusión de los nombres, apellidos o seudónimos que hayan venido usando o que disponga usar en el futuro, o con la supresión de alguno o algunos de aquéllos, todo con el fin de fijar su identidad personal.

“Artículo 95. Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según a ley civil”.

De acuerdo con lo dispuesto, el régimen jurídico del cambio de nombre se encontraba sujeto a un trámite judicial específico, como es el caso de la jurisdicción voluntaria (arts. 649-11 del Código de Procedimiento Civil y 5-18 del Decreto 2272 de 1989), donde le correspondía al juez determinar si el proceso de cambio de nombre era procedente o no, de acuerdo con los criterios consagrados en el artículo 94 del Decreto 1260 de 1970. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el artículo 6º del Decreto 999/88, que establece:

“El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para substituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal”.

La norma citada faculta a toda persona para que disponga, únicamente por una vez, y mediante escritura pública, la modificación del registro civil, con el fin de fijar su identidad personal, como manifestación del derecho a expresar la individualidad. Como se aprecia, se substituyó el trámite judicial por uno notarial, a voluntad del interesado. Cabe advertir que un cambio de nombre no implica cambio en las relaciones de parentesco.

La disposición en comento es de claridad manifiesta, y frente a ella sobra cualquier discusión: todo individuo, a su libre arbitrio -autonomía personal, como desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.)- cuenta con la facultad de modificar su nombre -*ius adrem*-, mediante escritura pública que se deberá inscribir en el respectivo registro civil. Cualquier individuo puede pues determinar su propio nombre, así éste, para los demás, tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad *singular* de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de *distinción*. He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca.

Por las razones expuestas, es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su *modo de ser*, de su pensamiento y de su convicción ante la vida.

## T-594/93

Por estos motivos no se presenta principio de razón suficiente, en lo jurídico, para que el Notario Tercero del Circuito de Cali se niegue a atender la solicitud del accionante, por cuanto éste está facultado por la ley para cambiar su nombre, mientras que al notario no se le ha otorgado autoridad, en este caso, para denegar el requerimiento del peticionario.

En consecuencia, la Sala considera que, al ser el trámite previsto en el artículo 6º del Decreto 999 de 1988, el único autorizado para el cambio de nombre, esto es, la elevación, por una sola vez, a escritura pública de la modificación en el registro civil, el señor Montaña Díaz, en ejercicio de su derecho a la expresión de la individualidad y al libre desarrollo de la personalidad, podía perfectamente solicitar al notario competente el cambio de su nombre de "Carlos" por el de "Pamela".

Igualmente, la Sala tampoco desconoce el hecho de que esa modificación obedecía a fijar la identidad personal del peticionario. Sobre el particular, debe anotarse que la persona humana, en virtud de su autonomía, tiene derecho a fijar su entidad personal, la cual corresponde a su modo de ser, siempre y cuando no altere el orden jurídico; todo ello en virtud del libre desarrollo de la personalidad. En el caso concreto, no hay razón por la cual al actor se le niegue una facultad legítima de expresar su convicción íntima ante la vida, mediante una nota distintiva de su temperamento y de su carácter que lo particularice respecto de los demás. En efecto, del expediente se puede inferir que el actor ha venido desenvolviéndose a nivel social bajo el nombre de "Pamela" durante aproximadamente trece años, lo cual confirma su anhelo de ser identificado bajo el nombre femenino que le permita desempeñar su autodeterminación a nivel social.

La labor del notario, consiste en imprimir autenticidad a un documento en el que él interviene; surge de la comparecencia, autónoma y espontánea, que hacen ante él los particulares, con el fin de lograr el reconocimiento de la autenticidad de una declaración, acto o comportamiento. La fe pública notarial tiene su sustento en la confianza pública de los asociados en la figura del notario, cuando depositan en él la verificación de actos, hechos y situaciones jurídicas. Por ello, las expresiones notariales cuentan con una prudente presunción de veracidad. El propio ordenamiento la reconoce, al dejar en claro que el notario no es responsable de las declaraciones que ante él se hagan (art. 9º del Decreto 1260 de 1970); simplemente está obligado a ejercer su función consultando los requisitos formales de los documentos sometidos a su consideración, de acuerdo con las atribuciones que regulen el ejercicio de su competencia.

Así las cosas, la Sala debe reiterar que el peticionario no está solicitando un cambio de sexo, sino un cambio de nombre. De ahí que al tutelar el derecho al cambio de nombre, ello no conlleva que en el registro civil se modifique el sexo del accionante, porque lo uno no implica por necesidad lo otro.

Por lo demás, sobre esta materia existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la Sala considera pertinente reiterar:

"(...) Si una persona se cambia el nombre con el fin de cometer fraude o eximirse del cumplimiento de sus obligaciones, existen mecanismos legales para demostrar que se trata de la misma persona, además de que, en su caso, podría incurrir en un 'delito', castigable conforme a las normas penales respectivas.

“Finalmente, hay que agregar que el cambio de nombre no conlleva la alteración de la filiación, pues la persona continúa con los mismos vínculos de parentesco de consanguinidad, afinidad y civil que tenía antes de efectuar la sustitución”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia publicada por la revista “Infolios”, de la Superintendencia de Notariado y Registro, N° 9, enero - marzo/89, páginas 82 y 83).

Las razones expuestas, llevan a la Sala a confirmar la sentencia del Juzgado Tercero del Circuito de Cali, pero con base en el derecho a la libre expresión de la individualidad, en el libre desarrollo de la personalidad y en la facultad de toda persona de utilizar el nombre que prefiera para definir su identidad personal.

#### 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 la sentencia del Juzgado Tercero del Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en esta providencia para tutelar el derecho al cambio de nombre como integrante del derecho al libre desarrollo de la personalidad del peticionario.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se envíe copia de esta providencia al señor Ministro de Justicia, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Notaría Tercera del Círculo de Cali.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Tercero del Circuito de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-595 de diciembre 15 de 1993**

### **LIBERTAD DE PRENSA-Responsabilidad/RECTIFICACION DE INFORMACION-Solicitud Previa**

*En caso de errores o inexactitudes, los medios están en la obligación de acoger, cuando estimen que existe justificación para ello, las peticiones de rectificación presentadas por las personas injustamente agraviadas y darles a las consiguientes rectificaciones el mismo despliegue previamente otorgado a la información original. La negativa del medio o una publicación insatisfactoria que no corrija íntegramente las deficiencias anotadas, facultan al afectado para solicitar a los jueces que se ordene al medio renuente a cumplir cabalmente con la rectificación impetrada. El peticionario no acompañó a la solicitud de tutela copia de la petición de rectificación.*

### **AGENCIA OFICIOSA**

*El agenciamiento de derechos ajenos es admisible en los términos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esto es, "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción", lo que deberá manifestarse en la solicitud. Es claro que el ofendido por las informaciones del diario "El Liberal" no se encontraba en imposibilidad de ejercer su derecho fundamental de rectificación o, por lo menos, no lo manifestó así en su solicitud de tutela.*

### **RECTIFICACION DE INFORMACION-Opiniones**

*La naturaleza misma de la noticia, descalificatoria o informativa, no incide de manera alguna sobre la exigencia de solicitar la rectificación. La información que constituye una opinión negativa no es susceptible de rectificación.*

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> T-22545.

Actor: Gustavo Adolfo Valencia Ayala.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-22545 interpuesto por Gustavo Adolfo Valencia Ayala contra la sociedad Editorial "El Liberal", representada legalmente por el señor Carlos Alberto Cabal.

I. ANTECEDENTES

1. El Consejo Directivo del Instituto Colombiano de la Juventud y del Deporte, Seccional Cauca, elaboró una terna de candidatos para el cargo de Director Ejecutivo de la entidad y la sometió a la consideración del Director Nacional de Coldeportes. Las hojas de vida de los aspirantes se dieron a conocer a los medios de comunicación, entre ellas, la del señor Gustavo Adolfo Valencia Ayala.

2. El periódico "El Liberal" de la ciudad de Popayán publicó el seis (6) de junio de 1993, en primera página, un artículo titulado "¿Metiendo gato por liebre?". En él se afirma que la documentación del señor Valencia Ayala presenta varias inconsistencias de acuerdo con la investigación realizada por el diario. La primera se refiere a que el aspirante no aparece en la lista de socios o en las actas de los Clubes Deportivo América y Las Tortugas, pese a que en su hoja de vida se manifiesta tal hecho. En cuanto a la última institución, el artículo sostiene que el Club no lleva a cabo actividades deportivas desde hace más de un año y que la firma estampada en la constancia respectiva no corresponde a la que se encuentra registrada en Coldeportes. Agrega que en la hoja de vida se asevera que Valencia Ayala se encuentra vinculado a la mencionada organización desde 1988, cuando lo cierto es que la certificación del Club indica que lo ha sido desde 1985. Adicionalmente, se advierte que el candidato tampoco cumple el requisito de tener título universitario, pues, según la Secretaría Académica de la Universidad del Cauca, no ha concluido su carrera por no haber cumplido los requisitos de rigor.

3. Dos días después, el ocho (8) de junio, se publicó en la Sección Deportiva de "El Liberal" un artículo relacionado con el anterior. Indica el periodista Ciro Alquichire, que el ánimo de la publicación fue sólo defender los intereses de los deportistas. A firma haber comprobado que Gustavo Adolfo Valencia Ayala no reúne los requisitos para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de la Junta Administradora Seccional. Reitera que el postulante no tiene título universitario; que las certificaciones presentadas no son válidas por no aparecer los nombres de quienes las suscriben registrados en Coldepor-

## T-595/93

tes y que tampoco era socio activo del Club Deportivo Las Tortugas como quiera que ésta institución se "acabó" hace más de un año. Concluye, en consecuencia, que "el gato sí se quería hacer pasar por liebre".

4. El día veintitrés (23) de junio de 1993, Gustavo Adolfo Valencia Ayala interpuso acción de tutela contra la Sociedad Editorial "El Liberal" por violación de sus derechos al buen nombre, a la honra y al trabajo. Afirma el accionante que la información publicada por el diario perseguía poner en tela de juicio su reputación, lesionar su imagen y, en general, desacreditarlo ante la entidad nominadora. Agrega que el periodista redactor del artículo utilizó de manera irracional y ligera la libertad de prensa para enjuiciarlo y condenarlo públicamente, causándole graves perjuicios.

La información publicada es tachada de falsa por el peticionario. Señala que las firmas de las certificaciones se encuentran autenticadas ante Notario Público. Sobre la aparente inconsistencia relativa al tiempo de su vinculación al Club Las Tortugas, considera que haber manifestado que es socio hace menos años de los que realmente corresponden a la misma, es "completamente inocuo". Acerca de la disolución del Club, señala que recientemente en su nombre ha participado en competencias deportivas y que ella goza de personería jurídica vigente. Aclara que en la hoja de vida no afirma ser abogado sino egresado de la Facultad de Derecho. Respecto de su condición de socio de las instituciones deportivas, menciona lo dicho por el Jefe de Control Deportivo de Coldeportes, Cauca, señor José Tomás Velasco Montúa, quien asevera que nunca los clubes han inscrito en los archivos de la entidad los nombres de los socios honorarios, aportantes o recreativos. Agrega, por último, que los requisitos establecidos para ser designado Director Ejecutivo de la entidad son alternativos, es decir, es suficiente la concurrencia de uno cualquiera de los previstos, como se desprende del Acuerdo 0011 de abril 12 de 1988, por el cual se adoptaron los Estatutos Internos de la Junta Administradora Seccional de Deportes del Cauca, cuyo artículo 17 establece:

"Para ser designado Director Ejecutivo de la Junta Administradora Seccional de Deportes del Cauca, se requiere tener experiencia comprobada de su participación en actividades deportivas, recreativas o de educación física, o haber sido funcionario de Coldeportes a nivel Nacional o seccional o poseer título universitario oficialmente reconocido".

Solicita, por lo expuesto, se ordene la publicación de la rectificación en las mismas páginas y condiciones de la información mencionada, y que se condene a la empresa editorial a indemnizarlo por los perjuicios materiales y morales sufridos.

5. El Periódico "El Liberal" en su defensa ante el juez de conocimiento niega enfáticamente que el objeto de los artículos en cuestión haya sido el de causar daño al señor Valencia Ayala. Por el contrario -expresa-, la intención del periodista fue controlar y fiscalizar que los nominados cumplieran los requisitos del cargo. Con ese propósito en mente se evaluaron diversos documentos y testimonios. Considera la sociedad editorial que la acción de tutela es improcedente, dado que el accionante no solicitó la rectificación de la información, requisito indispensable para su procedibilidad. Respecto de la indemnización de perjuicios -afirma-, el peticionario cuenta con otros medios de defensa.

6. Por su parte, el actor presentó ante el juez de tutela un memorial en el que se afirma que la rectificación de la información fue solicitada verbalmente por el Presidente del Círculo de Cronistas Deportivos del Cauca. Acompaña a su memorial copia auténtica de la declaración juramentada extra-proceso del señor Jesús Reinel Santacruz Solarte, Presidente de la mencionada asociación, quien manifiesta haber solicitado infructuosamente al periodista Alquichire, a nombre del afectado, la publicación de un comunicado del Círculo de Cronistas en el que se rechazaba la información del periódico y respaldaba a Gustavo Valencia Ayala.

7. El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia de julio ocho (8) de 1993, concedió la tutela y ordenó al periodista y al periódico la rectificación en condiciones de equidad. El fallador estimó que el diario "El Liberal" debió cerciorarse de la veracidad de las informaciones antes de su publicación. Dado que los hechos no tuvieron repercusiones en el terreno laboral, el derecho al trabajo no se vulneró. A su juicio, los derechos al buen nombre y a la honra sí se desconocieron ya que no se confirmó de manera detallada la información publicada y se dejaron dudas y vacíos. Considera el juez que el petente reunía los requisitos para el cargo al que fue nominado, los que no son concurrentes. Por lo anterior -concluye el fallador- puede afirmarse que, el accionante podía ser nombrado Director Seccional.

8. El Gerente de la Sociedad Editorial "El Liberal" apeló el fallo. Sostiene que el señor Valencia Ayala nunca solicitó la rectificación de la información, exigencia previa para la procedibilidad de la tutela. Manifiesta que el pronunciamiento de los cronistas deportivos de Popayán no constituye solicitud de rectificación. Reitera su criterio respecto a que el actor no cumplía los requisitos para el cargo, en virtud de lo dispuesto en los Decretos 643 de 1992 y 590 de 1993, que establecen los requisitos para los empleos de nivel directivo de la Rama Ejecutiva del orden nacional, normas que prevalecen por su carácter general sobre los Estatutos Internos de la Junta Administradora Seccional.

9. Mediante comunicación escrita del 14 de julio e incidente de cumplimiento del 16 del mismo mes, el peticionario solicitó al Juez definiera la condena en perjuicios y conminara a la entidad demandada a cumplir con la rectificación ordenada en términos de equidad, ya que la publicada, a su juicio, no cumplía las condiciones exigidas en la providencia y, por ello, se mantenía la violación de sus derechos fundamentales. El juez de tutela no dio respuesta a las anteriores solicitudes.

La rectificación fue publicada el 11 de julio de 1993, bajo el título de "Rectificación" en primera página, con la fotografía del actor. En el artículo se transcribe la parte final de la providencia y una nota aclaratoria en la que se decía que con ella se daba cumplimiento a lo ordenado por el juez. Seguidamente, el periodista presentó nuevamente, bajo el subtítulo de "Opinión", las razones y documentos que sustentan las afirmaciones que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela por el afectado.

10. La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia del siete (7) de septiembre de 1993, confirmó la decisión impugnada. Según el Tribunal el diario "El Liberal" publicó afirmaciones ligeras que causaron daño al nombre del peticionario, aunque anota que éste no hizo la correspondiente solicitud de rectificación. No obstante, a juicio del fallador de segunda instancia, la especial circunstancia de haberse publicado una segunda nota periodística -el 8 de

junio- en contra del peticionario luego de su intervención radial en la Voz de Belalcázar, hace procedente la acción de tutela, "pues el comportamiento del medio escrito debió haber sido prudente y no precipitado, reiterativo y calificadorio, como en efecto lo fue, pues en tal evento, no se está informando, sino descalificando (...)". En consecuencia, el Tribunal confirmó en todas sus partes la decisión impugnada.

11. Una vez tuvo conocimiento del fallo, el señor Valencia Ayala solicitó al Tribunal definiera la condena por los perjuicios causados y se ordenara al periódico llevar a cabo la rectificación en debida forma.

12. La Sala Civil del Tribunal rechazó la petición por no tratarse la acción de tutela de un proceso ordinario, sino de una acción de rango constitucional. Sostuvo que las condenas en perjuicios por violación de los derechos fundamentales proceden de manera oficiosa. Agregó que el principio de *reformatio in peius* debe respetarse, de manera que por haber sido la sociedad editorial apelante único no podía hacerse más gravosa su situación ordenando la indemnización no decretada en primera instancia. En cuanto al cumplimiento del fallo, estimó el Tribunal de tutela que si el fallo es ignorado por el acusado, el accionante puede acudir al incidente de desacato regulado en la ley.

13. La Sociedad Editorial "El Liberal" presentó ante la Corte Constitucional un memorial en el que se exponen los argumentos esgrimidos por las partes durante las instancias de la presente acción y se reiteran las razones para considerar la improcedencia de la acción de tutela.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Decisiones de tutela.

1. Los jueces de instancia -Juez Laboral del Circuito de Popayán y Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán- concedieron al petente Gustavo Adolfo Valencia Ayala la tutela de sus derechos a la honra y al buen nombre y ordenaron al diario "El Liberal" y a su periodista Ciro Alquichire, la rectificación de la información publicada en relación con las supuestas inconsistencias detectadas en la hoja de vida del petente, presentada para respaldar su candidatura al cargo de Director Ejecutivo de Coldeportes, Seccional del Cauca. En tanto que el juez de primera instancia afirma que el periodista no confirmó detalladamente los datos personales de Valencia Ayala, dejando dudas y vacíos en la información, el Tribunal concluye que la segunda publicación del periódico el día 8 de junio de 1993 se hizo más con el ánimo de descalificar al peticionario que de informar, por lo que procede la tutela. Ninguno de los falladores encuentra improcedente la acción de tutela por no haber solicitado el afectado la rectificación de la información al diario previamente a su interposición, requisito éste para la procedibilidad de la acción de tutela consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Corresponde a esta Sala, en consecuencia, determinar si la solicitud de rectificación elevada al medio de comunicación, es condición previa y necesaria para la procedencia de la acción de tutela en todos los casos, o si ella puede entenderse cumplida por actos o circunstancias posteriores a la publicación de las informaciones que vulneren o amenacen los derechos fundamentales.

### Derecho fundamental a la rectificación.

2. La persona afectada por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas tiene el derecho constitucional fundamental a la rectificación en condiciones de equidad (C. P. art. 20).

La responsabilidad social de los medios de comunicación exige de éstos un tratamiento de la noticia que se ciña a la verdad y que sea objetiva, de manera que cumplan adecuadamente su función de informar a la opinión pública y propiciar el intercambio de ideas propio de una democracia. En caso de errores o inexactitudes, los medios están en la obligación de acoger, cuando estimen que existe justificación para ello, las peticiones de rectificación presentadas por las personas injustamente agraviadas y darles a las consiguientes rectificaciones el mismo despliegue previamente otorgado a la información original. Se reitera, a este respecto, la jurisprudencia de la Corporación:

“La libertad de prensa en Colombia como se ha dicho, no es absoluta porque ella apareja responsabilidad social. La información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados y por ello la prensa debe ser garantía de que a través de la información que ofrece a la colectividad no se vayan a violentar los derechos fundamentales de la honra, del buen nombre y la intimidad de las personas. De ahí que cuando ello suceda habrá por parte del afectado la oportunidad para solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa en condiciones tales que llegue a producir los mismos efectos de la noticia que produjo el daño. Pero en este caso el presunto damnificado con la información debe aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y por lo tanto, distorsionan la realidad de los hechos”<sup>1</sup>.

3. El derecho a la rectificación en condiciones de equidad no supone el automático acceso al medio de comunicación. La persona que considere que sus derechos fundamentales han sido violados por una información falsa, errónea o incompleta, deberá solicitar su corrección y aportar las pruebas correspondientes. El medio es libre de realizar la rectificación solicitada y, de negarse a efectuarla, asume el riesgo de un eventual proceso judicial en su contra.

En principio, el derecho de rectificación debe ejercerse ante el medio de comunicación que publica la información. La posibilidad de que éste corrija errores cometidos en la información a solicitud del interesado y la inconveniencia de iniciar un proceso judicial si el daño puede resarcirse con la oportuna y equitativa corrección<sup>2</sup>, justifican la exigencia legal de solicitud previa de rectificación al medio. La negativa del medio o una publicación insatisfactoria que no corrija íntegramente las deficiencias anotadas, facultan al afectado para solicitar a los jueces que se ordene al medio renuente a cumplir cabalmente con la rectificación impetrada. El carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra particulares también constituye una razón adicional para

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-050 de 1993.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-332 de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández.

exigir la previa solicitud de rectificación al medio de comunicación. Esta Corte ha señalado:

“El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló ese precepto (artículo 86 C. P.) indicando los casos en los cuales procede la tutela contra acciones u omisiones de particulares. En su numeral 7 contempló la materia que ha dado lugar a la acción de tutela en esta oportunidad: ‘Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma’.

“El carácter a todas luces *excepcional* de esta norma hace que su interpretación deba ser *estricta*, de tal forma que, si lo que busca el peticionario es que un medio de comunicación rectifique información inexacta o errónea suministrada al público, está obligado a solicitarla previamente al medio y únicamente en el evento de no ser publicada por éste en condiciones de equidad (artículo 20 de la Carta), podrá acudir al juez en demanda de tutela. Así se debe acreditar al presentar la demanda, junto con la transcripción o copia de la información o publicación correspondiente. De lo contrario no procede la acción.

“Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial”<sup>3</sup>.

#### **Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.**

4. El peticionario no acompañó a la solicitud de tutela copia de la petición de rectificación elevada al diario El Liberal, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 42 numeral 7º del Decreto 2591 de 1991. En subsidio, el actor pretende haber solicitado la rectificación por intermedio del Presidente del Círculo de Cronistas Deportivos del Cauca, asociación de la que el petente es miembro.

Esta Corporación ha sido enfática en observar que el agenciamiento de derechos ajenos es admisible en los términos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esto es, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción”, lo que deberá manifestarse en la solicitud. Es claro que el ofendido por las informaciones del diario El Liberal no se encontraba en imposibilidad de ejercer su derecho fundamental de rectificación o, por lo menos, no lo manifestó así en su solicitud de tutela. La intervención del Presidente del Círculo de Cronistas Deportivos del Cauca ante el periodista autor de la información, y el comunicado de éste en apoyo de la candidatura de Valencia Ayala, no constituyen actuaciones que subsanen la omisión del requisito legal exigido para que proceda la acción de tutela. La condición de miembro de la mencionada agremiación, en nada modifica la circunstancia de que fue el peticionario quien sufrió personalmente la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y no en su calidad de miembro de una persona jurídica específica, razón

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-512 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández.

que impide aceptar como válida la actuación de una tercera persona al no hallarse el actor imposibilitado para acometer su propia defensa.

5. Los fallos de instancia concedieron la tutela al peticionario pese a no haberse demostrado que éste había solicitado previamente la rectificación. El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán pasó por alto la exigencia legal (D. 2591 de 1991, art. 42 num. 7º). A su turno, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán no encontró relevante que el actor no hubiera solicitado al diario la rectificación, debido a la reiterada publicación de la noticia y a la naturaleza “descalificatoria” más que informativa del segundo artículo publicado en “El Liberal” el 8 de junio de 1993, tal como lo pone de presente en su providencia.

Las razones expuestas por el Tribunal de segunda instancia para obviar la solicitud previa de rectificación como condición de procedibilidad de la acción de tutela no son atendibles jurídicamente.

La sucesión de publicaciones en el tiempo, referidas a la ausencia de calidades del petente para aspirar al cargo de Director Ejecutivo de la Junta Administradora Seccional de Coldeportes Cauca, no modifica la exigencia legal que impone a la persona que crea quebrantado un derecho suyo la carga de solicitar la rectificación de la información que se reputa incorrecta, falsa o incompleta. La reiteración de información carente de veracidad o imparcialidad no impide al interesado ejercer su derecho a la rectificación ante el medio causante de la ofensa aunque a éste parezca aquello una exigencia absurda o inútil. Presumida la buena fe de los medios, es a la persona lesionada por la información a quien corresponde demostrar al medio su error o ligereza en aras de una verdadera libertad de información. Las polémicas despertadas por las afirmaciones periodísticas y la intervención de los diferentes actores o interesados tampoco suplen la necesaria actuación del propio ofendido quien demuestre la equivocación, negligencia o intención dañina que en cualquier sentido vicia la información.

6. Por otra parte, la naturaleza misma de la noticia, descalificatoria o informativa, no incide de manera alguna sobre la exigencia de solicitar la rectificación. La información que constituye una opinión negativa no es susceptible de rectificación, como bien lo ha manifestado la Corte en ocasión anterior:

“En la Constitución se consagra el “derecho a la rectificación en condiciones de equidad”, el cual sólo es predicable de las informaciones, más no de los pensamientos y opiniones que, según el uso que de ellos se haga, pueden dar lugar a la reparación de daños causados y a la consecuente responsabilidad conforme a las leyes civiles y/o penales, mientras que es un imposible material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, más no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones. El derecho a la rectificación es una garantía de la persona frente a los poderosos medios masivos de comunicación”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-048 de 1993. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

**T-595/93**

Adicionalmente, el naturaleza misma de la información -si su contenido involucra juicios de valor que reflejan el pensamiento del periodista o hechos que pueden ser desvirtuados- sólo puede estimarse por el juez luego de asumir el conocimiento de la acción, lo cual presupone de cualquier forma la solicitud previa de la rectificación.

**III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia del siete (7) de septiembre de 1993, proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y la sentencia ocho (8) de julio de 1993, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

Segundo. **DENEGAR** la tutela solicitada por el señor Gustavo Adolfo Valencia Ayala.

Tercero. **LIBRESE** comunicación al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

## **SENTENCIA No. T-596 de diciembre 15 de 1993**

### **COMPETENCIA A PREVENCION/COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Violación de Derechos/EMBAJADOR**

*Si bien los hechos denunciados sucedieron en la India, el petente se trasladó a territorio colombiano donde finalmente interpuso la tutela no sólo contra el Embajador ante ese país sino contra las autoridades públicas del orden nacional. Así las cosas, la acción de tutela podía ser interpuesta ante cualquier autoridad de la República sin limitación alguna, por lo que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá sí era competente para avocar su conocimiento.*

#### **ACCION DE TUTELA-Daño Consumado**

*Es improcedente la tutela por violación de un derecho que ha originado un daño consumado. Los derechos a la integridad personal, a la igualdad y a la libertad de expresión habrían sido desconocidos por actos sucedidos en el pasado, respecto de los cuales no sería posible ordenar actuación u omisión alguna por parte de la autoridad pública por haberse agotado la totalidad de sus efectos.*

#### **DERECHO A LA HONRA-Violación/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación/ EMBAJADOR-Comunicaciones**

*Del contenido de la comunicación dirigida por el Embajador a las diferentes misiones diplomáticas, se desprende claramente la ausencia de veracidad de la información sobre las razones que condujeron al retiro del peticionario, que no fueron otras diferentes a la supresión del cargo que venía ocupando. Se lesionan gravemente los derechos a la honra y al buen nombre del peticionario. Si bien el acto de la comunicación aconteció en el pasado, sus efectos se prolongan en el tiempo y es procedente la intervención judicial para impedir su continuación indefinida, más aún cuando la ofensa provino de un funcionario público y versó sobre una información manifiestamente alejada de la realidad de los hechos.*

#### **PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA**

*La aplicación del principio que prohíbe hacer más gravosa la situación del apelante único al plano constitucional de la acción de tutela no es compatible con la función que desempeñan*

**T-596/93**

*los derechos fundamentales en la democracia. El contenido y los alcances de los derechos fundamentales no pueden quedar sujetos al albur del ejercicio de los recursos legales contra las decisiones favorables o desfavorables a los intereses de las partes. Máxime si se tiene presente que las sentencias de tutela no pueden asimilarse a las sentencias limitativas de la libertad personal que profieren los jueces penales.*

Ref.: Expediente N° T-16626.

Actor: César Ernesto Beltrán Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas:

- Violación de derechos a colombianos residentes en el exterior.
- Daño consumado.
- Derecho a la honra y al buen nombre.
- *Reformatio in pejus* y alcance de los derechos fundamentales.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-16626 adelantado por César Ernesto Beltrán Jaramillo contra el Embajador de Colombia ante el Gobierno de la India, señor David Sánchez Juliao, la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 2652 del 7 de noviembre de 1991, el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró al señor César Ernesto Beltrán Jaramillo, en el cargo de Secretario Ejecutivo de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la India, quien tomó posesión del cargo el día de su designación. El Jefe de la Misión Diplomática en Nueva Delhi era en ese momento David Sánchez Juliao.

2. En versión del peticionario, meses más tarde como consecuencia del despido de siete empleados del área administrativa de la representación diplomática su trabajo aumentó considerablemente. Situación ésta que suscitó diferencias con el Embajador en torno a la determinación de las funciones propias del cargo de Secretario Ejecutivo.

3. El 12 de marzo de 1992, el accionante, envió un télex a la Sección de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, solicitando se le precisara cuáles eran sus deberes y obligaciones. En él informa, además, que por negarse a atender asuntos personales del señor Embajador en horas extras, se le advirtió que debía renunciar si no estaba dispuesto a trabajar las veinticuatro horas del día.

4. El Embajador encontró en las oficinas de la Misión Diplomática copia de la anterior comunicación. De ahí que mediante memorando N° 001 del 17 de marzo del mismo año, pidió excusas al Secretario Ejecutivo y procedió a describirle detalladamente sus funciones, su horario de trabajo y sus responsabilidades, y a restringirle el acceso y el movimiento dentro de la Misión Diplomática.

5. El señor Beltrán afirma que a partir del incidente se inició en su contra un tratamiento deshonesto y desigual por parte del señor Embajador:

“Efectivamente principié en contra mía un trato degradante, discriminatorio, humillante, atentatorio contra la honra, el buen nombre, y mi intimidad personal, pues el precitado Embajador lo primero que hizo fue imponerme un reglamento especial diseñado para atormentarme a nivel físico, psicológico y social. Consistió ello en trasladarme en forma inmediata a un sector aislado dentro de las dependencias de la Embajada que no estaba siendo utilizado, sin condiciones para poder laborar normalmente, ya que carecía de elementos de oficina e iluminación apropiada, todo ello con la finalidad exclusiva de torturarme psicológicamente, pues como lo he afirmado con antelación, mi cargo era el de Secretario Ejecutivo, que implicaba de suyo un cúmulo de funciones respetables con condiciones de toda índole para ejercerlas”.

6. Posteriormente, el Embajador en Nueva Delhi solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la supresión de los cargos de Secretario Ejecutivo y de Secretaria Administrativa de la representación diplomática. Fue así como la Presidencia de la República, mediante el Decreto 1428 del 27 de agosto de 1992, resolvió suprimir dichos cargos y sustituirlos por otros tres de la misma denominación pero de inferior rango.

7. El señor Beltrán Jaramillo estimó que las actuaciones del Embajador Sánchez Juliao, además de ser arbitrarias, violaban sus derechos fundamentales, razón por la que solicitó por escrito la intervención de diversas autoridades, entre ellas la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin obtener de éstas respuesta alguna.

8. Una vez notificado el petente del decreto que suprimía su cargo, el Embajador envió la siguiente comunicación escrita a todas las misiones diplomáticas acreditadas en Nueva Delhi:

*La Embajada de Colombia en la India presenta un cordial saludo a todas las Misiones Diplomáticas y las Agencias Especializadas de las Naciones Unidas acreditadas en Nueva Delhi, y se permite comunicar que los señores César Beltrán y Neeru Rawal han dejado de*

*representar en toda forma a esta Misión, pues mediante Decreto Presidencial del 27 de agosto de 1992 fueron separados de sus posiciones de Secretario Ejecutivo y Secretaria Administrativa respectivamente, por mal manejo de los asuntos a su cargo.*

El Jefe de la Misión Diplomática no entregó al señor Beltrán la carta de la Cancillería que acompañaba el decreto que suprimía su cargo, en la que el Ministerio le agradecía por su trabajo y por el cumplimiento de sus funciones. Así mismo, no expidió al actor el Paz y Salvo por todo concepto, requisito para el pago de sus prestaciones sociales.

9. En mayo 12 de 1993, César Ernesto Beltrán Jaramillo interpone, ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra el Embajador de Colombia en la India. Solicita la protección de sus derechos a la integridad personal, a la igualdad, al buen nombre, a la libertad de expresión, a la honra, al trabajo y de petición, los cuales aduce le fueron vulnerados. Igualmente, dirige la acción contra la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores por considerar que desconocieron su derecho fundamental de petición.

El accionante pide se ordene al Embajador que cese todos los actos persecutorios que atentan contra su dignidad, intimidad, honra y buen nombre, que rectifique la nota enviada a las cien diferentes misiones diplomáticas en el sentido de no haber sido separado por malos manejos sino por la supresión del cargo y que expida el Paz y Salvo necesario para poder reclamar sus prestaciones sociales. Adicionalmente, demanda que se investigue disciplinariamente al Jefe de la Misión Diplomática. Respecto de las demás autoridades demandadas pretende les sea ordenado que profieran un pronunciamiento expreso sobre su caso. Por último, pide se le indemnice por los daños y perjuicios causados por la vulneración de sus derechos fundamentales.

10. En las pruebas practicadas se observa que el peticionario puso en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores las presuntas irregularidades cometidas por el señor Embajador en cumplimiento de sus funciones. La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos informa que en sus archivos no figura denuncia del petente por la presunta violación de sus derechos humanos por parte del Embajador de Colombia en Nueva Delhi. La Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos confirma haber recibido la información, pero sostiene que por carecer de facultades de investigación y disciplinarias remitió los documentos al Ministerio de Relaciones Exteriores. En éste, el Tribunal de Tutela pudo establecer según aparece en acta de diligencia de inspección judicial practicada en sus dependencias que allí se adelantan diligencias preliminares para establecer la responsabilidad del Embajador David Sánchez Juliao como del accionante mismo.

11. Mediante comunicación del 21 de mayo de 1993, el Embajador expuso al Tribunal de Tutela las razones de su negativa para expedir el paz y salvo mencionado. Explica que el Secretario Ejecutivo fue sorprendido en actos de indisciplina y deslealtad, lo mismo que de complicidad con los malos manejos y dilapidaciones de la Secretaria Administrativa. Afirma el Embajador que aisló a los funcionarios mencionados del resto del personal y solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Presidencia de la República la eliminación de sus cargos, debido a los salarios

excesivamente altos que devengaban. Agrega que el resultado del distanciamiento de los funcionarios en cuestión, resultó en la disminución de los gastos de la Embajada en un 50%. Sostiene que los referidos servidores sustrajeron documentos y libros contables de la Misión Diplomática de Colombia en Nueva Delhi, incluso del despacho del Embajador, sin que hasta la fecha los hayan devuelto.

12. Mediante providencia del 27 de mayo de 1993, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la tutela solicitada en relación con los derechos a la integridad personal, a la igualdad, al trabajo y de petición. El Tribunal considera que con la supresión del cargo en agosto de 1992 el accionante dejó de pertenecer a la planta de personal de la Embajada y, por lo tanto, la supuesta violación de sus derechos fundamentales durante el cumplimiento de sus funciones es un hecho consumado, respecto del que no procede la acción de tutela por expresa disposición legal. Sostiene que la protección inmediata de los derechos invocados no puede llevarse a cabo por ser imposible en el momento del fallo su restablecimiento mediante esta vía. Cualquier decisión, añade, carecería de eficacia, por lo que debe utilizarse otro mecanismo judicial para establecer la responsabilidad del Jefe de Misión Diplomática y el derecho a ser indemnizado.

No obstante, el Tribunal observa que de las pruebas se deduce claramente que el Secretario Ejecutivo no fue separado de su cargo por malos manejos, como lo afirma el Embajador en la comunicación enviada a las representaciones diplomáticas y de las Naciones Unidas acreditadas en Nueva Delhi, sino por la supresión del cargo. Por lo anterior, el Tribunal concluye que los derechos al buen nombre y a la honra se encuentran vulnerados por verse menguada la buena imagen que tenían del peticionario las personas que recibieron la nota del Embajador. En consecuencia, el fallador concede la tutela de los derechos consagrados en los artículos 15 y 20 de la Carta y, en consecuencia, ordena al Embajador que en el término de 48 horas envíe a las mismas personas que recibieron la nota en cuestión una misiva aclaratoria de las verdaderas razones para la desvinculación del señor Beltrán.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición por diferentes autoridades nacionales, el fallador de primera instancia considera que no hubo omisión por cuanto en el material probatorio se observa que las entidades demandadas dieron el trámite correspondiente a las solicitudes y denuncias recibidas. Respecto de la negativa a expedir el paz y salvo, estima el Tribunal que dentro de los documentos allegados a la acción no se observa que el solicitante haya presentado solicitud formal al Embajador para la expedición de dicho certificado. Adicionalmente, dado que el Jefe de la Misión informó acerca de las razones para no expedir el documento en cuestión -la sustracción de libros y papeles de la Embajada-, la Sala concluye que no hay vulneración de los derechos del petente.

13. El 2 de junio de 1993, la Subsecretaría de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, envió al Tribunal, dos comunicaciones del Embajador Sánchez Juliao, donde certifica el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

El 22 de junio de 1992, el peticionario informó a la Sala Penal del Tribunal que conoció la acción, que el funcionario diplomático no cumplió con lo ordenado en el fallo, por cuanto se limitó a enviar la nota que rectificaba lo informado al Ministerio de

Relaciones Exteriores, sin hacer lo propio con los destinatarios de la primera nota. En virtud de lo anterior, la Magistrada Ponente solicitó a la Cancillería su colaboración para determinar si el Embajador dio efectivo cumplimiento a lo ordenado en el fallo. El Ministerio envió copia de la comunicación dirigida al encargado de negocios en la India, por cuanto el señor Sánchez Juliao renunció a su cargo.

14. Al momento de la notificación de la providencia que le concediera parcialmente la tutela, el accionante escribió la palabra "apelo". No obstante, el fallador de instancia declaró desierta la impugnación debido a que el accionante no explicó las razones de su desacuerdo con la decisión.

15. El expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta Sala de Revisión, por auto del 1º de octubre de 1993, ordenó enviar el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia con el objeto de que se diera trámite a la impugnación, acogiendo la doctrina mayoritaria de la Corporación en el sentido de entender debidamente interpuesta la impugnación por el solo hecho de manifestar por escrito el recurrente, en el momento de la notificación de la providencia, su deseo de impugnarla.

16. Mediante Sentencia del 10 de noviembre de 1993, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia en lo que respecta a la denegatoria de la tutela. La H. Corte Suprema de Justicia no entra a examinar la decisión impugnada en lo favorable al accionante por virtud del principio de *reformatio in pejus*, aun cuando manifiesta que las razones esgrimidas por el Tribunal para conceder la tutela por la violación del derecho a la honra y al buen nombre son acertadas. Respecto de la ausencia de vulneración de los demás derechos citados, considera que la acción no es procedente para la violación del derecho a la igualdad y a la integridad personal, por tratarse de un hecho consumado y cualquier pronunciamiento al respecto sería inconducente dada la desvinculación de la Misión Diplomática del accionante y del funcionario contra el cual se dirige la acción. Respecto de la vulneración del derecho al trabajo, particularmente por la no cancelación de sus prestaciones sociales, el H. Tribunal sostiene que el peticionario tiene a su disposición otros medios de defensa judicial. Por último, coincide con las apreciaciones del juzgador de primera instancia en torno a que las demás entidades acusadas actuaron de acuerdo con sus funciones y no se violó el derecho de petición.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Competencia a prevención.

1. Pese a que algunos de los hechos constitutivos de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales ocurrieron en el exterior, el peticionario interpuso personalmente la acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que asumió el conocimiento del proceso y profirió fallo en primera instancia. Cabe, en primer término, analizar si el mencionado Tribunal era competente para asumir el conocimiento de la demanda de tutela.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece la competencia a prevención de los jueces o tribunales "con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud". Por otra parte, tratándose de la violación de derechos de colombianos en el exterior por una autoridad pública de la República

de Colombia, el artículo 51 *idem* dispone que la acción de tutela correspondiente podrá interponerse por conducto del Defensor del Pueblo.

En relación con las hipótesis de vulneración o amenaza de derechos fundamentales producidas en el exterior, el legislador ha dispuesto la posibilidad de que su ejercicio se realice por conducto del Defensor del Pueblo (D. 2591 de 1991, art. 51) ante cualquier juez de la República (C. P. art. 86). Si bien los hechos denunciados sucedieron en la India, el petente se trasladó a territorio colombiano donde finalmente interpuso la tutela no sólo contra el Embajador ante ese país sino contra las autoridades públicas del orden nacional. Así las cosas, la acción de tutela podía ser interpuesta ante cualquier autoridad de la República sin limitación alguna, por lo que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá sí era competente para avocar su conocimiento.

#### **Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.**

2. El peticionario aduce la presunta vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de diversas acciones u omisiones de las autoridades públicas que intervinieron en el conflicto suscitado con el Embajador David Sánchez Juliao, durante su permanencia en el cargo de Secretario Ejecutivo de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la India en Nueva Delhi.

Según el accionante, el trato degradante, discriminatorio y humillante del que fue objeto por parte del Embajador, luego de que éste se enteró del fax enviado al Ministerio de Relaciones Exteriores, vulneró sus derechos a la integridad personal, a la igualdad y a la libertad de expresión.

Los derechos a la honra y al buen nombre habrían sido violados por la comunicación del Embajador colombiano dirigida a todas las Misiones Diplomáticas y a las Agencias Especializadas de las Naciones Unidas acreditadas en Nueva Delhi, la que les fue enviada luego de la supresión de los cargos de Secretario Ejecutivo y Secretaria Administrativa, y en la que se informaba que el peticionario había sido retirado de la Embajada, *por mal manejo de los asuntos a su cargo*.

El tercer hecho que dio lugar a la interposición de la acción de tutela, esta vez dirigida contra diversas autoridades del orden nacional -la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores- consistió en la supuesta omisión en responder a las denuncias presentadas por César Ernesto Beltrán Jaramillo sobre los actos persecutorios que venía realizando el Embajador en su contra.

Finalmente, la negativa del Embajador Sánchez Juliao a entregarle el paz y salvo por todo concepto es un cuarto hecho que, a juicio del actor, vulnera su derecho al trabajo (C. P. art. 25) al impedirle el cobro de las prestaciones sociales que se le adeudan.

3. Los falladores de instancia coinciden plenamente en que la acción de tutela es improcedente respecto de los derechos consagrados en los artículos 12, 13 y 20 de la Carta, por encontrar que, aún admitida su vulneración, de cualquier forma el correspondiente daño ya estaría consumado (D. 2591 de 1991, art. 6-4). Igualmente, ambos falladores concluyen que la acción es procedente respecto de los derechos al buen nombre y a la honra del peticionario, vulnerados por la comunicación enviada por el

Embajador a las distintas misiones diplomáticas con sede en Nueva Delhi, en la que se informa el retiro de Beltrán Jaramillo por "malos manejos" pese a que su retiro obedeció a la supresión del cargo. En lo concerniente a la vulneración del derecho de petición por parte de las demás autoridades, los tribunales de tutela la desestiman ya que las denuncias del accionante fueron debidamente tramitadas por las entidades correspondientes. Por último, la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección del derecho al trabajo, en tanto que el Tribunal de Primera Instancia sostiene que el petente debió haber solicitado formalmente al Embajador la expedición del paz y salvo -requisito necesario para el pago de las prestaciones sociales-, y, además, que el Embajador expuso ante la oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores los motivos para no otorgar el mencionado documento, no siendo procedente ordenarlo por vía de tutela.

#### **Improcedencia de la acción de tutela por consumación del daño.**

4. La presunta vulneración de los derechos a la integridad personal, a la igualdad y a la libertad de expresión se produjo durante la permanencia del petente en su cargo de Secretario Ejecutivo y con ocasión del ejercicio de sus funciones. La acción de tutela, sin embargo, fue interpuesta con posterioridad a su retiro de la misión diplomática. Sobre la improcedencia de la acción de tutela ante situaciones o hechos consumados, la Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

"El daño como resultado de la lesión producida en el derecho amparado puede ser de naturaleza material o moral, de suerte que una vez se haya producido de manera total, y no parcial o progresivamente, impide la procedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a éstos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia"<sup>1</sup>.

Igualmente, la Corte en otra ocasión señaló:

"Las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así, la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquéllas vendría a ser inocua por extemporánea. (...) Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados"<sup>2</sup>.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar los fallos de instancia en el sentido de ser improcedente la tutela por violación de un derecho que ha originado un daño consumado. Los derechos a la integridad personal, a la igualdad y a la libertad de expresión habrían sido desconocidos por actos sucedidos en el pasado, respecto de los cuales no sería posible ordenar actuación u omisión alguna por parte de la autoridad

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-468 de 1992. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-594 de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández.

pública por haberse agotado la totalidad de sus efectos. No ocurre lo mismo en lo que atañe a la violación de los derechos a la honra y al buen nombre que habría continuado generando consecuencias incluso con posterioridad a la desvinculación del petente del cargo de Secretario Ejecutivo de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la India. (D. 2591 de 1991, art. 6º).

**Vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre.**

5. Del contenido de la comunicación dirigida por el Embajador David Sánchez Juliao a las diferentes misiones diplomáticas, se desprende claramente la ausencia de veracidad de la información sobre las razones que condujeron al retiro del peticionario, que no fueron otras diferentes a la supresión del cargo que venía ocupando. La información difundida a las diferentes misiones y agencias diplomáticas acreditadas en Nueva Delhi, en el sentido de que el retiro obedeció a *malos manejos*, lesiona gravemente los derechos a la honra y al buen nombre del señor Beltrán Jaramillo. Si bien el acto de la comunicación aconteció en el pasado, sus efectos se prolongan en el tiempo y es procedente la intervención judicial para impedir su continuación indefinida, más aún cuando la ofensa provino de un funcionario público y versó sobre una información manifiestamente alejada de la realidad de los hechos.

En consecuencia, la Sala procederá igualmente a confirmar las decisiones de instancia en lo concerniente a la tutela de los derechos consagrados en los artículos 15 y 20 de la Constitución.

**Vulneración del derecho al trabajo.**

6. La vulneración del derecho al trabajo se configura, según el petente, en la renuncia del Embajador Sánchez Juliao en expedir el paz y salvo requerido para la cancelación de las prestaciones sociales.

Las razones esgrimidas por el tribunal de instancia para denegar la tutela del derecho al trabajo -no haber solicitado el peticionario formalmente el paz y salvo al Embajador, y haber éste justificado su negativa en el hecho de que el petente había sustraído algunos libros y documentos contables de la Embajada- son justificaciones suficientes para denegar las pretensiones del petente sobre este preciso aspecto. El conflicto laboral relativo al pago de las prestaciones sociales a que tendría derecho el solicitante constituye un asunto cuya resolución corresponde a otra jurisdicción. No se percibe, en la negativa del Embajador a expedir el paz y salvo correspondiente, una violación del derecho al trabajo del petente, dado que una investigación en curso cuyos resultados no han sido establecidos -y que, por consiguiente, no ha podido ser conocida por los jueces de tutela- deberá ocuparse de verificar los hechos y motivos que sustentaron la negativa del ex Embajador.

**Vulneración del derecho de petición.**

7. La Sala igualmente coincide con los fallos revisados en el sentido de que las autoridades nacionales -Procuraduría General de la Nación, Presidencia de la República, Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos y Ministerio de Relaciones Exteriores- no vulneraron el derecho de petición de César Ernesto Beltrán Jaramillo, ya que dieron el trámite correspondiente a su solicitud de intervenir en el conflicto. En la diligencia de inspección judicial practicada

por el tribunal de primera instancia pudo establecerse que con base en las comunicaciones escritas del petente se expidió la Resolución 1738, notificada al funcionario investigado el 25 de agosto de 1992, por la que se ordenó adelantar diligencias preliminares con miras a establecer la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios diplomáticos involucrados en los hechos. Por su parte, la Presidencia de la República, por intermedio de la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, mediante Oficio DH-1125 del 19 de mayo de 1993, informó haber remitido la queja presentada por el ciudadano César Beltrán Jaramillo al Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que la Consejería no tiene facultades ni funciones de investigación disciplinaria o penal. En síntesis, tampoco se evidencia la vulneración del derecho de petición aducida por el peticionario.

**Doctrina de la *reformatio in pejus* en materia de tutela de los derechos fundamentales.**

8. La H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia circunscribe su análisis de la sentencia de tutela impugnada a los aspectos desfavorables al apelante único.

De este modo se extiende al ámbito de la acción de tutela el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, cuyo objeto principal es evitar que se profieran decisiones inesperadas que empeoren la situación del apelante único en materia penal, civil o laboral. La limitación del poder decisorio del juez a la naturaleza y contenido de las pretensiones del apelante único garantiza el libre ejercicio del derecho de contradicción. La mencionada prohibición facilita que la persona inconforme con una decisión pueda oponerse y suscitar un pronunciamiento de una instancia superior sin temor a verse sorpresivamente desmejorada en sus derechos por efecto de un fallo *extra petita*. En este mismo orden de ideas, el tribunal de segunda instancia considera que en materia de derechos fundamentales no está facultado el superior para pronunciarse sobre los derechos amparados cuando el accionante sea apelante único.

La aplicación del principio que prohíbe hacer más gravosa la situación del apelante único al plano constitucional de la acción de tutela no es compatible con la función que desempeñan los derechos fundamentales en la democracia. El contenido y los alcances de los derechos fundamentales no pueden quedar sujetos al albur del ejercicio de los recursos legales contra las decisiones favorables o desfavorables a los intereses de las partes. Este tratamiento desvirtúa la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Si bien es indudable que los derechos fundamentales constituyen verdaderos derechos subjetivos en cabeza de sus titulares y, como tal, conciernen primordialmente a éstos -hasta el grado de ser aceptable pensar que la definición judicial de los mismos debe depender de las pretensiones de las partes-, ello no es óbice para soslayar su componente objetivo. Los derechos fundamentales traducen el sistema objetivo de valores que gobierna la relación entre los individuos y el Estado o entre los propios particulares, por lo que su contenido y sus alcances no deben ser variables dependientes de la actividad procesal de las partes.

La trascendental tarea encomendada a los jueces constitucionales en los procesos de tutela persigue entre otros objetivos, trazar los contornos y límites de los derechos fundamentales de manera que la población en general adquiera conciencia sobre su

exacto contenido y alcance. A la luz de la función que cumplen los jueces y tribunales de segunda instancia en los procesos de tutela (C. P. art. 86) como garantes de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución, no cabe circunscribir su competencia a los solos aspectos o censuras puntuales formuladas por el apelante, máxime si se tiene presente que las sentencias de tutela no pueden asimilarse a las sentencias limitativas de la libertad personal que profieren los jueces penales (C. P. art. 31).

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, en los términos de la presente providencia, las sentencias del 10 de noviembre de 1993, proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, y del 27 de mayo de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de este fallo, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-597 de diciembre 15 de 1993**

### **DERECHO A LA SALUD-Protección**

*La Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud -bien natural que escapa a las posibilidades de un estado- sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA SALUD- Tratamiento Médico**

*Las directivas del Hospital deberán proseguir suministrando la atención y cuidado médico que requiere el menor, dentro del límite de sus posibilidades materiales -que en este caso permiten procurar el tratamiento indicado- habida cuenta del deber constitucional de protección de las personas colocadas en situación de debilidad, lo que en modo alguno tiene el alcance de condena a cargo de ese centro hospitalario, ni representa tampoco juicio o definición de la responsabilidad que eventualmente tenga que asumir.*

### **DERECHOS PRESTACIONALES/DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

*En principio, los derechos de prestación no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los cuales se viola igualmente un derecho fundamental de aplicación inmediata. Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección**

*La protección constitucional de los derechos fundamentales tiene alcances que superan el ámbito de las actuaciones marcadamente arbitrarias o abusivas. También son tutelables derechos fundamentales que resultan afectados por ciertas decisiones de autoridades que conducen a sus titulares a situaciones de desamparo o de indignidad que podrían ser evitadas*

*o resueltas sin grave menoscabo del funcionamiento institucional y sin que la sentencia tenga necesariamente carácter sancionatorio para aquellos que tomaron las decisiones en cuestión.*

Ref.: Expediente N° T-21469.

Actor: Fausto Córdoba Romaña.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas: Derecho de los niños a la salud.

Daño consumado. Prestación de servicios. Derechos de prestación. Estado Social de Derecho.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-21469 interpuesto por Fausto Córdoba Romaña contra el Hospital San José de Turbo, Antioquia.

#### I. ANTECEDENTES

1. El día 12 de diciembre de 1992, el menor Willys Joel Córdoba Baquerra fue llevado por su madre al servicio de urgencias del Hospital San José de Turbo, con el objeto de aliviar una infección cutánea en el glúteo derecho acompañada de fiebre. El niño fue atendido por el médico Juan Guillermo Mejía, quien luego de examinarlo, ordenó la aplicación de una inyección de Dipirona.

Después de haber sido inyectado por la enfermera Evelin Uribe Mena, el niño se quejó de un intenso dolor y adormecimiento del pie derecho, lo cual fue explicado por el galeno como una dolencia pasajera ocasionada por el medicamento aplicado. Sin embargo, el paso del tiempo no trajo ninguna mejoría para el menor. En estas circunstancias, los médicos del hospital recetaron paños con medicamentos y analgésicos. Como medida preventiva, los médicos recomendaron trasladar al menor a un hospital más especializado en la ciudad de Medellín.

El menor fue llevado al consultorio de un médico ortopedista, quien con base en el examen que practicó consideró la posibilidad de que el nervio siático hubiese resultado lastimado al aplicarse la inyección. En estas condiciones recetó algunos medicamentos

## T-597/93

y, además, recomendó la utilización de una Ortesis Tobillo-Pie (O.T.P.). Sin embargo, la situación económica de los padres ha impedido la compra del aparato ortopédico indicado por el especialista.

2. Fundándose en los anteriores hechos, el señor Fausto Córdoba Romaña, padre del niño, interpuso acción de tutela contra el Hospital San José de Turbo. Considera el peticionario que la actuación del Hospital y el posterior tratamiento, atentan contra los derechos consagrados en los artículos 44, 47, 48 y 49 de la C. P. Solicita, entonces, que se ordene "proteger la salud del menor... prestando la asistencia médica y hospitalaria que requiera para el total restablecimiento del pie", y que se le paguen los gastos pasados y futuros por causa de esta afectación de los derechos de su hijo.

3. Le correspondió al Juzgado Civil Municipal de Turbo conocer de la acción de tutela. Admitida la demanda, el juez ordenó la rendición de testimonios al médico y a la enfermera. En diligencia de ratificación de la tutela, rendida el día 24 de junio de 1993, la madre del menor puso de presente la falta de mejoría en el estado de salud de su hijo.

De otra parte, la enfermera Evelin Uribe, resaltó el hecho de que al momento de aplicar la inyección el niño se movió demasiado, lo cual pudo haber causado la dolencia. El director del hospital, de su lado, puntualizó que la institución que se encuentra a su cargo no posee el nivel de especialización necesario para atender el mal del menor y, en consecuencia, se vio en la necesidad de recomendar a los padres trasladar al niño a un hospital que tuviera nivel de atención adecuado. En relación con el origen de la pérdida de sensibilidad del pie, tanto el director del hospital como el médico que atendió el caso, coincidieron en señalar una gran variedad de causas posibles, entre las cuales se encuentran los errores técnicos en la aplicación del medicamento, la disposición del paciente frente a la puesta de la inyección, la patología anterior, las variaciones anatómicas, etc.

4. El juez de primera instancia tuteló el derecho a la salud del menor y ordenó que el hospital proporcionara el O.T.P. en polipropileno y que facilitara la revisión médica requerida. Como sustento de esta decisión el juez expuso los siguientes argumentos:

a. En las pruebas practicadas se pudo constatar cómo el menor no presentaba lesiones o antecedentes que pudieran haber causado la lesión.

b. En consecuencia, pudo ocurrir que la aplicación de la inyección hubiere sido la causante de la afectación del nervio siático. Esta afirmación se encuentra corroborada por la opinión del médico especialista. No obstante, se trata de una probabilidad y no de una certeza.

5. La sentencia fue apelada por el peticionario con el argumento de que los gastos debían correr por cuenta del Hospital, sobre todo teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia en relación con la probabilidad de los errores cometidos por la enfermera.

6. El recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente por el Juez Civil del Circuito de Turbo con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Se trata de un daño consumado y, por lo tanto, la acción de tutela no procede (Nº 4, art. 6º Decreto 2591).

b. El peticionario debe acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para determinar la posible responsabilidad del Hospital.

## II. FUNDAMENTOS

### a. La posición del demandante.

El actor respalda sus pretensiones en la vulneración de los derechos fundamentales del niño (arts. 44 y 47 de la C. P.) por parte del Hospital San José de Turbo. Considera que el Hospital debe proteger la salud del menor, lo cual se logra con la cesación de la conducta omisiva y con la entrega del elemento ortopédico.

La pretensión del actor deja entrever una concepción amplia del derecho a la salud, según la cual, se trata de un derecho que sirve no sólo para pedir el alivio de la enfermedad, sino que, además, faculta a su titular para solicitar el restablecimiento de las condiciones de bienestar físico del paciente. Curación y tratamiento estarían implícitos dentro de esta percepción del derecho. Según este criterio, el daño no se consuma con el mero menoscabo de la función del órgano, sino con la pérdida irreversible de la movilidad. La existencia de una recuperación, incluso parcial, eliminan el carácter consumado del daño.

En este orden de ideas, las normas del Estado Social de Derecho y, en especial, aquellas que consagran los derechos de los niños, exigen el cubrimiento de las necesidades de salud de los menores de edad, cuando las dolencias sufridas sean el resultado de la acción u omisión del personal hospitalario.

### b. Argumentos del juez de segunda instancia.

En opinión del Juez Civil del Circuito de Turbo, existió una falla del servicio por parte del Hospital al aplicar de manera errónea la inyección de dipirona. Se configuró de esta manera, según el juez, un daño consumado que debe ser ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La idea de que en este caso se presenta un daño consumado resulta de una concepción restringida del derecho a la salud, según la cual no es posible establecer términos intermedios entre una situación saludable y la enfermedad. Las expectativas relacionadas con la mejoría o el empeoramiento de la salud aparecen como elementos irrelevantes para este punto de vista.

La prestación del servicio de salud debe ser vista, pues, como una serie de actuaciones independientes y susceptibles de ser evaluadas de manera autónoma.

Consecuente con esta interpretación, se sostiene, la tutela no es la vía idónea para resolver las pretensiones del actor. Habría que acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, para deducir la correspondiente responsabilidad estatal y la indemnización de perjuicios.

### c. El carácter consumado del daño.

1. En opinión del juez de segunda instancia, la afectación de la movilidad del niño debe ser entendida como un daño consumado, que no puede ser protegido por medio de la acción de tutela. Sin embargo, esta visión de los hechos desconoce algunos elementos de juicio que ponen en entredicho su validez.

## T-597/93

2. La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. La efectividad de la acción de tutela resulta de la posibilidad que tiene el juez de dar una orden contra quien se ejerce la tutela, para que actúe o se abstenga de hacerlo. En este sentido, las situaciones ya definidas, que dieron lugar a la violación o amenaza de derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones de autoridades, no pueden ser protegidas por la acción de tutela. Para estos casos el constituyente estableció otro tipo de recursos cuya naturaleza y alcance difieren de aquélla (arts. 89 y 90 C. P).

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente se desprende que la movilidad del miembro inferior izquierdo del niño depende del tratamiento que reciba. La fisioterapia y la prótesis, parecen recursos indispensables para que pueda recuperar la funcionalidad plena de su órgano. Todo indica que la suerte del niño no está plenamente definida. Depende de la atención que se le preste.

En consecuencia, en la actuación del personal hospitalario pueden diferenciarse dos momentos: uno inicial, cuando se aplicó la inyección -con independencia del juicio de responsabilidad que pueda existir- y uno posterior, cuando se negó el tratamiento. En el primero de ellos se presenta una acción; en el segundo, una omisión. Ambos, con sus respectivas acción y omisión se complementan para determinar el resultado específico de la pérdida funcional del pie del menor. La prueba de que no se está en presencia de un daño consumado se encuentra en el hecho de que la dolencia podría ser superada por medio de la acción de las autoridades hospitalarias -servicio de fisioterapia y dotación de prótesis- encaminada a recuperar la movilidad.

### d. El derecho a la salud.

1. Las exposiciones de los intervinientes giran en torno a una discusión sobre el concepto del derecho a la salud. Las diferencias derivan de la relación de éste con los derechos fundamentales. Una visión restrictiva sostiene que la salud sólo tiene el carácter de fundamental en aquellos casos en los cuales se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida.

2. Una perspectiva más amplia, en cambio, afirma que el derecho fundamental se configura no sólo en el caso extremo anotado por la teoría restrictiva, sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. Según este último punto de vista, la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. Con base en esta apreciación gradual de la salud, el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.

La Organización Mundial de la Salud, por su parte, considera que el derecho a la salud de las personas se encuentra respaldado en el principio de igualdad de oportunidades en una sociedad.

3. La Corte hizo suya esta segunda perspectiva al referirse a la amenaza del derecho a la salud, en términos de "grave deterioro de la calidad de vida"<sup>1</sup>, idea ésta que se

<sup>1</sup> Sentencia T-328 de 1993.

complementa con la definición de la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>2</sup>. La salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de la vida.

#### e. Derecho a la salud y Estado Social.

1. Acerca del derecho a la salud es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar la Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud -bien natural que escapa a las posibilidades de un estado- sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación. Se trata, entonces, del derecho de las personas al conjunto de prestaciones del Estado que velan por la salud. Este tipo de derechos -económico-sociales- deben ser desarrollados por el legislador, lo que apareja una amplia discrecionalidad en la adopción de pautas políticas de programación y puesta en obra, pero sin desconocer los mandatos constitucionales que hacen imperativa su ejecución.

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el carácter prevalente que tienen los derechos de los niños dentro de la obligación estatal de prestar el servicio de salud. Mientras el artículo 49 de la Constitución se refiere a la atención de la salud y al saneamiento ambiental como servicios a cargo del Estado, el artículo 44 alude a la salud de los niños como derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás y que debe ser protegido no sólo por el Estado sino también por la familia y la sociedad.

En tercer lugar, es importante hacer la diferencia entre el derecho que en un momento dado puede tener un individuo a recibir el servicio de salud y el interés de la comunidad a que el Estado mejore, promueva o proteja condiciones de vida que garanticen el bien de la salud pública.

2. Dado que se trata de un derecho de prestación, cabe preguntarse si las normas que lo consagran tienen el carácter de preceptos de imperativo e inmediato cumplimiento o si su contenido refleja un mero postulado programático cuya suerte se encuentra librada a la buena voluntad del legislador. Con base en la jurisprudencia sentada por la Corte en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y a partir de los criterios derivados del caso concreto que se analiza se establecen a continuación una serie de elementos teóricos que deben ser tenidos en cuenta para dar solución de manera adecuada al interrogante formulado:

a. En principio, los derechos de prestación no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los cuales se viola igualmente un derecho fundamental de aplicación inmediata.

b. Dicha conexidad no puede ser establecida en abstracto. Ella debe ser el resultado de un análisis detallado en el cual se ponga en relación una interpretación normativa

<sup>2</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en Documentos Básicos de la Organización Panamericana de la Salud, Documento Oficial N° 188.

## T-597/93

de tipo sistemático de las normas constitucionales en juego, con un estudio detallado del caso y de sus implicaciones. En relación con este proceso de confrontación y ponderación, esta Corporación ha señalado la importancia de los hechos en la definición y solución del problema planteado. La Constitución se preocupa por el hombre y por su situación concreta por encima de fórmulas o tipos ideales.

La violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata se pone en evidencia mediante una lectura de los hechos llevada a cabo a la luz de las normas constitucionales. En los derechos de prestación, en cambio, la violación se hace patente por medio de un proceso inverso en el cual el alcance y sentido de las normas se determina en buena parte mediante las circunstancias específicas del caso.

c. En esta tarea de interpretación adquiere especial importancia el juez de tutela y, en especial, la Corte Constitucional. Además de ponderar detenidamente los hechos, se impone la tarea de decantar los criterios que puedan extraerse de cada una de las normas que consagran estos derechos.

d. Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos.

El principio de reserva de la ley en materia de derechos de prestación no puede ser interpretado de tal manera que anule el carácter normativo del derecho o que vulnere su núcleo esencial. La obligación que se deriva de la norma constitucional se sitúa en un espacio intermedio en el cual existe clara responsabilidad del legislativo, sin que ella deba ser aplicada de manera ineluctable.

El ámbito de discrecionalidad del legislador debe ser fijado constitucionalmente tanto en relación con la acción (la ley) como en relación con la omisión. En cuanto a lo primero, la constitucionalidad de la ley debe plantearse ante todo con base en su compatibilidad con el principio de igualdad, de un lado, y con los valores y principios del Estado Social, de otro lado.

En cuanto a la omisión, la actitud del órgano legislativo debe ser examinada dentro de límites objetivos razonables. Al respecto es necesario tener en cuenta los siguientes principios: 1) Las exigencias propias de la organización del servicio implican por lo general restricciones económicas que no pueden ser resueltas en el corto plazo; y 2) la protección del derecho de un usuario no puede implicar el sacrificio del derecho de otros.

### **f. El derecho a la salud del niño Willys Joel Córdoba.**

#### **1. Situación personal del niño.**

1. Las peticiones del niño Willys Joel Córdoba tienen respaldo en su propia situación personal y familiar. Cuatro consideraciones ponen en evidencia las buenas razones que asisten al peticionario: 1) el niño ha sido involucrado en una relación con el servicio de salud de la cual ha salido más perjudicado que beneficiado; 2) el hecho de que una mejoría en su salud sea posible a través de un tratamiento especializado demuestra la necesidad de que la prestación del servicio no sea suspendida; 3) todo parece indicar que los costos del tratamiento que solicita el peticionario no afectan

considerablemente el funcionamiento del hospital de Turbo; y 4) con independencia de la responsabilidad del Hospital en la suerte del niño, lo cierto es que su situación merece una especial atención por parte del Estado.

2. Las normas constitucionales que regulan el derecho a la salud se refieren a varios aspectos. La Carta Política establece preceptos generales de tipo programático relativos a la prestación del servicio público de la salud por parte del Estado (art. 49). De manera específica, la Constitución consagra el derecho fundamental a la salud de los niños (art. 44), el derecho a la salud de los minusválidos (art. 54), de los campesinos (art. 64) y de los consumidores (art. 78). De todos ellos el que más compromete la actuación del Estado en la prestación del servicio de salud es el artículo 44 relativo a los niños.

3. Una vez establecidos estos dos parámetros, fáctico y normativo, la procedibilidad de la tutela cobra mayor fuerza. Esta conclusión es ante todo el resultado de un análisis que se inicia con la consideración de la situación personal en la que se encuentra el peticionario. En esta perspectiva adquiere relevancia y sentido el artículo 13 de la Constitución sobre los derechos de los débiles y el artículo 1º sobre la dignidad humana.

4. Al apreciar en detalle el contexto fáctico se estiman las consecuencias de la petición y se examina el grado de afectación del funcionamiento institucional para concluir que éste es mínimo. En este caso la protección del derecho a la salud es más el resultado de un análisis de la desafortunada situación humana del peticionario, que de la existencia de una violación clara por parte de las autoridades hospitalarias. La protección constitucional de los derechos fundamentales tiene alcances que superan el ámbito de las actuaciones marcadamente arbitrarias o abusivas. También son tutelables derechos fundamentales que resultan afectados por ciertas decisiones de autoridades que conducen a sus titulares a situaciones de desamparo o de indignidad que podrían ser evitadas o resueltas sin grave menoscabo del funcionamiento institucional y sin que la sentencia tenga necesariamente carácter sancionatorio para aquellos que tomaron las decisiones en cuestión.

La Constitución no sólo protege a las personas contra la injusticia que proviene del ejercicio arbitrario del poder, también lo hace, excepcionalmente, cuando se produce una combinación de circunstancias y fatalidades que conducen al individuo a una situación de desamparo e injusticia social que lo coloca por debajo del mínimo vital. En este orden de ideas, las instituciones que prestan servicios públicos no sólo tienen el deber de ejercer sus funciones dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley, sino también el de actuar de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada. Es importante señalar que el Estado adquiere una responsabilidad mayor en la consecución de recursos en aquellas circunstancias en las cuales se trata de la protección de condiciones mínimas vitales de las personas carentes de medios y de posibilidades de valerse por sí mismas.

## **2. La satisfacción de la prestación material.**

1. En el servicio público puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de

medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios. En el caso presente la relación jurídica material fue interrumpida por dos razones: en primer lugar, por la falta de recursos económicos para suministrar el instrumento ortopédico y la terapia solicitados. En segundo término, por la interposición de la acción de tutela en contra del Hospital. Puede decirse entonces que la relación jurídica formal, que se torna conflictual a raíz de la interposición de la acción de tutela contra el Hospital fue una de las causas de la interrupción de la prestación del servicio.

Frente a estas circunstancias es necesario precisar que la concesión de la tutela referida exclusivamente a la continuación de un tratamiento -orientada a la conclusión satisfactoria de la relación material de servicio- no entraña necesariamente un juicio de responsabilidad contra el Hospital y sus funcionarios. La tutela -referida a la continuación del servicio de acuerdo con la interpretación del sentido final que la Corte hace de la correspondiente demanda- no supone en ningún sentido un juicio o cargo de responsabilidad. El hecho de que el hospital continúe con la prestación del servicio no significa que también acepte responsabilidad alguna en el caso del menor. Por lo demás, el principio de prestación eficiente de los servicios públicos (C. P. art.365) obliga, por regla general, a satisfacer -dentro de lo posible- integralmente las prestaciones que se ofrecen a los usuarios. La interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el Estado Social de Derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano.

2. Por otra parte, la prestación del servicio de salud debe ser entendida como derecho a atención médica dentro del sistema nacional hospitalario, de acuerdo con las capacidades y posibilidades del mismo, y no únicamente como un derecho a la prestación específica que pueda suministrar el Hospital o centro de salud en donde se inicia la atención.

Finalmente, es importante señalar que los gastos de transporte y otros ajenos al servicio mismo no se encuentran incluidos dentro de las obligaciones del sistema hospitalario. En los hospitales públicos el servicio se presta, en condiciones de igualdad, y de conformidad con las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio y establecen los deberes, obligaciones y cargas de los usuarios.

3. Por lo expuesto, las directivas del Hospital de Turbo deberán proseguir suministrando la atención y cuidado médico que requiere el menor, dentro del límite de sus posibilidades materiales -que en este caso permiten procurar el tratamiento indicado- habida cuenta del deber constitucional de protección de las personas colocadas en situación de debilidad (C. P. arts. 2º, 13, 44), lo que en modo alguno tiene el alcance de condena a cargo de ese centro hospitalario, ni representa tampoco juicio o definición de la responsabilidad que eventualmente tenga que asumir.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juez Civil del Circuito de Turbo de agosto 11 de 1993.

Segundo. REVOCAR la sentencia del Juez Civil Municipal de Turbo de julio 2 de 1993.

Tercero. En su lugar se CONCEDE la tutela en el sentido de ordenar al Hospital de Turbo que proporcione el material ortopédico y atienda al menor Willys J. Córdoba hasta que se logre, dentro de lo posible, la recuperación completa, o hasta cuando el tratamiento no conduzca a un mejoramiento de su movilidad.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-598  
de diciembre 15 de 1993**

**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/  
DETENCION DOMICILIARIA-Madres de Menores**

*Permitir indiscriminadamente y por principio la detención domiciliaria de las madres de menores, no sólo pone en entredicho la seguridad del Estado y la tranquilidad ciudadana, sino que no soluciona el verdadero problema. Esto es, la humanización de las condiciones carcelarias. Lo pertinente, en este orden de ideas, es adaptar el sistema penitenciario a las exigencias del Estado Social de Derecho, de tal manera que se respeten los derechos de los menores.*

Ref.: Expediente N° T-20213.

Actor: Gloria Patricia Gómez Osorio.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas: Derechos de los niños hijos de madres detenidas. Concepto de prevalencia del derecho de los niños.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-20213 interpuesto por Gloria Patricia Gómez Osorio, contra el Juez y el Fiscal Regionales de Orden Público del Valle del Cauca.

## I. ANTECEDENTES

1. La señora Gloria Patricia Gómez se encuentra privada de su libertad en la Cárcel del Buen Pastor de la ciudad de Cali, como consecuencia de las medidas de aseguramiento dictadas en tres procesos radicados en la Dirección Regional de Orden Público del Valle del Cauca. El día 11 de mayo de 1993 la señora Gómez dio a luz un niño en el Hospital Universitario Evaristo García de Cali, fruto de la unión matrimonial con el señor Luis Fernando Lopera Ramírez, también privado de la libertad en la cárcel de Vista Hermosa en razón de los mismos hechos por los cuales se la investiga.

En el momento del parto la señora Gómez se encontraba bajo detención hospitalaria, de la cual gozó hasta el día 11 de junio de 1993, conforme al artículo 1º del Decretoley 99 de 1991, modificadorio del artículo 60 del Decreto 2790 de 1990.

2. El apoderado de la peticionaria fundamenta la demanda de tutela en el artículo 44 de la C. P. relativo a los derechos de los niños. Se trata, dice, de un derecho fundamental que prevalece, según el texto de la Carta, sobre los derechos de los demás.

Considera la peticionaria que la norma que ordena su nueva reclusión, dos meses después del parto, amenaza los siguientes derechos del niño: a la vida, a la integridad física, a la salud, a tener una familia y no ser separado de ella, a la recreación, al cuidado y al amor de sus padres, derechos éstos que no pueden ejercitarse bajo las condiciones físicas y mentales en que la peticionaria vive en la cárcel. Estima que su hijo recién nacido tiene derecho a permanecer a su lado, en el lugar de su domicilio habitual y junto al resto de su familia. En consecuencia, solicita que se ordene a los jueces regionales de orden público que conocen de los procesos que la vinculan, el traslado a su domicilio situado en la carrera 47, calle 8c, apartamento 603, de la ciudad de Cali.

3. El Tribunal Superior de Cali conoció de la tutela y denegó la petición de la madre detenida con base en los siguientes argumentos:

3.1. La pretensión impetrada implica la libertad de la madre, hecho este que no está contemplado en la Constitución ni en las leyes para el tipo de procesos que vinculan a la señora Gómez Osorio.

3.2. El artículo 60 del Decreto 2790 subrogado por el Decreto 99 de 1991 establece que: "En los procesos por los delitos de competencia de los jueces de Orden Público (hoy fiscales y jueces regionales) no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá (...) cuando el procesado o condenado sufiere grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto o si no han transcurrido dos desde la fecha en que dio a luz". Esta norma fue adoptada como legislación permanente por el Decreto 2271 (art. 4º) de octubre 4 de 1991, dictado con fundamento en el artículo 8 transitorio de la C. P.

## T-598/93

3.3. No se encuentran demostradas ninguna de las situaciones que el Código del Menor considera, en su artículo 31, como constitutivas de abandono, peligro físico o moral del recién nacido.

3.4. El abogado de la accionante no ha agotado los recursos que establece el Código del Menor (art. 32), entre los cuales se encuentra la solicitud de custodia del menor ante el Instituto de Bienestar Familiar (art. 57).

3.5. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos de los niños hijos de personas privadas de la libertad en el sentido de que el Estado no viola tales derechos cuando desconoce la posibilidad de liberar a los padres (T-08 de 1992).

3.6. Los mismos derechos invocados en favor del recién nacido pueden predicarse de las hijas menores también separadas de su madre. Si el derecho de los niños tuviera el alcance que pregona la peticionaria, todas las mujeres madres de menores del país deberían ser puestas en libertad.

3.7. La acción de tutela no es procedente debido a que existen otros medios de defensa judicial. Se trata de una acción residual que no tiene lugar cuando el peticionario cuenta con otros medios judiciales para defender sus derechos.

4. La sentencia del Tribunal Superior no fue adoptada por unanimidad. Los magistrados Juan Bautista Quintero (Ponente) y Raquel Urquiza Morales se apartaron de la decisión mayoritaria y presentaron la ponencia inicial como salvamento de voto. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

4.1. La Constitución Política establece, en su artículo 44, la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños. La aplicación del artículo 60 del Decreto 2790 de 1990 en el cual se restringe el período de la detención hospitalaria, quebranta los derechos individuales del niño. En consecuencia, la prevalencia de estos derechos, consagrada en el artículo 44 de la C. P., hace imperativa la aplicación del artículo 407 numeral segundo del Decreto 2700 de 1991, en el cual se establece un régimen más favorable para el caso de la peticionaria que el previsto en el artículo 60 del Decreto 2790.

4.2. La Constitución de 1991 dotó al juez de tutela de poderosas herramientas para la protección efectiva de los derechos fundamentales.

5. La decisión del Tribunal Superior de Cali fue impugnada por el abogado representante de la peticionaria, quien expuso las siguientes razones:

5.1. La sentencia se equivoca cuando considera que con la petición se solicita la libertad de la madre. La tutela está encaminada a proteger el derecho preferencial de los niños. El hecho de que ello implique el traslado de la madre a su domicilio habitual no puede ser un obstáculo para proteger el derecho fundamental aludido.

5.2. No es cierto que exista otro recurso judicial. El ICBF no puede suplir a la madre y por lo tanto se trata de un problema que no puede ser mirado a la luz del Código del Menor sino a la luz del derecho constitucional.

6. La Corte Suprema de Justicia conoció de la impugnación y confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Cali. Su tesis puede condensarse en estas proposiciones:

6.1. El demandante tiene razón en considerar que se trata de un problema de connotaciones constitucionales, pues en verdad involucra un derecho fundamental. Sin embargo, la acción de tutela no procede debido a que no existe una acción u omisión por parte de alguna autoridad que viole el derecho del menor.

6.2. Las investigaciones que se siguen en contra de la madre se han desarrollado conforme a la ley. La detención domiciliaria que solicita el representante de la peticionaria no está previsto por la constitución o por las leyes y, en cambio, sí lo está la limitación a la libertad en virtud de mandato escrito de autoridad judicial competente (art. 28 C. P.).

6.3. Los derechos del niño se predicen no solo en relación con la madre sino también frente a su padre del cual el actor hace caso omiso.

6.4. Si los derechos de los niños tuvieran los efectos que se señalan por parte de la peticionaria, todas las madres de menores privadas de su libertad tendrían derecho a salir de la cárcel.

## II. FUNDAMENTOS

### Descripción del problema.

#### La perspectiva de la demandante.

1. La señora Gloria Patricia Gómez hizo uso de la acción de tutela, por intermedio de su apoderado, con el objeto de proteger los derechos de su hijo nacido después de haber sido detenida. Considera que las circunstancias de la prisión atentan contra el desarrollo físico y síquico del menor y, en consecuencia, impiden el adecuado ejercicio de sus derechos consagrados en la Constitución como derechos prevalentes.

2. El representante de la peticionaria alega que la Constitución Política en su artículo 44 consagra el carácter prevalente de los derechos de los niños. "La familia, la sociedad y el Estado -señala esta norma- tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

Las condiciones vitales que impone la prisión no permiten que el menor goce de tales derechos. Dentro de la cárcel no pueden permanecer sino aquellos que tengan medidas de aseguramiento o estén condenados. Exigir que el niño viva con su madre dentro de la prisión, a su juicio, es atentar contra su derecho a pertenecer a una sociedad libre, con todas las posibilidades de interacción social y familiar que de ella se desprenden.

Por otra parte, enviar el niño al hogar de su madre, sin que ella se encuentre presente, prosigue, significa adoptar una solución aún peor, puesto que en tales condiciones el menor carecería por completo del amor materno, que es su principal necesidad. Tampoco es una solución, considera el representante de la peticionaria, que el niño sea atendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues no se trata de un niño que pueda ser considerado en la situación de irregularidad prevista por el Código del Menor (art. 30).

En síntesis, el actor estima que nada puede suplir la relación directa y permanente entre madre e hijo que se establece en las condiciones de libertad y tranquilidad del domicilio materno.

3. Frente a la imposibilidad de que el hijo de la señora Gómez Osorio pueda ejercer sus derechos constitucionales fundamentales en circunstancias diferentes a las propias del domicilio materno, la acción de tutela se instaura para solicitar la sustitución de la detención carcelaria por la detención domiciliaria en el lugar de residencia de la madre.

4. En la sustentación del recurso de apelación, el representante de la peticionaria considera que el Tribunal Superior de Cali se equivoca al sostener que la aceptación de la detención domiciliaria traería consigo la libertad de la madre detenida. El razonamiento de la demanda de tutela no consiste, según el representante de la peticionaria, en plantear la liberación de la madre como condición necesaria para la protección de los derechos del niño. Simplemente se limita a afirmar que las circunstancias propias de la detención carcelaria vulneran de manera evidente tales derechos de carácter prevalente. La opción de la detención domiciliaria no es, en primer término, una liberación y, además, responde a la protección de un derecho fundamental.

El traslado de la madre al domicilio no debe ser entendido como un premio a la señora Gómez por el hecho de ser madre, sino como una consecuencia necesaria de la protección de los derechos del niño. En opinión del apoderado, el asunto se relaciona con la prevalencia del texto constitucional, cuya aplicación trae consecuencias prácticas de tipo legal, que deben ser miradas como algo secundario, en relación con el problema principal de la protección del derecho.

5. De acuerdo con este punto de vista, el alcance del artículo 44 de la C. P. exige del juez la inaplicación del artículo 60 del Decreto 2790, subrogado por el Decreto 99 de 1991, en razón de su oposición al texto constitucional.

#### **La perspectiva de los jueces de instancia.**

6. El Tribunal Superior de Cali y de la Corte Suprema fundan su decisión en el régimen establecido por el artículo 60 del Decreto 2790, subrogado por el Decreto 99 de 1991, según el cual, cuando se trate de los delitos de competencia de los jueces de orden público (hoy jueces regionales) "no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá cuando el procesado sufriere grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz".

7. El Tribunal Superior de Cali y la Corte Suprema sostienen que no puede haber vulneración de un derecho cuando las autoridades cuestionadas han ceñido su actuación a las prescripciones legales. Pero no es sólo el hecho de que la ley impida que la peticionaria obtenga el beneficio de la detención domiciliaria, dicen los jueces, es que además es razonable que así sea. De lo contrario, las madres detenidas invocarían esta posibilidad para eludir sus sanciones y esto no sólo sucedería con las mujeres que tienen hijos en prisión; también podría tener lugar en relación con toda madre detenida con hijos menores e incluso con los padres de tales menores. Se consagraría de esta manera una excepción al principio de sometimiento a la justicia por parte de los presos del país que terminaría por desestabilizar el orden social.

Si no existe ninguna actuación ilegal de la autoridad pública, ¿contra qué acto se dirige la acción de tutela? ¿cómo puede haber acción u omisión en la toma de decisiones que se ajustan rigurosamente a lo prescrito por la ley?

8. Además, consideran, la existencia de otros mecanismos de defensa hace improcedente la acción de tutela. Estos otros medios se encuentran consagrados en el Código del Menor (art. 31) y conducen a la protección del niño declarado en situación de abandono o peligro.

9. El artículo 44 de la Constitución debe ser entendido, no sólo como un texto que enuncia derechos subjetivos directamente exigibles por sus titulares, sino también como una norma programática que refleja el interés del constituyente en crear las condiciones para hacer realidad los contenidos del Estado Social de Derecho en esta materia. Según este punto de vista, la expresión "los derechos de los niños prevalecen sobre los demás", no debe ser entendida de una manera absoluta, como un mandato de obligatorio e inmediato cumplimiento, sino como un compromiso que vincula a todas las ramas del poder en la tarea de lograr unos objetivos todavía lejanos.

En otros términos, a la argumentación de los jueces de instancia subyace la idea de que la norma constitucional del artículo 44 no puede ser comprendida y aplicada por fuera de las condiciones socioeconómicas propias de nuestro país, exigencia ésta que es común a todas las normas que contemplan los llamados derechos programáticos de la Constitución.

#### **Análisis de los argumentos.**

10. Los dos puntos de vista anotados coinciden en señalar que el problema planteado posee connotaciones constitucionales. Sin embargo, no están de acuerdo al momento de tratarlas. Sin negar el carácter fundamental del derecho de los niños, ambas posiciones difieren en la interpretación del alcance del artículo 44 de la Constitución, como también en la interpretación de los hechos a la luz de la norma de la Carta. La primera de estas discrepancias denota la existencia de dos concepciones acerca del texto constitucional: una imperativa y otra programática. La segunda diferencia presenta también dos posiciones sobre los hechos: una de tipo asistencial, según la cual el Estado posee los instrumentos adecuados para proteger el derecho del niño de la madre detenida y la segunda de tipo liberal que supone la incapacidad del Estado para suplir los cuidados que la madre puede prodigar al menor en su propio domicilio.

11. Si se tiene en cuenta el hecho de que la solicitud de tutela se apoya en las condiciones carcelarias concretas de la madre, para plantear la imposibilidad de ejercicio de los derechos del niño, los diferentes puntos de vista expuestos encuentran un espacio común de confrontación en el concepto de prestación estatal, y de manera más específica, en el tema de las condiciones que deben ofrecerse a los hijos menores -en período de lactancia- de las madres detenidas. En síntesis, la tutela interpuesta por la señora Gómez Osorio suscita un debate de tipo constitucional, acerca del sentido y alcance de una obligación estatal de especial relevancia, como es la que se desprende del artículo 44 de la Carta en relación con los derechos de los niños.

12. Ahora bien, una vez delimitado el conflicto, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos, con el objeto de esclarecer aún más el problema y encontrar una solución adecuada: 1) la naturaleza normativa del artículo 44 de la C. P.; 2) el sentido de la prevalencia de los derechos de los niños; 3) los límites a la afectación de los

derechos fundamentales de los hijos de los detenidos, y 4) el análisis del caso concreto. A continuación se exponen cada uno de estos puntos.

**Naturaleza normativa del artículo 44 de la C. P.**

13. Los derechos económicos, sociales y culturales, también conocidos como derechos de la tercera generación, no pueden ser considerados como un mero agregado retórico, o como un catálogo de buenas intenciones, cuya suerte se deja a la libre voluntad del legislador. La vinculación entre valores, principios y derechos propia del Estado Social, hace de estos postulados mandatos con pleno efecto normativo, que vinculan no sólo al legislador sino también al juez, y, en especial, a la Corte Constitucional. El hecho de que se trate de derechos cuya aplicación debe estar mediatizada por juicios de hecho, extraídos de las circunstancias específicas del caso, no significa disolver su carácter normativo en una mera subjetividad política del aplicador de la norma. El Estado ha adquirido una gran responsabilidad con la promulgación de la Carta y corresponde al juez constitucional velar por su cumplimiento dentro de parámetros razonables.

14. Los enunciados relativos a los derechos de prestación del Estado son verdaderas normas que comprometen a las autoridades del Estado. El tipo de aplicación de estas normas, caracterizado por la importancia de los hechos y la interpretación razonable, no las convierte, entonces, en muletillas retóricas de circunstancial y eventual cumplimiento.

**El sentido de la prevalencia.**

15. El artículo constitucional que consagra los derechos de los niños posee una especial fuerza normativa en relación con los demás derechos económicos sociales y culturales. El constituyente puso un énfasis especial en la manera como este derecho vincula a todos los poderes del Estado. Ello se refleja en la redacción del inciso segundo del artículo 44 y, en especial, en las expresiones “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral” y “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

16. La fuerza normativa del texto constitucional resulta aún más relevante en las circunstancias del caso presente. En efecto, el Estado adquiere una mayor responsabilidad cuando la afectación del menor resulta de una decisión tomada por una de sus autoridades. Con independencia de la legalidad del acto, el hecho de que la suerte del menor haya sido determinada mediatamente por la aplicación de reglas impuestas por el mismo Estado, trae consigo una carga ética adicional en la relación que las autoridades públicas mantienen con el menor.

17. En este orden de ideas se comprende mejor la petición plasmada en la demanda de tutela, en el sentido de que la protección del derecho fundamental del niño no puede quedar reducida al control de la legalidad de las decisiones tomadas por los funcionarios públicos.

**Límites de la afectación de los derechos de los hijos de los detenidos.**

18. La concepción de la pena -como la del derecho en general- cambió sustancialmente a finales del siglo XVIII. La idea kantiana según la cual la pena es un instrumento

para la realización de la justicia absoluta, se sustituye por una visión relativista y modesta de la justicia, que apunta a que ésta no puede realizarse sino de manera limitada e imperfecta. Estas dificultades para lograr la justicia social, e incluso para obtener los propósitos de resocialización a través de la pena, hacen aún más delicada y exigente la tarea del Estado.

Un aspecto de la imperfección de las penas consiste en que sus efectos mucha veces se transmiten a terceros que no están vinculados con el delito. Es el caso de los familiares del detenido y en especial de los menores.

19. Es necesario establecer un límite entre la afectación necesaria e inevitable que la pena de prisión conlleva para los familiares y la afectación que simplemente es producto de la tolerancia social y de la negligencia institucional. A este respecto la Corte ha expuesto lo siguiente:

“Toda imposición que cause sufrimientos innecesarios al delincuente, debe ser evaluada como una acción independiente de la pena y por lo tanto como un ejercicio arbitrario de la fuerza. Sobre este punto Juan Fernández Carrasquilla dice lo siguiente:

*El exceso hace perder a la pena su carácter jurídico o legítimo (...) Y como no se trata de un ius talionis, ni existe una objetiva escala compositiva, la fijación de aquella proporcionalidad es político-axiológica, habida siempre cuenta de lo que es estrictamente necesario y útil para la tutela de la sociedad, la protección de la víctima y la protección del reo. La pena, que es un mal necesario, no debe sobrepasar la medida de la necesidad social (la protección de bienes jurídicos primarios) en que se inspira, ni infligir al reo sufrimientos innecesarios; debe, en suma, ser el menor mal posible para la sociedad y para el delincuente. Su fundamento o razón de ser no es otro que la necesidad socio-política de la defensa del orden jurídico y la garantía de las condiciones mínimas de la existencia social pacífica, pero nunca se impone, en un Estado de Derecho, por encima de las necesidades de protección de bienes jurídicos, ni por fuera del marco subjetivo de la culpabilidad<sup>1</sup>.*

20. También es necesario hacer énfasis en los derechos del preso y, en consecuencia, en la concepción limitada de la pena como instrumento de control social. Para esclarecer este punto, lo más adecuado es citar lo señalado por esta Corte:

“todo sufrimiento innecesario impuesto a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en un atropello que debe ser evaluado de la misma manera como se evalúa cualquier violencia injustificada, ejercida contra un ciudadano que no se encuentra privado de la libertad. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, éste debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona.

“(…) El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimientos y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental, Temis, Bogotá, 1989, p. 88.

## T-598/93

no termina en la murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley". (T-596 de 1992).

21. En consecuencia, el Estado debe limitar dentro de lo posible los efectos perniciosos que la pena acarrea a los familiares del detenido y, de manera especial, a sus hijos menores. Es cierto que esta afectación es algo inevitable; sin embargo, los postulados del Estado Social de Derecho obligan al Estado a tomar medidas tendientes a la atenuación de estos efectos.

### **Análisis del caso concreto.**

22. La peticionaria tiene razón en solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hijo. El Estado no puede desconocer la situación del menor con el argumento de que su suerte queda involucrada dentro de la pena de la madre.

23. Los hechos ponen de presente la necesidad de que el Estado adopte una política encaminada a la protección de los derechos de los niños de los presos. Se trata de una población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C. P.). Las normas del Código Penitenciario (Ley 65 de 1993) que establecen obligaciones relativas a los hijos de los detenidos, deben ser leídas, interpretadas y aplicadas bajo la óptica constitucional de la protección a los grupos desfavorecidos.

24. Sin embargo, de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del menor no se sigue necesariamente que su madre deba salir de la prisión. La existencia de un derecho fundamental cuya protección ponga en tela de juicio una parte esencial de la organización del Estado debe conducir a la adecuación de las instituciones, de tal manera que permitan la efectividad de los derechos. Lo anterior, sin embargo, deberá hacerse sin arriesgar ni poner gravemente en peligro las instituciones constitucionales legítimas del régimen punitivo.

Entre la detención domiciliaria que permitiría la realización de los derechos del niño y la detención preventiva que los vulnera, existe un camino intermedio que consulta las necesidades del Estado y no desvirtúa los propósitos legales. Esta solución consiste en crear las condiciones necesarias para que la madre tenga una relación física y espiritual con su hijo que le permita su desarrollo normal dentro de las limitaciones propias de su situación.

25. Permitir indiscriminadamente y por principio la detención domiciliaria de las madres de menores, no sólo pone en entredicho la seguridad del Estado y la tranquilidad ciudadana, sino que no soluciona el verdadero problema. Esto es, la humanización de las condiciones carcelarias. Lo pertinente, en este orden de ideas, es adaptar el sistema penitenciario a las exigencias del Estado Social de Derecho, de tal manera que se respeten los derechos de los menores.

26. La permanencia de la madre junto al menor recién nacido es un derecho esencial para el niño y debe tener lugar en condiciones adecuadas. Cuando se considera que la cárcel no es un espacio apropiado para que el niño pueda gozar de este derecho se está pensando ante todo en la existencia de condiciones de salubridad y de un ambiente social inconvenientes para su permanencia y desarrollo. Si los lugares de reclusión tuviesen espacios especialmente dotados para satisfacer estas necesidades, lo esencial de las condiciones vitales adecuadas estaría cumplido. La libertad de locomoción, es

un derecho cuya importancia solo se percibe a partir de la adquisición de cierta autonomía que no tienen los menores recién nacidos. Las carencias del niño, hijo de la detenida, se refieren básicamente a un conjunto de condiciones físicas y sociales necesarias para su desarrollo. En síntesis, el problema del niño podría conducir a poner en tela de juicio las condiciones carcelarias y, de ninguna manera, como pretende la peticionaria, el régimen específico de detención preventiva de que es objeto.

En este sentido se debe tener en cuenta que el Código Penitenciario (Ley 65 de 1993) establece en su Título XIV una serie de normas relativas a la atención social, penitenciaria y carcelaria. El artículo 153 obliga a los establecimientos penitenciarios a crear guarderías y prestar atención especial a los menores de tres años. Estas normas deben ser interpretadas como desarrollo de los derechos constitucionales de los menores y, en consecuencia, exigen su pronto y cabal cumplimiento.

### III. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del cuatro de agosto de 1993, en el sentido de no conceder la detención domiciliaria a la detenida Gloria Patricia Gómez Osorio.

Segundo. PONER de presente a las autoridades de la Cárcel del Buen Pastor de la ciudad de Cali que, en acatamiento del artículo 153 del Código Penitenciario (Ley 65 de 1993), deben mantener en condiciones adecuadas una guardería para los hijos menores de tres años de las reclusas.

Cópiese, 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

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (diciembre de 1993)

	Págs.
<b>1905</b>	
Ley 37 de 1905, artículo 1º. Sentencia C-568 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-335. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alexandre Sochandamandou. ....	102
<b>1926</b>	
Ley 57 de 1926, artículo 1º. Sentencia C-568 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-335. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alexandre Sochandamandou. ....	102
<b>1945</b>	
Ley 6ª de 1945, artículo 7º. Sentencia C-568 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-335. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alexandre Sochandamandou. ....	102
<b>1961</b>	
Ley 141 de 1961, artículo 1º. Sentencia C-593 de diciembre 14 de 1993. Exp. D-342. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Luis Alberto Triviño Espinosa. ....	156
<b>1983</b>	
Ley 51 de 1983, artículos 1º y 2º. Sentencia C-568 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-335. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alexandre Sochandamandou. ....	102

## 1984

Decreto 01 de 1984, artículo 177 expresión "dieciocho (18) meses". Sentencia C-555 de diciembre 2 de 1993. Exp. D-314. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Eulogio Agudelo Guevara. ....	11
--	----

## 1990

Ley 50 de 1990, artículos 21 y 98 ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias números 107 del 12 de septiembre de 1991 y 110 del 19 de septiembre de 1991. Sentencia N° C-557 de diciembre 2 de 1993. Exps. D-327 y D-346. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. ....	36
---	----

Ley 50 de 1990, artículo 6º párrafo transitorio y artículo 28. Sentencia C-569 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-331. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Luis Alonso Velasco Parrado. ....	116
--	-----

## 1991

Decreto 1063 de 1991, artículo 21 párrafo. ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, norma reproducida sustancialmente en los párrafos demandados. Sentencia N° C-557 de diciembre 2 de 1993. Exps. D-327 y D-346. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. ....	36
---	----

Decreto 1730 de 1991, 2.1.3.2.14 párrafo. ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, norma reproducida sustancialmente en los párrafos demandados. Sentencia N° C-557 de diciembre 2 de 1993. Exps. D-327 y D-346. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. ....	36
--	----

Decreto 2651 de 1991, artículo 42. Sentencia C-591 de diciembre 14 de 1993. Exp. D-328. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. ....	131
---	-----

## 1992

Ley 25 de 1992. Sentencia C-566 de diciembre 2 de 1993. Exps. D-326 y D-329. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Carlos Felipe Castri-llón Muñoz y otros. ....	73
---	----

Ley 6ª de 1992, artículo 19, incisos 4º y 5º del art. 470 del Estatuto Tributario. Sentencia C-556 de diciembre 2 de 1993. Exp. D-318. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actora: Dora Mariño Flórez. ....	22
---	----

**1993**

**Decreto 663 de 1993, artículo 164 párrafo. ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, norma reproducida sustancialmente en los párrafos demandados. Sentencia N° C-557 de diciembre 2 de 1993. Exps. D-327 y D-346. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. ....** 36

**Ley 40 de 1993, artículos 1º, 28, 29, 30 y 31. Sentencia C-565 de diciembre 7 de 1993. Exp. D-341. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Rafael Barrios Mendivil. ....** 43

**CODIGOS**

**Código Sustantivo del Trabajo, artículos 172 a 176. Sentencia C-568 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-335. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alexandre Sochandamandou. ....** 102

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (diciembre de 1993)

	Págs.
<b>1950</b>	
<b>Decreto 2663 de 1950, artículo 426 (artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo). Sentencia C-593. Exp. D-342. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Luis Alberto Triviño Espinosa. ....</b>	156
<b>1988</b>	
<b>Decreto-ley 2550 de 1988, artículo 374. Sentencia C-592 de diciembre 9 de 1993. Exp. D-338. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actora: Johanne Beatriz Yáñez Cárdenas. ....</b>	144

## INDICE TEMATICO

### (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ABOGADO DEFENSOR-Oficial Activo	(Sentencia C-592/93) .....	144
ABOGADO DEFENSOR-Salvamento de Voto-	(Sentencia C-592/93) .....	153
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-580/93) .....	351
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-581/93) .....	357
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-582/93) .....	363
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-583/93) .....	369
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-584/93) .....	374
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-585/93) .....	381
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-586/93) .....	387
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-587/93) .....	392
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-588/93) .....	398
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-590/93) .....	408
ACCION DE TUTELA-Apoderado Judicial	(Sentencia T-572/93) .....	257
ACCION DE TUTELA-Daño Consumado	(Sentencia T-596/93) .....	431
ACCION DE TUTELA-Gestión Administrativa	(Sentencia T-558/93) .....	175
ACCION DE TUTELA-Hecho Superado	(Sentencia T-564/93) .....	240

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-571/93) .....	253
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-579/93) .....	343
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-562/93) .....	219
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-570/93) .....	247
ACTO DE GESTION	(Sentencia T-578/93) .....	329
ACTO DE PODER	(Sentencia T-578/93) .....	329
ACTO POLICIVO-Naturaleza	(Sentencia T-576/93) .....	302
ADMINISTRACION PUBLICA-Ineficiencia	(Sentencia T-558/93) .....	175
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-595/93) .....	422
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-573/93) .....	263
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza	(Sentencia T-574/93) .....	276
AUTORIDAD PUBLICA-Concepto	(Sentencia T-578/93) .....	329
AUTORIDAD PUBLICA-Eficacia	(Sentencia T-561/93) .....	193
CAJANAL	(Sentencia T-570/93) .....	247
CALENDARIO LABORAL	(Sentencia C-568/93) .....	102
CALENDARIO RELIGIOSO	(Sentencia C-568/93) .....	102
CAMBIO DE NOMBRE-Fundamento Jurídico	(Sentencia T-594/93) .....	413
CAPTURA	(Sentencia T-561/93) .....	193
CAPTURA-Excepciones	(Sentencia T-561/93) .....	193
C. de P. L.-Normas Inaplicables	(Sentencia C-593/93) .....	156
CODIGOS-Expedición	(Sentencia C-555/93) .....	11
COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Violación de Derechos	(Sentencia T-596/93) .....	431
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	(Sentencia T-596/93) .....	431
CONDENA EN ABSTRACTO- Improcedencia	(Sentencia T-563/93) .....	230
CONGRESO	(Sentencia C-568/93) .....	102
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación Unilateral sin Justa Causa	(Sentencia C-569/93) .....	116
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-567/93) .....	86

	PROVIDENCIA No.	Pág.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Salvamento de Voto-	(Sentencia C-567/93) .....	93
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Sentencia C-567/93) .....	86
COSA JUZGADA	(Sentencia T-570/93) .....	247
COSA JUZGADA ABSOLUTA	(Sentencia C-569/93) .....	116
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-557/93) .....	36
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA	(Sentencia C-592/93) .....	144
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA- Salvamento de Voto-	(Sentencia C-592/93) .....	153
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-558/93) .....	175
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-574/93) .....	276
DERECHO A LA EDUCACION-Calidad	(Sentencia T-574/93) .....	276
DERECHO A LA EDUCACION-Contenido	(Sentencia T-573/93) .....	263
DERECHO A LA HONRA-Violación	(Sentencia T-596/93) .....	431
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-564/93) .....	240
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-589/93) .....	403
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-563/93) .....	229
DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-563/93) .....	229
DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-578/93) .....	329
DERECHO A LA SALUD-Protección	(Sentencia T-597/93) .....	442
DERECHO A LA VIDA-Improcedencia	(Sentencia T-559/93) .....	185
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Violación	(Sentencia T-579/93) .....	343
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Guerrillero	(Sentencia T-561/93) .....	193
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación	(Sentencia T-596/93) .....	431
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-594/93) .....	413
DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION	(Sentencia T-578/93) .....	330
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia C-593/93) .....	156
DERECHO DE INFORMACION SOBRE SI MISMO-Naturaleza	(Sentencia T-578/93) .....	330

	PROVIDENCIA No.	Pág.
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-580/93) .....	351
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-581/93) .....	357
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-582/93) .....	363
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-583/93) .....	369
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-584/93) .....	374
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-585/93) .....	381
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-586/93) .....	387
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-587/93) .....	392
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-588/93) .....	398
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-590/93) .....	408
DERECHO DE PETICION-Organizaciones Privadas	(Sentencia T-578/93) .....	330
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-580/93) .....	351
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-581/93) .....	357
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-582/93) .....	363
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-583/93) .....	369
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-584/93) .....	374
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-585/93) .....	381
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-586/93) .....	387
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-587/93) .....	392
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-588/93) .....	398
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-590/93) .....	408
DERECHO DE PETICION-Prueba	(Sentencia T-571/93) .....	253
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-569/93) .....	116
DERECHOS ASISTENCIALES-Obligación de Hacer	(Sentencia T-574/93) .....	276
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA	(Sentencia T-597/93) .....	442
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA SALUD-Tratamiento Médico	(Sentencia T-597/93) .....	442

	PROVIDENCIA No.	Pág.
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO-Vulneración-Salvamento de Voto-	(Sentencia T-561/93) .....	211
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-597/93) .....	442
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-580/93) .....	351
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-581/93) .....	357
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-582/93) .....	363
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-583/93) .....	369
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-584/93) .....	374
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-585/93) .....	381
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-586/93) .....	387
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-587/93) .....	392
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-588/93) .....	398
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-590/93) .....	408
DERECHOS PRESTACIONALES	(Sentencia T-597/93) .....	442
DESCONGESTION JUDICIAL	(Sentencia C-591/93) .....	131
DETENCION DOMICILIARIA-Madres de Menores	(Sentencia T-598/93) .....	452
DIAS FESTIVOS	(Sentencia C-568/93) .....	102
DOSIMETRIA PENAL	(Sentencia C-591/93) .....	131
EDUCACION BASICA-Validaciones	(Sentencia T-562/93) .....	219
EJECUCION PRESUPUESTAL	(Sentencia T-558/93) .....	175
EMBAJADOR	(Sentencia T-596/93) .....	431
EMBAJADOR-Comunicaciones	(Sentencia T-596/93) .....	431
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Obligaciones	(Sentencia T-574/93) .....	276
ESTADO DE SITIO-Normas Temporales	(Sentencia C-593/93) .....	157
ESTATUTO DEL TRABAJO-Descanso	(Sentencia C-568/93) .....	102
ESTUDIANTE DE CONSULTORIO JURIDICO-Facultades	(Sentencia T-572/93) .....	257
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-593/93) .....	156

	PROVIDENCIA No.	Pág.
FACULTAD SANCIONATORIA	(Sentencia T-577/93) .....	317
FER-Nombramiento	(Sentencia T-558/93) .....	175
FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA O MANEJO	(Sentencia C-593/93) .....	156
FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS PUBLICOS	(Sentencia C-593/93) .....	156
FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Límites	(Sentencia C-593/93) .....	157
FUNCIONARIOS DE POLICIA	(Sentencia T-576/93) .....	302
FUNCIONARIOS JUDICIALES-Sanciones	(Sentencia C-591/93) .....	131
HOMICIDIO	(Sentencia C-565/93) .....	43
IMPUGNACION-Efecto Devolutivo	(Sentencia T-577/93) .....	317
INSPECTOR DE POLICIA	(Sentencia T-576/93) .....	302
IUS COGENS-Salvamento de Voto-	(Sentencia C-567/93) .....	93
JUEZ	(Sentencia T-577/93) .....	317
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS	(Sentencia T-575/93) .....	293
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-562/93) .....	219
JUEZ DE TUTELA-Facultades Excepcionales	(Sentencia T-558/93) .....	175
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-562/93) .....	219
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-570/93) .....	247
LAICISMO ESTATAL	(Sentencia C-568/93) .....	102
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO	(Sentencia T-576/93) .....	302
LEGISLACION PERMANENTE	(Sentencia C-593/93) .....	157
LEY ANTISECUESTRO	(Sentencia C-565/93) .....	44
LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Contenido	(Sentencia C-566/93) .....	73
LIBERTAD DE INFORMACION	(Sentencia T-578/93) .....	329
LIBERTAD DE PRENSA-Responsabilidad	(Sentencia T-563/93) .....	229
LIBERTAD DE PRENSA-Responsabilidad	(Sentencia T-595/93) .....	422

	PROVIDENCIA No.	Pág.
LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-568/93) .....	102
MORA JUDICIAL-Sanciones	(Sentencia C-591/93) .....	131
OBLIGACION LABORAL-Pago	(Sentencia C-555/93) .....	11
<i>PACTA SUNT SERVANDA</i> -Vicio del Consentimiento del Estado- Salvamento de Voto-	(Sentencia C-567/93) .....	93
PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución	(Sentencia T-558/93) .....	175
PENA-Criterio de Proporcionalidad- Aclaración de Voto-	(Sentencia C-565/93) .....	71
PENA-Función	(Sentencia C-565/93) .....	43
PENA-Dosificación	(Sentencia C-565/93) .....	43
PENA-Límites Constitucionales	(Sentencia C-565/93) .....	43
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-580/93) .....	351
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-581/93) .....	357
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-582/93) .....	363
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-583/93) .....	369
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-584/93) .....	374
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-585/93) .....	381
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-586/93) .....	387
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-587/93) .....	392
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-588/93) .....	398
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-590/93) .....	408
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-558/93) .....	175
PERSONAL DOCENTE-Facultad Sancionatoria	(Sentencia T-560/93) .....	188
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-580/93) .....	351
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-581/93) .....	357
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-582/93) .....	363
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-583/93) .....	369
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-584/93) .....	374

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-585/93) .....	381
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-586/93) .....	387
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-587/93) .....	392
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-588/93) .....	398
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-590/93) .....	408
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-561/93) .....	193
PRESUNCION DE INOCENCIA-Excepciones- Salvamento de Voto-	(Sentencia T-561/93) .....	211
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-572/93) .....	257
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-575/93) .....	292
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-598/93) .....	452
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-577/93) .....	317
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-556/93) .....	22
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL	(Sentencia T-575/93) .....	293
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(Sentencia C-591/93) .....	131
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA- Aclaración de Voto-	(Sentencia C-565/93) .....	71
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia C-591/93) .....	131
PRINCIPIO DE RACIONALIDAD- Salvamento de Voto-	(Sentencia T-561/93) .....	211
PRINCIPIO NO <i>REFORMATIO IN PEJUS</i>	(Sentencia T-575/93) .....	292
PRINCIPIO NO <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> EN TUTELA	(Sentencia T-596/93) .....	431
PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	(Sentencia T-575/93) .....	292
PRISION PERPETUA-Prohibición	(Sentencia C-565/93) .....	44
PROPAGANDA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES	(Sentencia T-561/93) .....	193
PROPAGANDA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES- Salvamento de Voto-	(Sentencia T-561/93) .....	211

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PROPAGANDA MILITAR-Salvamento de Voto-	(Sentencia T-561/93) .....	211
RECOMPENSAS-Ofrecimiento	(Sentencia T-561/93) .....	193
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-563/93) .....	229
RECTIFICACION DE INFORMACION- Opiniones	(Sentencia T-595/93) .....	422
RECTIFICACION DE INFORMACION- Solicitud Previa	(Sentencia T-595/93) .....	422
REVISION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-577/93) .....	317
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-591/93) .....	131
SECUESTRO	(Sentencia C-565/93) .....	43
SENTENCIA CONTRA ENTIDAD PUBLICA-Efectividad	(Sentencia C-555/93) .....	11
SENTENCIA DE TUTELA-Aclaración	(Sentencia T-576/93) .....	303
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato	(Sentencia T-576/93) .....	302
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato	(Sentencia T-577/93) .....	317
SENTENCIA DE TUTELA-Ejecutoria	(Sentencia T-576/93) .....	303
SENTENCIA DE TUTELA-Protección del Derecho	(Sentencia T-576/93) .....	302
SENTENCIA DE TUTELA-Término para la Revisión	(Sentencia T-576/93) .....	303
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-568/93) .....	102
SERVICIO DE ENERGIA-Líneas Conductoras	(Sentencia T-559/93) .....	185
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-571/93) .....	253
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA	(Sentencia T-564/93) .....	240
SITUADO FISCAL-Distribución	(Sentencia T-558/93) .....	175
SUPRANACIONALIDAD	(Sentencia C-567/93) .....	86
TESIS DE GRADO-Rechazo	(Sentencia T-573/93) .....	263
TITULO DE BACHILLER-Obtención	(Sentencia T-562/93) .....	219

	PROVIDENCIA No.	Pág.
TITULO UNIVERSITARIO-Obtención	(Sentencia T-573/93) .....	263
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-555/93) .....	11
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-569/93) .....	116
TRANSITO CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL	(Sentencia T-575/93) .....	292
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-567/93) .....	86
TRATADO INTERNACIONAL-Salvamento de Voto-	(Sentencia C-567/93) .....	93
TUTELA CONTRA DECISIONES DE AUTORIDADES POLICIVAS	(Sentencia T-576/93) .....	302
TUTELA CONTRA SANCION JUDICIAL	(Sentencia T-577/93) .....	317
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Rechazo	(Sentencia T-570/93) .....	247
UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA	(Sentencia T-574/93) .....	276
VEHICULOS DE LUJO-Gravamen	(Sentencia C-556/93) .....	22
VIA DE HECHO	(Sentencia T-576/93) .....	302
VIA DE HECHO-Improcedencia	(Sentencia T-577/93) .....	317

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
« GACETA CONSTITUCIONAL - DICIEMBRE - TOMO 12 DE 1993 »  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ABRIL DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE