REPUBLICA DE COLOMBIA GACETA JUDICIAL
78

GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

DICIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CORTE CONSTITUCIONAL
BIBLIOTECA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: R-111516

NUMERO CLASIFICACION

COMPRA___CANJE___DONACION___

FECHA: 03 SET. 2003

PRECIO:

PROCEDENCIA: CORTE CONSTITUCIONAL

PAIS: BIBLIOTECA

p/. 1.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1997

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO

DICIEMBRE DE 1997

AUTOS

Auto 055 de diciembre 11 de 1997 13

Auto 056 de diciembre 3 de 1997 21

Auto 057 de diciembre 3 de 1997 24

Auto 058 de diciembre 10 de 1997 26

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-647 de diciembre 3 de 1997 31

Sentencia C-648 de diciembre 3 de 1997 55

Sentencia C-649 de diciembre 3 de 1997 85

Sentencia C-650 de diciembre 3 de 1997 107

Sentencia C-651 de diciembre 3 de 1997 113

Sentencia C-652 de diciembre 3 de 1997 124

Sentencia C-653 de diciembre 3 de 1997 135

Sentencia C-654 de diciembre 3 de 1997 141

Sentencia C-655 de diciembre 3 de 1997 157

Sentencia C-656 de diciembre 3 de 1997 165

Sentencia C-657 de diciembre 3 de 1997 174

Sentencia C-658 de diciembre 3 de 1997 188

Sentencia C-659 de diciembre 3 de 1997 202

Sentencia C-660 de diciembre 3 de 1997 210

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-646 de diciembre 3 de 1997 229

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-639 de diciembre 1 de 1997 251

Sentencia T-640 de diciembre 1 de 1997 266

Sentencia T-641 de diciembre 3 de 1997 276

Sentencia T-642 de diciembre 3 de 1997 289

Sentencia T-643 de diciembre 3 de 1997 297

Sentencia T-644 de diciembre 3 de 1997 304

Sentencia T-661 de diciembre 3 de 1997 310

Sentencia T-662 de diciembre 9 de 1997 321

Sentencia T-663 de diciembre 9 de 1997 330

Sentencia T-664 de diciembre 9 de 1997 337

Sentencia T-665 de diciembre 10 de 1997 343

Sentencia T-666 de diciembre 10 de 1997 348

Sentencia T-667 de diciembre 10 de 1997 359

Sentencia T-668 de diciembre 10 de 1997 365

Sentencia T-669 de diciembre 10 de 1997 376

Sentencia T-670 de diciembre 11 de 1997 384

Sentencia T-671 de diciembre 11 de 1997 391

Sentencia T-672 de diciembre 11 de 1997 396

Sentencia T-673 de diciembre 11 de 1997 402

Sentencia T-674 de diciembre 11 de 1997 406

Sentencia T-675 de diciembre 11 de 1997 411

Sentencia T-676 de diciembre 12 de 1997 414

Sentencia T-677 de diciembre 12 de 1997 422

Sentencia T-678 de diciembre 12 de 1997 426

Sentencia T-679 de diciembre 15 de 1997 438

Sentencia T-680 de diciembre 11 de 1997 442

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-645 de diciembre 3 de 1997 451

AUTOS
DICIEMBRE
1997

AUTO No. 055
diciembre 11 de 1997

INTEGRACION LEGITIMA DEL CONTRADICTORIO EN TUTELA-Demanda no se dirigió contra todas las autoridades/**PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD DE LA ACCION DE TUTELA**-Conformación del legítimo contradictorio

Cuando el juez de tutela considere –según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal)– que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas, aquél está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Informalidad respecto a identificación del sujeto pasivo
JUEZ DE TUTELA-No puede exigir identificación precisa de autoridades demandadas

En muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales, simplemente porque no conoce la complicada y variable estructura del Estado. No puede exigírsele a la persona que invoca la protección constitucional que sea un experto en la materia, y menos en el trámite de un proceso que se distingue por su informalidad y en virtud del cual debe el juez desplegar todos sus poderes para esclarecer los hechos que le dieron origen.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA/JUEZ DE TUTELA-Indagación del sujeto que viole o amenace el derecho fundamental

En relación con la legitimación en la causa por parte pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela debe instaurarse contra "la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental". En caso de que se hubiese actuado en "cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas

por un superior, o con su autorización o aprobación", agrega la norma que la acción deberá dirigirse contra ambos, sin perjuicio de lo que pueda decidirse en la sentencia. Y por último señala que "de ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que el juez deba indagar acerca del sujeto que ha podido violar o amenazar los derechos invocados por el demandante, en virtud del principio de oficiosidad, en concordancia con el de efectividad de los derechos constitucionales y el de prevalencia del derecho sustancial.

NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA-Conformación del legítimo contradictorio

Referencia: Expediente T-117841

Acción de tutela instaurada por Bárbara Rosa Gómez Díaz contra el Hospital De Caldas

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Bárbara Rosa Gómez Díaz instauró acción de tutela contra el Hospital de Caldas, con base en los siguientes hechos:

Manifestó la peticionaria que labora como auxiliar de enfermería y que elevó solicitud ante la entidad demandada en abril de 1993 con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda éstas le hubieran sido canceladas.

La accionante consideró vulnerado el derecho consagrado en la cláusula 8 del capítulo II de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, norma que se refiere a la liquidación de dicha prestación.

Mediante oficio del 12 de noviembre de 1996, alegó el ente demandado que la autoridad encargada de pagar las cesantías de sus trabajadores era el Fondo Local de la Salud.

Consta en el expediente (folio 11) que las cesantías parciales fueron reconocidas y liquidadas por el administrador del Fondo Local de Salud y por el gerente del Hospital de Caldas, mediante Resolución RHPS-044 de enero 26 de 1996.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales denegó la tutela por cuanto la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales a los trabajadores del Hospital de Caldas era el Fondo Local de la Salud. En tal virtud, consideró el juez que la accionante debió elevar su solicitud ante dicho Fondo y no ante el Hospital de Caldas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número tres dispuso la acumulación del presente proceso al expediente T-114880. Sin embargo, mediante Sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997, la Sala Quinta de Revisión ordenó su desacumulación, por no existir en realidad unidad de materia.

Segunda. Deber del juez de tutela de integrar el contradictorio. Principio de oficiosidad

En el caso bajo estudio, el juez de tutela negó la protección constitucional porque la peticionaria no dirigió la acción contra la autoridad pública que debía asumir el pago de las cesantías parciales. En el sentir del juzgado, la demandante ha debido elevar las solicitudes de pago e instaurar la acción de tutela contra el Fondo Local de Salud y no contra el Hospital de Caldas.

La Corte ha señalado, con base en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, que la demanda de tutela debe dirigirse contra el sujeto a quien se puede imputar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

En reciente fallo expresó esta misma Sala:

" La demanda debe presentarse indicando quién es ese sujeto, no solamente para que el juez pueda verificar si en verdad los derechos afectados lo son por su acción u omisión, sino para permitir al inculpado ejercer el derecho de defensa y darle posibilidades de contradicción y controversia de las pruebas allegadas, según el artículo 29 de la Constitución Política.

Cuando la acción se dirige contra un sujeto distinto, mal podría prosperar la tutela, aunque, si en el caso concreto el término lo permite, una vez se ha percatado de la situación, bien puede el juez de oficio, antes de resolver, vincular al proceso a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante, otorgándole suficientes elementos de defensa dentro del mismo, con arreglo a la garantía constitucional. Sólo en ese evento podría otorgarse

el amparo contra ella". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-578 del 10 de noviembre de 1997).

Obviamente, así acontece en el evento en que la persona o autoridad contra la cual en efecto se actuó ninguna relación tenga con el asunto, es decir, resulte a todas luces equivocada la demanda en cuanto al sujeto pasivo de la acción.

Bien distinta es la circunstancia –presente en este caso– consistente en la inicial vinculación al proceso de alguien que sí está involucrado real o aparentemente en los hechos, pero sin que a la vez aparezca demandado otro ente que, por su actividad, su función o sus actos, ha debido serlo. En otros términos, cuando no se ha integrado debidamente el contradictorio, ya que en tales eventos quien ha debido ser demandado y no lo fue no puede ser condenado sin oirlo, y por otra parte la persona o autoridad que sí fue vinculada no puede quedar sola, asumiendo todas las consecuencias de la tutela, en especial si la responsabilidad que se le imputa guarda relación con funciones o atribuciones que no son enteramente suyas.

De tal modo que cuando el juez de tutela considere –según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal)– que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas, aquel está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela.

Debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones el particular que impetra la acción o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales, simplemente porque no conoce la complicada y variable estructura del Estado. No puede exigírsele a la persona que invoca la protección constitucional que sea un experto en la materia, y menos en el trámite de un proceso que se distingue por su informalidad y en virtud del cual debe el juez desplegar todos sus poderes para esclarecer los hechos que le dieron origen.

En relación con la legitimación en la causa por parte pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela debe instaurarse contra "la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental". En caso de que se hubiese actuado en "cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación", agrega la norma que la acción deberá dirigirse contra ambos, sin perjuicio de lo que pueda decidirse en la sentencia. Y por último señala que "de ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que el juez deba indagar acerca del sujeto que ha podido violar o amenazar los derechos invocados por el demandante, en virtud del principio de oficiosidad, en concordancia con el de efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2 de la Constitución) y el de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 **ibídem**).

Al respecto, se reitera lo siguiente:

"La característica de informalidad (...) tiene complemento necesario en los poderes reconocidos a los jueces encargados de su conocimiento, poderes encaminados, en el aspecto que se examina, a recoger los datos preliminares que le permitan al funcionario judicial proveer acerca de la defensa, garantía y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, objetivo prioritario que guió al Constituyente en el diseño y consagración de la acción de marras como instrumento de inmediata y eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales, finalidad que se vería burlada si, al momento de asumir el conocimiento de un caso concreto se la rodeara de exigencias o requisitos limitantes de su ejercicio, trámite o decisión, contrarios por lo demás a la filosofía que la inspiró. Dentro de este amplísimo contexto cabe plantear la problemática a la que se ha aludido más arriba, originada en la equivocada mención de autoridades, órganos o personas como causantes de la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental. Considera la Sala que una situación de tal tipo impone al juez una actitud en extremo diligente orientada a la solución de tan delicado asunto, así pues, cuando sobre el particular se cierna duda podrá recurrir al solicitante para que en el término previsto en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991 proceda a corregir la solicitud en el sentido de salvar el inconveniente presentado o requerir del órgano o de la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud, los informes pertinentes con miras a dilucidar si entre la vulneración o amenaza del derecho puesta a su conocimiento y el órgano, autoridad o persona a la que se le atribuye, existe la relación necesaria que permita la imputación de la acción o la omisión conculcadora. Consciente el fallador de la actual vulneración de un derecho constitucional fundamental o de su evidente amenaza y de que tal hecho no puede ser atribuible al órgano, autoridad o persona que aparece mencionado en la solicitud, lejos de rechazarla de plano, ha de desplegar actuación suficiente y eficaz tendiente a crear certeza acerca del llamado a responder por su presunta actuación u omisión. Una vez llegado a la convicción sobre la persona, autoridad u órgano presuntamente violador, el juez debe tomar la providencias necesarias para vincularlo a la actuación adelantada.

(...)

Considera esta Sala de Revisión que aun cuando la duda e incluso la certeza acerca de la equivocación en que ha incurrido el accionante, le asistan al juez desde un primer momento, de todos modos se habrá de proveer sobre la notificación a la autoridad, persona u órgano al que el peticionario haya atribuido la vulneración o amenaza de su derecho constitucional fundamental porque su comparecencia a la actuación se torna indispensable no sólo para garantizarle el derecho de defensa que le corresponde, sino también para hacer claridad sobre la eventual duda que, finalmente, puede resultar infundada y, además, porque en caso de no serlo, su concurso es necesario en

orden a establecer quien pudo vulnerar o amenazar el derecho; es probable que el órgano, autoridad o persona inicialmente implicada demuestre simplemente su ajenidad, desvinculándose de tal modo; pero también lo es que además señale a otro órgano, autoridad o persona como causante del agravio, caso en el cual se procederá en la forma indicada más arriba.

Una hipótesis adicional se configuraría en caso de quedar plenamente demostrado que a más del órgano, autoridad o persona señalada por el accionante, otros órganos, autoridades o personas concurren a la consolidación de la vulneración o amenaza del derecho, evento en el cual, en sentir de esta Sala, también han de ser llamadas al trámite, sin que sea válido oponer la regla básica de la solidaridad para sostener que basta con llamar a uno o a varios, pues en una hipótesis como la examinada lo que primordialmente se busca, no es un resultado de orden exclusivamente patrimonial, dado que es posible que no haya lugar a indemnización, sino la efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales que se concreta en la orden judicial de cesar en la actitud vulneradora del derecho; además, si el juez lo considera adecuado, se les podrá prevenir para evitar la repetición de la misma acción u omisión; aseveraciones éstas que encuentran sustento en un claro postulado de pedagogía constitucional. (Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-91 del 26 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz)

Y mediante Auto del 21 de julio de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), la Sala Segunda de Revisión expuso:

"La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones. Al no integrarse debidamente tales extremos de la relación procesal, no puede resolverse sobre el fondo del litigio y el juez debe declararse inhibido para fallar de mérito.

(...)

La integración del contradictorio igualmente opera en el régimen procesal de la acción de tutela, de suerte que el juez del conocimiento debe integrar el contradictorio cuando descubra que no se encuentran reunidos los sujetos que deban constituir cualquiera de las partes, y especialmente los organismos y autoridades contra los cuales se adelanta la acción, pero no admite la solución del proceso civil, según el cual una falta de legitimación para obrar conduce fatalmente a un fallo inhibitorio. En efecto, el parágrafo único del artículo 29 del decreto 2591 91, establece de manera terminante que "el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio".

La razón de la prohibición de los fallos inhibitorios es la respuesta consecuente con los objetivos de la acción de tutela, que busca proteger pronta y eficazmente, mediante un proceso sumario de trámite preferencial, los derechos fundamentales vulnerados o amenazados en su ejercicio por las autoridades públicas y, eventualmente, por los particulares. Todo lo que dilate la actuación, dificulte la defensa o impida un pronunciamiento sobre las pretensiones de los peticionarios, contraviene el espíriu del Constituyente y la voluntad del legislador, para quienes la eficacia de los objetivos prima sobre la ritualidad de los procedimientos. Con la acción de tutela se buscó crear un instrumento audaz y de eficacia inmediata, para proteger los derechos fundamentales de las personas. Un fallo inhibitorio, deja de lado la decisión del conflicto que afecta o amenaza un derecho fundamental, desconoce el principio de la efectividad de los derechos, el derecho de acceso a la justicia y hace nugatoria la tutela como mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.

Así, entonces, no siendo posible una decisión inhibitoria por el juez de tutela, éste debe decidir de fondo haciendo uso de los elementos de juicio de que se dispone en el proceso, teniendo en cuenta que la actuación procesal debe ajustarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (D. 2591/91, art. 3o) y que su misión, ante cualquier otra alternativa, es la de proteger el derecho fundamental amenazado o desconocido.

No cabe duda entonces, dadas las características especiales del proceso de tutela, que si de la situación de hecho acreditada en el informativo se deduce realmente la violación de un derecho fundamental, pero no se ha constituido adecuadamente el litisconsorcio pasivo, puede el ad-quem e incluso la Corte cuando hace uso de la potestad de revisión de los fallos de instancia, revocar la decisión o decisiones sometidas a su examen y ordenar al juez de primera instancia la integración del contradictorio para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada. La adopción de esta conducta se adecua y armoniza con el postulado legal de que en el proceso de tutela no pueden expedirse fallos inhibitorios, pero cabría señalar que mientras no se vincule debidamente a la parte demandada no es posible proferir sentencia de mérito, estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda".

Al tenor de los criterios precedentes y aunque en el caso bajo estudio aún no se ha determinado de manera indiscutible que los derechos de la actora hayan sido o no vulnerados, cuestión sobre la cual no se hará pronunciamiento alguno pues se estaría prejuzgando, esta Sala declarará la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, con el fin de que notifique al Director del Fondo Local de Salud para que participe y pueda defenderse dentro del proceso y para esclarecer si efectivamente se violaron o amenazaron los derechos de la peticionaria por parte de la aludida autoridad

DECISION

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

RESUELVE

Primero. DECLARASE la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, por medio de la cual se negó el amparo invocado.

Segundo. ORDENASE al juez de instancia integrar debidamente el contradictorio, adelantar de nuevo el proceso y proferir el fallo, que si no es impugnado, deberá ser remitido a esta Corte para su eventual revisión en los términos contemplados en el Decreto 2591 de 1991. Si hay segunda instancia, tal deberá hacerse con el fallo correspondiente

Tercero. NOTIFIQUESE al Director del Fondo Local de Salud para que comparezca y se tenga como parte demandada dentro del proceso de la referencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 056
diciembre 3 de 1997

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incompetencia de la Corte Constitucional

Referencia: Acción de cumplimiento.

Peticionario: Carlos Alberto Vélez Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en la ciudad de Bogotá por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a los tres (3) días, del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

ciudadano Carlos Alberto Vélez Jaramillo, identificado con la cédula de ciudadanía o 6.787.112 de Itagüí (Antioquia), en extenso escrito dirigido a los Magistrados de te Constitucional, manifestó:

bido a irregularidades presentadas en la administración municipal de Urrao ó), varios habitantes pusieron en conocimiento de la Procuraduría General de la ı los hechos materia de su inconformidad. Sin embargo, la Procuraduría no inició :iones correspondientes.

ıtuvo que el personero municipal presentó renuncia irrevocable a su cargo ante el : municipal, siendo aceptada por el mismo.

spués de la renuncia del personero, la cual considera irregular, aquél inscribió su atura a la alcaldía municipal, violando con ello las normas electorales, y a pesar), resultó electo. Por tal motivo, acudió al Consejo Nacional Electoral para que se aran los vicios de los que adolecía el proceso de elección. Sin embargo, no se ron sus pretensiones.

este memorial hace las siguientes peticiones a la Corte Constitucional, invocando lo la ley 363 de 1997:

*"**PRIMERA**: Ordenar a la Procuraduría General de la Nación el cumplimiento inmediato de sus funciones constitucionales y legales en la materia descrita en el hecho primero.*

*"**SEGUNDA**: Ordenar al Consejo Nacional Electoral para que, por medio de un acto preferencial, oportuno y con la celeridad que lo exige nuestra Carta Magna, cumpla de inmediato sus funciones constitucionales y legales en las materias descritas en los hechos segundo y siguientes, acto que debe terminar con la prohibición de culminar el proceso eleccionario, es decir su posesión en el cargo electo, al ciudadano RIGOBERTO DE JESÚS CASTRO MORA, elegido inconstitucional e ilegalmente Alcalde Popular del municipio de Unguía, Chocó.*

*"**TERCERA**: Sírvanse ordenar las correspondientes sanciones disciplinarias, administrativas y penales, si así lo amerita la conclusión de este proceso, a los particulares y servidores públicos responsables de las acciones violatorias de la Constitución y las Leyes de la República, descritas en los hechos aquí presentados".*

La Sala Plena, en sesión del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), envió al despacho del magistrado Jorge Arango Mejía el memorial anterior, para el trámite pertinente.

CONSIDERACIONES

Del escrito presentado por el actor se deduce que se trata de solicitudes que no pueden prosperar, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional no tiene competencia para conocer de ellas. La competencia para conocer de las acciones de cumplimiento, radica en la jurisdicción contencioso administrativa, según la ley 393 de 1997, que las reglamentó.

Por las razones anteriores, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE

NO ACCEDER a la petición presentada por el ciudadano Carlos Alberto Vélez Jaramillo.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 057
diciembre 3 de 1997

SALA DE SELECCION DE TUTELA-Improcedencia de recursos

Referencia: Recurso de Súplica contra una decisión de la sala de selección de tutelas.

Peticionario: Jaime Humberto Pedraza Clavijo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en la ciudad de Bogotá por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a los tres (3) días, del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El ciudadano Jaime Humberto Pedraza Clavijo, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.131.702 de Bogotá, en escrito dirigido a los Magistrados de la Corte Constitucional, manifestó lo siguiente:

"(...)

"Acabo de recibir la comunicación No. U.T. 738 del 4 de noviembre firmada por la doctora Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Secretaria General de la Corte, en la cual se me dice que mi tutela fue excluída de la selección.

"Con todo respeto me permito interponer Recurso de Suplica, para que si sus Señorías lo estiman conducente sea la Sala Plena quien estudie y defina si el suscrito honrado ciudadano de la República de Colombia tiene derecho a que se le tutelen sus sagrados derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD ANTE LA LEY. (...)"

La Sala Plena, en sesión del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), envió al despacho del magistrado Jorge Arango Mejía el memorial anterior, para el trámite pertinente.

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del acuerdo numero 05 de 1992 "por el cual se recodifica el reglamento de la Corte Constitucional", dice:

"ARTICULO 52. TRAMITE DE LA INSISTENCIA. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causas previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de la insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. **Contra la decisiones de selección no procederá recurso alguno**". (se resalta).

De la parte final de la norma transcrita, se deduce que el recurso interpuesto por el señor Pedraza Clavijo no es procedente.

Por las razones anteriores, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE

RECHAZAR por improcedente, el recurso de súplica interpuesto por el señor Jaime Humberto Pedraza Clavijo, contra el auto de selección del 7 de octubre de 1997.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 058
diciembre 10 de 1997

Referencia: Expediente T-118955

Accionantes: Jubilados de la Flota Mercante Gran Colombiana.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada 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 EL SIGUIENTE

AUTO

CONSIDERANDOS

1. Los interesados en el fallo de la referencia indican que en la sentencia hubo en cambio de palabras o alteración de éstas, en algunos de las centenares de nombres de solicitantes. Indican:

ERRADO	CORREGIDO
1) GERMAN BANOL IBARRA	1) GERMAN BAÑOL IBARRA
2) TOMAS ESTUPIÑAN MOSQUERA	2) TOMAS ESTUPIÑAN MURILLO
3) CRISTODULO MICOLTA QUIÑONEZ	3) CRISTOBULO MICOLTA QUIÑONEZ
4) ANDRES MINOTTA SALAS	4) ANDRES MINOTAS SALAS

5) ALICIA SAAC SEGURA	5) ALICIA SAA DE SEGURA
6) HERNANDO CONVERSA	6) HERNANDO CONVERS CASALANI
7) OLGA PEREZ DE MESA	7) OLGA PEREZ DE MESSA
8) MANUEL FARELO RODRIGUEZ	8) MANUEL FARELLO RODRIGUEZ
9) BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KAYF	9) BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KARF
10) MIGUEL BERNARDO PAYERAS OLIVERA	10) MIGUEL HERNANDO PAYERAS OLIVER
11) JUSTINO VIRVIESCAS	11) JUSTINO VIVIESCAS
12) LAUREANO PEDROZA Y.	12) LAUREANO PEDROZA V.
13) EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ	13) HELIO EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
14) JOSE MARKIPOPO VASQUEZ	14) JOSE MARKI POPO VASQUEZ
15) HUMBERTO PACHON MATHEUS	15) ALBERTO PACHON MATHEUS
16) JANUANO ANTONIO ACUESTA ROJAS	16) JANUARIO ANTONIO CUESTA ROJAS

2. Luego aclararon que los señalados en los numerales 11 y 15, sí habían quedado bien.

3. Igualmente se pone de presente que en la transcripción de la página 23 de la sentencia no quedó en el texto incluido el cuadro anunciado que resume unas enajenaciones y que corresponde a un cuadro aportado a raíz de la inspección judicial practicada. Se aclara que el expediente ya esta en el Tribunal de origen.

4. La Corte ha considerado que cuando se dan esta clase de omisiones e incorreciones de mecanografía en la transcripción dentro del texto de una sentencia es factible aplicar el artículo 310 del C. de P. C. y proceder a la correción.

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

RESUELVE

Primero. CORREGIR el texto de la sentencia T- 339/97, en el sentido de aclarar que los nombres exactos son:

GERMAN BAÑOL IBARRA
TOMAS ESTUPIÑAN MURILLO
CRISTOBULO MICOLTA QUIÑONEZ
ANDRES MINOTAS SALAS
ALICIA SAA DE SEGURA
HERNANDO CONVERS CASALANI
OLGA PEREZ DE MESSA
MANUEL FARELLO RODRIGUEZ
BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KARF
MIGUEL BERNANDO PAYERAS OLIVERA
LAUREANO PEDROZA V.
HELIO EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
JOSE MARKI POPO VASQUEZ

14) JANUARIO ANTONIO CUESTA ROJAS

en lugar de:

GERMAN BANOL IBARRA
TOMAS ESTUPIÑAN MOSQUERA
CRISTODULO MICOLTA QUIÑONEZ
ANDRES MINOTTA SALAS
ALICIA SAAC SEGURA
HERNANDO CONVERSA
OLGA PEREZ DE MESA
MANUEL FARELO RODRIGUEZ
BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KAYF
MIGUEL BERNARDO PAYERAS OLIVERA
LAUREANO PEDROZA Y.
EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
JOSE MARKIPOPO VASQUEZ.
JANUANO ANTONIO ACUESTA ROJAS, respectivamente.

Segundo. Se agregará como anexo al texto lo anunciado en la página 23 de la sentencia, para lo cual se solicita al Tribunal de primera instancia que se agregue en fotocopia el cuadro indicado y se pedirá fotocopia del mismo para agregarlo a las copias del fallo que están en la Corte Constitucional.

Envíese esta providencia al Tribunal que conoció en primera instancia, por Secretaría llévese personalmente y colabórase en la indicación del referido cuadro que figura dentro de la actuación practicada por la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD DICIEMBRE 1997

SENTENCIA No. C-647
diciembre 3 de 1997

TRANSITO CONSTITUCIONAL

En relación con el ejercicio de facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, según reiterada doctrina de esta Corporación, cuando los decretos dictados al amparo de la habilitación legislativa fueron expedidos antes de que entrase a regir Constitución Política de 1991, el análisis de sus aspectos formales debe efectuarse con base en la preceptiva constitucional vigente al momento de su expedición, pues a los requisitos y procedimientos señalados en el ordenamiento superior derogado se hallaba sujeta la autoridad que produjo el respectivo decreto. Distinta es la situación cuando el estudio de constitucionalidad recae sobre la materia de las normas expedidas por el ejecutivo, ya que, en ese evento, se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas pueden subsistir.

INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-Reordenamiento de sus operaciones

Es cierto que el texto de las facultades alude a entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria "con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado" y que el Instituto de Fomento Industrial es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico; empero, el artículo 19 de la ley 45 de 1990 hace mención de otras entidades "sujetas a este régimen", dentro de las cuales, en atención a su objeto, es posible ubicar al IFI. El Instituto de Fomento Industrial se encontraba sometido al reordenamiento de sus operaciones y, en consecuencia, el Presidente de la República estaba en condiciones de disponer su fusión, absorción, escisión, transformación, etc., así como la liquidación o cesión de activos, pasivos y contratos, sin desbordar, por esa sola circunstancia, el marco de las facultades extraordinarias.

CONCESION DE SALINAS-Creación de persona jurídica mediante la modalidad de escisión

La escisión es una operación de naturaleza jurídica y también económica que necesariamente comporta una división orientada a lograr una reestructuración empresarial

que permita, por ejemplo, separar varias actividades de explotación económica o superar las crisis padecidas por algunas unidades que hagan parte de alguna empresa o institución. Es claro que la facultad de escindir de la que fue revestido el Presidente de la República por el artículo 19 de la ley 45 de 1990 comprendía, aún cuando no en todos los casos, la creación de nuevas entidades segregadas de otras con una finalidad de reordenamiento de operaciones, y que en esa medida no se precisaba una mención expresa de la posibilidad de creación en el texto de la norma habilitante, resultando, entonces, como corolario, que el Presidente actuó dentro del ámbito de la habilitación legislativa al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, distinta del Instituto de Fomento Industrial y al señalarle por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres "de propiedad nacional", a través del sistema de aporte minero.

PROPIEDAD ESTATAL SOBRE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES- Regulación legal sobre su manejo/**MONOPOLIO**-Inexistencia

El Estado, al ejercer los atributos de su propiedad y al procurar su explotación y administración, incluso vinculando a los particulares a través de las distintas modalidades contractuales previstas al efecto, no genera un monopolio sino que ejerce prerrogativas que le corresponden, preservando en todo caso la titularidad que se le reconoce y de la cual no puede desprenderse. En los eventos en que de esa exploración y explotación se encargue a una sola entidad, ha ratificarse que por esa circunstancia no se crea un monopolio

CONCESION DE SALINAS-Constitucionalidad

Nada se opone a que una sociedad de economía mixta y los particulares que sean sus accionistas obtengan algún beneficio de la explotación y administración de las salinas que el Estado, propietario de las mismas, les haya confiado. Esa búsqueda de colaboración en el sector privado que, se repite, independientemente de la fórmula empleada no afecta la titularidad estatal, actualiza los postulados de la democracia participativa que persigue "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" (C.P. art. 2) y, a la vez, permite al Estado sortear la eventual carencia de infraestructuras y técnicas adecuadas y los altos costos que estas actividades generan. La Corte no juzga contrario a la Constitución que en materia de exploración y explotación de los recursos estatales y en atención al margen de regulación que le corresponde, el legislador, en lugar de acoger una sola, ofrezca varias alternativas, ampliando así el radio de acción del propio Estado y de los particulares en un campo que, de ordinario, está vedado a su libre iniciativa. En el caso de las salinas marítimas y terrestres no se advierte inconstitucionalidad alguna en que los apartes cuestionados de los artículos 107 y 321 del Código de Minas le otorguen al Gobierno facultad para designar a quien haya de encargarse de su exploración y explotación, pues en esa designación no será válido que con desconocimiento de la ley, el Gobierno proceda en forma arbitraria.

Referencia: Expediente D-1724

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991, y de los artículos 107 y 321, parcialmente, del decreto 2655 de 1988.

Actor: Hugo Palacios Mejía

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Hugo Palacios Mejía , solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad de los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991 y, parcialmente, de los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 o Código de Minas.

Por auto del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía y Desarrollo Económico.

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

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos cuestionados, destacando las partes acusadas:

"DECRETO 2818 de 1991
(Diciembre 7)

"Por el cual se dispone la liquidación del contrato de Concesión de salinas, celebrado por autorización de la ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el artículo 19 de la ley 45 de 1990, y oída la comisión asesora de que trata la misma disposición,

DECRETA:

"...

"Artículo 3°. Autorízase la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico.

"La Nación y sus entidades descentralizadas podrán participar como socios de la persona jurídica cuya creación se autoriza por medio del presente decreto.

"...

"Artículo 6°. La nueva persona jurídica, cuya creación se autoriza por medio del presente decreto, tendrá por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de conformidad con la legislación de minas.

"...

"Decreto 2655 de 1988
(Diciembre 23)

"Por el cual se expide el Código de Minas

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 57 de 1987 y consultada la comisión asesora que ella misma estableció,

"DECRETA:

"...

"Artículo 107. Exploración y explotación. La exploración y explotación de las salinas se realizará por el sistema de aporte, otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, **o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto.**

"...

"Artículo 321. Salinas marítimas y terrestres. La explotación de las salinas marítimas y terrestres, así como la elaboración, refinación y expendio de sal y demás productos resultantes, continuarán rigiéndose por el contrato de administración delegada, conocido como 'Concesión Salinas', celebrado con el Instituto de Fomento Industrial, mediante la Escritura Pública número 753 de abril 2 de 1970. Terminado dicho régimen se explotarán por el sistema de aportes otorgados a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional **o a la entidad que determine el Ministerio**." (Se resalta lo demandado)

III. LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991 quebrantan los artículos 13, inciso 2°; 189 numeral 10, 150 numeral 7 y 10; 209 y 336 de la Carta. Igualmente, estima el demandante que los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 violan los artículos 332, 336 y 360 del Estatuto Superior, y expone los conceptos de la violación de la siguiente manera:

El demandante acusa los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991, porque a través de los mismos el Gobierno constituyó un monopolio para la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad del Estado, en cabeza de una sociedad de economía mixta del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., cuando, en su sentir, el establecimiento de monopolios está prohibido expresamente en el inciso primero del artículo 336 de la Carta, salvo para los casos de arbitrios rentísticos y con fines de interés público o social.

Luego de analizar detenidamente el concepto de monopolio y de los diversos elementos que lo integran entre otros, las rentas monopólicas, el concepto de arbitrio rentístico, la finalidad de interés público o social que deben ser establecidos en la ley, concluye el actor que los socios particulares de la empresa "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., obrarían con el fin inmediato de promover sus propios intereses y no los de la comunidad, obteniendo beneficios y privilegios personales, producto de su participación en la utilidad de la renta monopolística.

Por otra parte, advierte el demandante que los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991 exceden las facultades extraordinarias previstas en el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, el cual no contempla la creación de una sociedad de economía mixta; además de desconocer lo estatuído en el numeral 7 del artículo 150 superior, que exige la autorización expresa del Congreso de la República a través de una ley especial, para crear organismos descentralizados de esa naturaleza. En efecto, aduce el actor que el artículo 19 de la ley en mención, sólo facultó al Gobierno para fusionar, ordenar la absorción, transformación escisión, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y no para crear empresas de economía mixta como la anotada.

Advierte el demandante que los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991 modificaron el Código de Minas, violando el numeral 10 del artículo 150 de la C.P., ya que este Código contempla varias hipótesis de explotación de las salinas por el sistema de aportes señalando cuales son las entidades estatales que pueden ejercer esa actividad y su naturaleza jurídica; mientras que las normas acusadas únicamente permiten que una sociedad de economía mixta explote dicha actividad.

Argumenta el actor, por otro lado, que la frase: "o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto", del artículo 107 del Decreto 2655 de 1988, así como el aparte final: "o a la entidad que determine el Ministerio", del artículo 321 del mismo decreto, no determinan las condiciones para la explotación de las salinas del país, sino que autorizan al Gobierno para que, de manera absolutamente discrecional, escoja el sistema y el régimen de explotación y designe la entidad que haya de ejercer dicha función, cuando, en opinión del demandante, esa decisión está únicamente reservada al Congreso de la República.

Finalmente, sostiene el demandante que el Gobierno puede elegir entre la aplicación de un régimen preciso en la explotación de las salinas a través de las empresas industriales y

comerciales del Estado, por el sistema de aportes, o bien utilizar una alternativa especial que sería la entidad que el mismo Gobierno designa, sin que la preceptiva acusada fije pautas y criterios técnicos precisos en la materia, con lo cual se desconocen los artículos 332 y 360 del Estatuto Superior, como quiera que el establecimiento de un monopolio no puede ser el resultado de una decisión discrecional del Gobierno, sino que dicha opción es reservada por la Constitución al Congreso de la República.

IV. INTERVENCION OFICIAL

En la oportunidad correspondiente, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, solicitó la declaración de exequibilidad de los artículos 3° y 6° del Decreto 2818 de 1991.

Manifiesta el interviniente que el actor olvida que el artículo 332 de la Constitución Política establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes y que, conforme al artículo 360 superior, la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos; por lo tanto, el dominio del subsuelo sólo pertenece a la Nación y como tal, el Estado goza de la capacidad y de la libre disposición sobre tales bienes, correspondiéndole decidir en un todo, sobre su conservación y explotación, como en el caso de los yacimientos de sal.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación en la oportunidad correspondiente, rindió el concepto de su competencia mediante oficio de fecha 21 de agosto de 1997, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991 y, bajo las condiciones planteadas, las expresiones acusadas de los artículos 107 y 321 del Código de Minas (decreto ley 2655 de 1988), puesto que no violan ningún precepto constitucional.

Refiere el Ministerio Público, luego de analizar profusamente los antecedentes legales del sistema de explotación y administración de las salinas de propiedad nacional, que el artículo 202 de la Constitución Política de 1886 estableció que las Salinas pertenecían a la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos a favor de terceros por los antiguos estados, o a favor de estos por la Nación a título de indemnización.

En virtud de esa disposición superior, nace un monopolio estatal sobre los recursos salinos en todo el territorio nacional, cuya explotación realizaba directamente el Estado, pero fue a partir de 1970 cuando a través del contrato de concesión, el Gobierno otorgó la explotación de las salinas terrestres de Zipaquirá, Nemocón, Upía y de las marítimas de Manaure y Galerazamba al Instituto de Fomento Industrial IFI, contrato cuya duración fue pactada a 30 años, y mediante el cual se adelantó la explotación y administración de la concesión a través de un organismo de la misma entidad denominado Instituto de Fomento Industrial-Concesión de Salinas, el cual tenía contabilidad,

administración y tesorería independiente, aún cuando estaba sujeto a la auditoría y vigilancia del referido Instituto.

Puntualiza el Ministerio Público que en virtud de la crisis financiera, administrativa y laboral, que padeció el IFI el citado organismo, la Ley 12 de 1990, previó algunas medidas en relación con la producción y comercialización de la sal, utilizando el mecanismo jurídico de la enajenación de bienes inmuebles rurales y urbanos, así como la destinación específica y única de los recursos económicos obtenidos a la rehabilitación y modernización de las salinas terrestres y marítimas.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que el Gobierno Nacional, utilizando las facultades extraordinarias previstas en el artículo 19 de la ley 45 de 1990, expidió el decreto 2818 de 1991, por el cual se ordenó la liquidación de la Concesión de Salinas y se autorizó la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, dentro de una política de reestructuración que sufrió el IFI, en desarrollo de la misma ley de facultades.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que las facultades otorgadas mediante el artículo 19 de la ley 45 de 1990 permitieron al Gobierno adoptar una serie de medidas en relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y que, con base en las mismas era posible, por consiguiente, reformar el IFI y liquidar el contrato de concesión suscrito entre esa entidad y el Gobierno Nacional.

En consecuencia, concluyó el Procurador General de la Nación, la ley 12 de 1990, mediante la cual se ordenó la reactivación de la concesión salinas, podía ser modificada o derogada por el decreto ley 2818 de 1991, toda vez que tal disposición tiene el mismo rango de una ley ordinaria.

De otro lado, el Procurador General de la Nación examinó el ejercicio de las facultades extraordinarias, concluyendo que, desde el punto de vista temporal, el decreto fue expedido el 7 de diciembre de 1991, dentro del término previsto en el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, esto es, un año contado a partir de la vigencia de la misma (diciembre 18 de 1990); por lo tanto, el decreto se ajusta a lo establecido en el artículo 72-12 de la Carta de 1886, vigente al momento de la expedición de la ley de facultades.

En cuanto al contenido material de los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991, en opinión de la vista fiscal, el gobierno fue dotado de facultades precisas para reordenar la operación de algunas instituciones financieras. En virtud de tales atribuciones, el ejecutivo, valiéndose de la figura de la escisión, prevista en la ley habilitante, autorizó la liquidación del contrato de concesión Salinas y ordenó la creación de una sociedad de economía mixta, la cual entraría a remplazar al organismo encargado de explotar y administrar las salinas.

En este orden de ideas, para el Ministerio Público, el Gobierno se ajustó plenamente a las disposiciones de la ley 45 de 1990, en el sentido de ordenar la constitución de una

persona jurídica diferente del IFI, mediante el mecanismo de la escisión contemplada en el artículo 11 de esa ley.

Por otra parte, tampoco comparte el Procurador General de la Nación, el argumento del demandante sobre las transgresión del artículo 150 numeral 10 de la Carta, relacionado con los modificaciones que a los artículos 107 y 321 del Código de Minas habrían introducido los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991, ya que las mismas disposiciones del Código de Minas establecen que tales actividades podrán ser desarrolladas por la entidad que el Gobierno Nacional haya designado para tales efectos, que en este caso es la sociedad "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.".

Aduce el Jefe del Ministerio Público que el artículo 332 de la Carta de 1991, no modificó el principio de la propiedad que ejerce el Estado como monopolio sobre la explotación de los recursos salinos del país. En consecuencia, la posibilidad de delegar la explotación de los recursos mineros de la Nación se justifica porque el Estado no cuenta con la infraestructura necesaria para realizar dicha actividad de manera adecuada, pues se requiere de recursos humanos y técnicos, así como de cuantiosas sumas de dinero, requiriéndose, entonces, la presencia de particulares en esta clase de actividades, sin que el Estado pierda el monopolio fiscal sobre la actividad, pues el derecho de dominio se mantiene en su cabeza, en orden a proteger el interés común.

Aduce el Procurador que:

"A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1886, las actividades mineras han sido ejecutadas por el Estado mediante los contratos administrativos de concesión, celebrados con entidades descentralizadas y con los particulares, que se regulan íntegramente por las normas señaladas en el Código de Minas y son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público, pues se perfeccionan con su inscripción en el Registro Minero, y en virtud de ellos el concesionario tiene el derecho exclusivo de extraer los minerales correspondientes y realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales.

"Para el caso concreto de los yacimientos de sal marítimos y terrestres de todo el país, el Estado ha empleado dos modalidades de contratación para realizar las actividades de explotación y administración de dichos recursos. En un comienzo, suscribió un contrato de concesión con el Banco de la República y, posteriormente, en el año de 1970, celebró uno de administración delegada con el Instituto de Fomento Instituto de Fomento Industrial, organismo encargado actualmente de administrar y explotar las salinas, a través de la denominada 'Concesión Salinas'.

"El Código de Minas determinó en sus artículos 107 y 321 que la explotación de las salinas marítimas y terrestres se realizará por el sistema de aporte otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, o al organismo que designe el gobierno para este efecto, una vez culminara el contrato celebrado con el Instituto de Fomento Industrial en el año de 1970.

"Como se sabe, el Decreto Ley 2818 de 1991 ordenó la liquidación del referido contrato y autorizó la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, cuyo objeto principal es la administración y explotación de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, organismo que hasta la fecha no se ha constituído. La misma normatividad establece que esta persona jurídica tendrá una participación del Instituto de Fomento Industrial no mayor del 30% y que la Nación y sus entidades descentralizadas pueden participar como socios de la misma.

La medida adoptada por el Gobierno Nacional es coherente con la previsión constitucional contenida en el inciso séptimo del artículo 336, que dispone:

'El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley'.

"En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, el Ejecutivo autorizó la creación de una sociedad de economía mixta, sin perder el monopolio que el Estado ejerce sobre la propiedad de los recursos mineros, permitiendo a los particulares participar en la actividad salinífera, pero de manera restringida".

Finalmente, en relación con los cargos formulados en contra de algunos apartes de los artículos 107 y 321 del Código de Minas, el señor Procurador General de la Nación estima que no se configuran las violaciones alegadas, porque el Código confiere al Gobierno la facultad de designar la entidad que habrá de realizar la exploración y explotación de las salinas, "pero con la previa autorización del Congreso" y respetando "las directrices que el ordenamiento jurídico le impone, en cuanto a la creación de este tipo de organismos"

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que las normas acusadas tienen fuerza de ley y fueron expedidas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador mediante las leyes 45 de 1990 y 57 de 1987.

Segunda. La Materia

Como se desprende del resumen que antecede, el demandante formula cargos en contra de los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991, "Por el cual se dispone la liquidación del contrato de Concesión de Salinas, celebrado por autorización de la ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, y se dictan otras disposiciones" y también ataca, parcialmente, los artículos 107 y 321 del decreto 2655 de 1988, "Por el cual se expide el Código de Minas".

1. Las acusaciones en contra de los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991.

La Corporación examinará, en primer término, la constitucionalidad de los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991, en cuyo caso y siendo varias las acusaciones, por razones metodológicas, resulta pertinente despachar inicialmente la relativa al exceso en las facultades extraordinarias en el que, a juicio del demandante, habría incurrido el ejecutivo al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico y denominada "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia, S.A.", y al señalarle por objeto principal "la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de conformidad con la legislación de minas", careciendo de habilitación para ello.

1.1. Las facultades extraordinarias y su ejercicio

El Decreto 2818 de 1991 fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias de las que fue investido el Presidente de la República, por el término de un año y bajo el imperio de la Constitución de 1886, en el artículo 19 de la ley 45 de diciembre 18 de 1990, "Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones".

En relación con el ejercicio de facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, según reiterada doctrina de esta Corporación, cuando los decretos dictados al amparo de la habilitación legislativa fueron expedidos antes de que entrase a regir Constitución Política de 1991, el análisis de sus aspectos formales debe efectuarse con base en la preceptiva constitucional vigente al momento de su expedición, pues a los requisitos y procedimientos señalados en el ordenamiento superior derogado se hallaba sujeta la autoridad que produjo el respectivo decreto.

Distinta es la situación cuando el estudio de constitucionalidad recae sobre la materia de las normas expedidas por el ejecutivo, ya que, en ese evento, se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas pueden subsistir.

Observa la Corte que si bien la ley por cuya virtud se concedieron las facultades extraordinarias fue expedida el 18 de diciembre de 1990, bajo el imperio de la Constitución de 1886, el decreto 2818 se expidió el 7 de diciembre de 1991, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 que será, por ende, la pauta para adelantar el estudio de la materia de las normas acusadas y también de algunos aspectos formales exigidos por el nuevo orden superior y que el ejecutivo estaba obligado a observar.

En cuanto a la temporalidad, cabe destacar que el decreto 2818 de 1991 fue expedido dentro del término de un (1) año concedido por la ley habilitante y que, en todo caso, en su expedición se respetó el término de seis (6) meses que para el ejercicio de las facultades

extraordinarias contempla el artículo 150-10 de la Constitución Política de 1991, vigente desde el 7 de julio de ese año[1].

Pese a que la Constitución de 1886 no exigía al Gobierno solicitar expresamente las facultades extraordinarias, importa destacar que el proyecto, que luego se convirtió en la ley 45 de 1990, fue presentado al Congreso por iniciativa del Gobierno nacional y en él propuso que con fundamento en el artículo 76-12 de la Carta por entonces vigente, le fuera otorgada la habilitación legislativa por el término de dos años, con la finalidad de "modernizar, reordenar y racionalizar" el andamiaje institucional del sector financiero[2].

Surtidos los trámites propios del proceso legislativo, las facultades extraordinarias fueron concedidas en los siguientes términos:

> "**ARTICULO 19. Reordenamiento de la operación de algunas instituciones financieras**. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, determine la fusión, absorción, escisión, transformación, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen. En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República podrá señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración, y determinar las actividades especiales que podrán cumplir las mencionadas instituciones".

Con base en las facultades conferidas en el artículo transcrito, el Presidente de la República expidió el decreto 2818 de 1991, por el cual ordenó la liquidación del contrato de Concesión de Salinas, administrado por el Instituto de Fomento Industrial (IFI) y dispuso que la mencionada concesión constituiría "el objeto de una persona jurídica distinta del Instituto de Fomento Industrial", que para el caso sería la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, sociedad cuya creación se autorizó.

Es pertinente recordar que por el artículo 4º de la ley 41 de 1968 se autorizó al Gobierno Nacional "para celebrar con el Instituto de Fomento Industrial un contrato de concesión o de administración delegada", con el propósito de que continuase "la explotación de las salinas nacionales, el comercio de sales en el país" y en general para que asumiera "todas las funciones y actividades" que en ese entonces desarrollaba el Banco de la República en calidad de concesionario de la Nación, para la explotación de las Salinas.

---

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-533 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

2 Cf. Anales del Congreso. Año XXXIII - No. 85. Martes 9 de octubre de 1990. Página 5 y siguientes.

Mediante escritura pública No. 753 de abril 2 de 1970, se celebró, a treinta (30) años, un contrato de administración delegada con el Instituto de Fomento Industrial, de acuerdo con el cual se rigió la explotación de las salinas marítimas y terrestres, así como la elaboración, refinación y expendio de sal y de otros productos resultantes, habiéndose acordado que el IFI adelantaría la explotación y administración valiéndose de un organismo denominado Instituto de Fomento Industrial -Concesión de Salinas-, que tendría contabilidad, administración y tesorería independientes, aunque estaría sujeto a las normas de auditoría y vigilancia del Instituto.

El actor considera que el artículo 19 de la ley 45 de 1990 "no contemplaba en parte alguna, ni en forma expresa ni tácita, la posibilidad de que el gobierno autorizara la creación de una sociedad de economía mixta", facultad que expresamente la Constitución de 1991 radica en el Congreso de la República y que, en su criterio, ha debido ser delegada de igual forma y que tampoco aparece implícita en la ley de facultades, que permitía el ejercicio de las alternativas atribuidas al gobierno tan sólo en relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y que tenían régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, de modo que, en sentir del demandante, las atribuciones de las que fue dotado el Presidente sólo podían ejercitarse entre personas jurídicas existentes e "implicaban, necesariamente, que una entidad existente desaparecería o que se transformaría o incorporaría en otra", mas no que se autorizara la creación de una nueva "no sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y que coexistiera con algunas de las que existían desde tiempos anteriores".

Resulta indispensable insistir en que según las voces de la ley de facultades el reordenamiento de las operaciones se predica de instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria y, en ese sentido, cabe anotar que el Instituto de Fomento Industrial se halla autorizado, por lo menos desde la ley 16 de 1963, para realizar todas las operaciones de las Corporaciones Financieras y que por esa razón, le eran y le son aplicables todas las prohibiciones, restricciones y ventajas establecidas para las mentadas Corporaciones, fuera de lo cual está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria; acoplándose, por estos aspectos, a los términos de la habilitación legislativa.

Es cierto que el texto de las facultades alude a entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria "con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado" y que el Instituto de Fomento Industrial es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico; empero, el artículo 19 de la ley 45 de 1990 hace mención de otras entidades "sujetas a este régimen", dentro de las cuales, en atención a su objeto, es posible ubicar al IFI.

De acuerdo con lo expuesto, el Instituto de Fomento Industrial se encontraba sometido al reordenamiento de sus operaciones y, en consecuencia, el Presidente de la República estaba en condiciones de disponer su fusión, absorción, escisión, transformación, etc., así como la liquidación o cesión de activos, pasivos y contratos, sin desbordar, por esa sola circunstancia, el marco de las facultades extraordinarias.

Para el demandante ninguna de las facultades previstas en la norma habilitante comportaba la creación de una sociedad de economía mixta, sin embargo, él mismo deja a salvo la hipótesis de la escisión que fue, justamente, la que invocó el legislador extraordinario al establecer en el artículo 1° del decreto 2818 de 1991 que la creación de una persona jurídica distinta del Instituto de Fomento Industrial, encargada del objeto social de la Concesión de Salinas, se efectuaría "mediante la modalidad de la escisión prevista en el artículo 11 de la ley 45 de 1990".

El artículo 11 de la ley 45 de 1990 indica que "La empresa y el patrimonio de una institución financiera podrán subdividirse en dos o más empresas que constituyan el objeto de dos o más sociedades formadas por todos o por algunos de sus socios".

En términos generales, la escisión es una operación de naturaleza jurídica y también económica que necesariamente comporta una división orientada a lograr una reestructuración empresarial que permita, por ejemplo, separar varias actividades de explotación económica o superar las crisis padecidas por algunas unidades que hagan parte de alguna empresa o institución.

Una lectura del artículo últimamente citado y el examen de la figura desde la perspectiva del derecho comercial, llevan a concluir, sin mayores esfuerzos, que el de escisión es un concepto que admite varias modalidades, algunas de las cuales involucran el traslado de activos, pasivos o cuentas patrimoniales de una sociedad que puede o no disolverse, a una o varias sociedades ya existentes, mientras que en otros eventos esos activos, pasivos o cuentas son destinados a la creación de una o varias sociedades nuevas.

Es claro que la facultad de escindir de la que fue revestido el Presidente de la República por el artículo 19 de la ley 45 de 1990 comprendía, aún cuando no en todos los casos, la creación de nuevas entidades segregadas de otras con una finalidad de reordenamiento de operaciones, y que en esa medida no se precisaba una mención expresa de la posibilidad de creación en el texto de la norma habilitante, resultando, entonces, como corolario, que el Presidente actuó dentro del ámbito de la habilitación legislativa al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, distinta del Instituto de Fomento Industrial y al señalarle por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres "de propiedad nacional", a través del sistema de aporte minero.

Resta agregar que según el decreto 2818 de 1991 y de conformidad con el estatuto orgánico del sistema financiero que establece un límite a la concentración del riesgo (artículo 250), la participación del IFI en la nueva persona jurídica "no podrá ser superior al 30% de los activos de la respectiva sociedad", que se sustituye en todas las obligaciones contraídas por el IFI como concesionario de la Nación y cuyo capital social inicial estará compuesto por los activos administrados por la Concesión de Salinas, por los aportes que autorice la Junta Directiva del IFI y por los aportes de capital suscritos por otras entidades oficiales y por accionistas particulares (Artículos 1°, 7° y 8°.)

Por último, en materia de facultades extraordinarias, predica el actor que los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991 violan el artículo 150-10 de la Carta por haber modificado los artículos 107 y 321 del decreto 2655 de 1988 o Código de Minas que, a su juicio, admitían la posibilidad de que "varias entidades explotaran las salinas por el sistema de aportes", en tanto que las normas acusadas "sólo admiten una" y, además, el Código disponía que esas entidades serían empresas industriales y comerciales del Estado y no una sociedad de economía mixta.

No son de recibo los anteriores argumentos, porque siendo cierto que los artículos 106 y 321 del Código de Minas se refieren a aportes otorgados a "empresas industriales y comerciales del Estado", de esa frase no se desprende, con la claridad absoluta que le asigna el demandante, un predicado conforme al cual inexorablemente tengan que ser varias las entidades a las que se les confiera la explotación y exploración de las salinas; entendimiento que más bien corresponde a una respetable interpretación de la ley, que en ningún caso puede servir de fundamento para declarar la inexequibilidad de los artículos atacados, cuya constitucionalidad tampoco se ve afectada por la circunstancia de encomendarle a una sociedad de economía mixta la explotación y administración de las salinas, ya que tampoco es cierto que las empresas industriales y comerciales del Estado sean las únicas entidades a las que la legislación minera permite efectuar esas actividades, pues olvida el actor que los artículos 107 y 321 del Código de Minas son nítidos al indicar que, fuera de las empresas industriales y comerciales del Estado, el aporte se podrá otorgar a "quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto", que bien puede ser una sociedad de economía mixta.

Lo precedente, como más adelante se verá, armoniza muy bien con las competencias del legislador, encargado de señalar los mecanismos concretos de explotación de los recursos de propiedad del Estado, en la medida en que el Constituyente no lo hizo, y es también acorde con lo preceptuado por el artículo 3° del Código de Minas en el sentido de que los recursos naturales no renovables de propiedad estatal podrán ser explotados "a través de organismos descentralizados"; de modo que no se advierten las modificaciones del Código que el demandante consigna en su libelo, adicionalmente, porque los artículos atacados no se expidieron con el objeto de modificarlo sino con la finalidad de reordenar el Instituto de Fomento Industrial, en consonancia con las facultades conferidas.

Es más, si en gracia de discusión se admitiera que los artículos acusados introdujeron los cambios anotados por el demandante, ese sólo hecho no conduciría a la declaración de inconstitucionalidad solicitada, pues:

> "Como quedó definido en las sentencias C-252 de 1994 y C-296 de 1995, no toda reforma a la legislación que toque de algún modo con una materia regulada en un código, se encuentra limitada por el precepto del art. 150-10 de la Constitución que prohibe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos, dentro de las cuales se comprenden los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa. Por lo tanto, no están cobijadas por la prohibición las reformas por la

vía de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática o integral de una materia"[3].

1.2. La propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables, los monopolios legales y la explotación y administración de las salinas.

De otra parte, afirma el actor que los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991 introducen un monopolio para la explotación y administración de las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, porque "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia, S.A. será la **única** entidad legalmente habilitada para explotar **todas** las salinas", propiciándose así que los particulares adquieran un privilegio y que reporten beneficios privados, contrarios al principio de igualdad y a la finalidad de interés público y social exigible siempre que se trate de establecer un monopolio.

Para contestar el cargo planteado es de interés considerar que el artículo 101 de la Constitución Política se refiere al territorio como uno de los elementos constitutivos del Estado colombiano y enuncia sus diversos componentes, mientras que el artículo 102 indica que "El territorio con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación" y, en armonía con estos contenidos, el artículo 332 superior estatuye que "El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

La Corte Constitucional, en otra oportunidad, al abordar el régimen de la propiedad minera, puntualizó:

"En el artículo 202 de la Constitución de 1886, se determinaban los bienes de propiedad de la Nación y que anteriormente habían pertenecido a la Unión Colombiana y a los Estados, comprendiendo dicho dominio, entre otros bienes, los baldíos, minas, **salinas**, minas de oro, plata platino, y piedras preciosas, advirtiendo que dicha propiedad pública se debía entender sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por los antiguos Estados y también sin desmedro de los derechos adquiridos por descubridores y explotadores. Esta disposición constitucional que ha dado lugar a un cierto dualismo en la propiedad minera –pública y privada–, tiene una expresión más vigorosa y reivindicativa del dominio público minero en el artículo 332 de la nueva Constitución que, sin embargo, extiende la garantía y el reconocimiento jurídico, a los 'derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes'.

"En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina,

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-077 de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente,. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en a Ley 38 de 1887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la Ley 20 de 1969, en su artículo 3° dispuso lo siguiente: 'Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año' "[4].

El Código de Minas, en su artículo 106, señala que pertenecen a la Nación los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes y fuentes saladas, naturales y artificiales, cuya concentración sea superior a seis grados (6 grados B) del areómetro de Beaumé, ubicados dentro del territorio nacional y los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción nacional", en concordancia con el artículo 3° de ese mismo ordenamiento, que reitera la propiedad pública, "inalienable e imprescriptible" sobre "los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo", sin perjuicio de "los derechos constituidos a favor de terceros", con arreglo a lo previsto en la ley 20 de 1969.

Pese a que en algunas de las normas citadas se habla de la Nación como propietaria de los recursos naturales no renovables, en rigor, y de acuerdo con la interpretación acogida por la Corte Constitucional, la Carta Política utiliza el vocablo Nación para designar a las autoridades centrales distinguiéndolas de las descentralizadas, siendo más acorde con la preceptiva superior entender que el dominio de los mentados recursos pertenece al Estado, palabra esta última que "denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas"[5].

Hecha la anterior observación, es de mérito advertir que la Constitución radica el dominio del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en el Estado y aún cuando en su manejo debe estar presente el interés general, lo cierto es que la Carta no le impone la manera como en concreto ha de gestionar esos recursos o de ejercer las prerrogativas inherentes a la propiedad que constitucionalmente se le reconoce, materia esta que, por consiguiente, es del resorte del legislador.

Así lo estimó la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio del control de constitucionalidad que le correspondía según la Carta de 1886, examinó a la luz de ese Estatuto Superior, hoy derogado, el artículo 3° del Código de Minas en la parte en que dispone que en ejercicio de la propiedad sobre los recursos

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-006 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-221 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

naturales no renovables, el Estado "podrá explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de orden público...".

Consideró la Corte Suprema de Justicia en esa ocasión que, por virtud de la citada titularidad, el legislador es competente para señalar sus definiciones y para clasificar los sistemas de su explotación, sin haber encontrado reñido con la Carta que a ello procediese el Estado "a través de organismos descentralizados o de particulares, conforme al derecho que se confiera para hacerlo, todo en ejercicio de la propiedad inalienable e imprescriptible que caracteriza aquella relación jurídica de carácter público"[6].

Y de idéntico parecer fue la Corte Constitucional, refiriéndose al mismo segmento normativo ya bajo el imperio de la Carta Política de 1991, al hacer énfasis en que la propiedad estatal de esos recursos implica la posibilidad de explotarlos directa o indirectamente o de reservarlos temporalmente por razones de interés público[7].

Como se desprende de algunos apartes de esta providencia el Estado colombiano ha recurrido a diversas fórmulas para explotar y administrar las salinas de su propiedad. En efecto, las ha dado en concesión al Banco de la República y posteriormente, merced a la autorización prevista en el artículo 4º de la ley 41 de 1968, celebró un contrato de administración delegada con el Instituto de Fomento Industrial que los explotó y administró mediante el organismo llamado Instituto de Fomento Industrial-Concesión de Salinas que entró en crisis y reportó pérdidas económicas, a punto tal que, por la ley 12 de 1990, se tomaron "medidas para activar económicamente la Concesión de Salinas", autorizándose la enajenación de los inmuebles administrados por la Concesión y que esta no requiriera "para los fines de explotación económica de las salinas"; recursos que se destinarían "únicamente a la rehabilitación y modernización de las salinas terrestres y marítimas de la Concesión".

Siendo así las cosas, en principio, no juzga la Corte inconstitucional que con un propósito de reestructuración se haya autorizado la creación de una sociedad de economía mixta distinta del Instituto de Fomento Industrial, encargada de la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad "nacional", pues la Constitución no impide recurrir a una solución como la adoptada y el legislador tiene libertad para escoger entre distintas alternativas de explotación y administración de las salinas.

El demandante considera que se ha establecido un monopolio, figura ésta que constituye una excepción a la iniciativa privada y a la libertad de empresa y que supone la reserva estatal de ciertas actividades cuyo desarrollo se prohibe a los particulares.

---

6 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 47 del 3 de agosto de 1989. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-216 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

introduciéndose un factor que distorsiona la libre competencia; de ahí que sólo se admita el monopolio cuando se establezca por ley, con carácter de arbitrio rentístico y para una finalidad de interés público o social (C.P. art. 336).

En contra de las apreciaciones del actor, esta Corporación estima que no es acertado confundir la propiedad que constitucionalmente se radica en cabeza del Estado ni los mecanismos legislativamente diseñados para procurar su explotación y administración con la institución de los monopolios legales, ya que como lo entendió la Corte Suprema de Justicia:

> "...El monopolio es históricamente una institución, colocada al lado de los tributos, para que la gestión del Estado-empresario produzca ganancias y rentas destinadas a sufragar sus gastos; gestión amparada, por virtud de la ley, en la utilización exclusiva y excluyente del comercio o de la industria que se le ha asignado privilegiadamente. Pero, las actividades monopolizadas son, por efectos del principio de libertad de empresa, del dominio del sector privado, el cual queda sacrificado en razón del interés público que motivó la creación de ese arbitrio rentístico del sector público. El objeto de lo monopolizado no corresponde a la naturaleza del poder público ni a la soberanía del Estado, es una forma excepcional que el Constituyente estableció. Igualmente hubiera podido, como en la mayoría de los sistemas constitucionales, prescindir de ella y optar por las contribuciones para los mismos fines"[8].

Una cosa es, entonces, la propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables y en particular sobre las salinas marítimas y terrestres y la gestión de estos recursos, aspectos estos que gravitan en la órbita de lo público y otra cosa, por completo diferente, es el establecimiento de un monopolio, pues ha de repararse en que la propiedad del Estado excluye el dominio de los particulares de cuyo ámbito, en consecuencia, no es posible sustraer las salinas marítimas y terrestres por la elemental consideración de que no son privadas, de que en relación con ellas, por obvias razones, no cabe la libre iniciativa particular y de que no es posible que el legislador le entregue al Estado lo que constitucionalmente se ha reconocido como de su propiedad.

En consecuencia, el Estado, al ejercer los atributos de su propiedad y al procurar su explotación y administración, incluso vinculando a los particulares a través de las distintas modalidades contractuales previstas al efecto, no genera un monopolio sino que ejerce prerrogativas que le corresponden, preservando en todo caso la titularidad que se le reconoce y de la cual no puede desprenderse.

Así pues, la autorización para la creación de la sociedad de economía mixta "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A." no equivale a una autorización para establecer

---

8 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Expediente No. 2226. Sentencia del 25 de abril de 1991. M.P. Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

un monopolio ni implica que se haya transferido el dominio sobre las salinas que siguen siendo del Estado, cuya personalidad no se confunde con la de la nueva empresa, legitimada para explorar y administrar esos recursos, mas no para hacerse a su propiedad, razón por la cual ha de pagar al Estado, titular del dominio, las contraprestaciones previstas en la legislación minera[9] .

Es el propio demandante quien contribuye a descartar la figura del monopolio, ya que admite que no es posible que la ley lo establezca en favor de una sociedad de economía mixta", argumentación que coincide con la interpretación prohijada por la Corte Constitucional que ha expuesto que "siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales (art. 8° del decreto 1050 de 1968, 98 y 461 del Código de Comercio), el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado..."[10].

En cambio, nada se opone a que una sociedad de economía mixta y los particulares que sean sus accionistas obtengan algún beneficio de la explotación y administración de las salinas que el Estado, propietario de las mismas, les haya confiado. Es este el punto que preocupa al demandante, quien entiende que la utilización de la fórmula societaria conduce a un privilegio, "entendiendo por tal cualquier elemento de remuneración exclusivo y más alto que el que les daría el mercado en una actividad de riesgo similar", con evidente quebranto del interés público y del principio de igualdad.

No comparte la Corte esa apreciación, por cuanto, de acuerdo con lo anotado, la sola existencia de la propiedad pública impone de por sí un límite a los particulares que, en ese campo, no ejercen su libre iniciativa. Sin embargo, como tantas veces se ha consignado en esta providencia a propósito de los recursos naturales no renovables y en particular de las salinas, el Estado puede proceder a la exploración, explotación y administración de su propiedad directamente o buscando el concurso de los particulares.

Siempre que la fórmula acogida por el legislador vincule a los particulares en la gestión de lo que es propiedad estatal, mediante los variados instrumentos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en realidad lo que se opera es una apertura hacia el sector privado de un espacio que antes le estaba vedado y que el Estado, válidamente puede reservarse "por razones de interés público", según se ha visto.

Esa búsqueda de colaboración en el sector privado que, se repite, independientemente de la fórmula empleada no afecta la titularidad estatal, actualiza los postulados de la democracia participativa que persigue "facilitar la participación de todos en las decisiones

---

9 Sobre el particular puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional No. C-691 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

10 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-587 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. art. 2) y, a la vez, permite al Estado sortear la eventual carencia de infraestructuras y técnicas adecuadas y los altos costos que estas actividades generan, como con acierto lo pone de presente el señor Procurador General de la Nación en su concepto.

Es evidente que cuando se propicia la participación de los particulares la libre iniciativa económica y la competencia cobran vigencia y ganan cierto espacio. Cuestión diferente es que por las modalidades de los mecanismos jurídicos a los que se recurra para generar esa vinculación del sector privado o por la infraestructura económica y de organización que se requiera, el número de personas que efectivamente intervenga en la explotación y administración de los recursos sea reducido, pero ello no niega que lejos de estar ausente por completo la iniciativa privada de esos ámbitos por lo menos esté presente en algunos de ellos, sin que eso signifique monopolio o discriminación.

Por su naturaleza, la sociedad de economía mixta favorece la presencia de los particulares y conforme a la dinámica propia de esta clase de organismos no es extraño que los particulares tengan un margen de utilidad económica que es, justamente, lo que los lleva a vincularse y a poner al servicio de la explotación recursos económicos y tecnologías; situación que no aparece como ilegítima o reñida con el derecho pues, es evidente que al lado del beneficio privado se perfila un beneficio social, del cual son manifestaciones concretas las contraprestaciones que el Estado obtiene, trátese de regalías o de cualquier otro derecho o compensación.

Finalmente, es oportuno recordar que dentro del Estado Social de Derecho (art. 1° C.P.), fundado en la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la libertad económica está sometida a limitaciones potenciales más severas que las otras libertades y derechos constitucionales como quiera que:

> "La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribe todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de las ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas. ... Se impone pues una interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado, por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias"[11].

Se declararán exequibles los artículos 3° y 6° del decreto 2818 de 1991.

---

11 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-265 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2. Las acusaciones en contra de algunos apartes de los artículos 107 y 321 del Código de Minas.

Insiste el actor en sus planteamientos relativos al establecimiento de un monopolio para sustentar la inconstitucionalidad de los apartes finales de los artículos 107 y 321 del Código de Minas. En su criterio, los citados artículos sientan como regla general que la exploración y explotación de las salinas marítimas y terrestres se realizará por el sistema de aporte, otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado, en tanto que, por excepción y de manera inconstitucional, se contempla la posibilidad de que esas actividades de explotación y exploración se entreguen a "quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto", hipótesis que anula la libre competencia y que implica la creación de un monopolio, sin ley de la República que lo autorice.

A este propósito es pertinente reiterar que las apreciaciones del actor corresponden a su respetable interpretación de las pertinentes normas del Código de Minas, que le lleva a sostener que necesariamente los aportes tienen que otorgarse a varias entidades estatales y que esas entidades no pueden ser diferentes a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y que también, en forma inexorable, el Gobierno al hacer uso de la opción de designar, reconocida por los segmentos demandados, tendrá que escoger a una sola entidad o persona.

Surge de lo expuesto a lo largo de esta providencia que al legislador compete el señalamiento de las instancias encargadas del manejo de los recursos del Estado, de las alternativas con que cuenta el Estado para ese manejo, –entre las cuales, *verbi gratia*, se encuentra la reserva por razones de interés público–, y de las fórmulas como en concreto ha de procederse a la exploración y explotación, siempre que de ello se trate.

Siendo así las cosas, la Corte no juzga contrario a la Constitución que en materia de exploración y explotación de los recursos estatales y en atención al margen de regulación que le corresponde, el legislador, en lugar de acoger una sola, ofrezca varias alternativas, ampliando así el radio de acción del propio Estado y de los particulares en un campo que, de ordinario, está vedado a su libre iniciativa.

Dentro de ese conjunto de alternativas que el legislador le ofrece y sin traspasar el marco trazado por la Constitución y por la propia ley, es natural que el Gobierno esté asistido de la facultad para escoger, con cierta flexibilidad y miradas las circunstancias que concurran en cada situación, a quién o a quienes y en cuáles de las condiciones permitidas por la normatividad encarga de la exploración y explotación de los recursos del Estado, dando así lugar en la práctica a un sinnúmero de hipótesis de difícil previsión.

Ni constitucionalmente, ni legalmente se imponen fórmulas rígidas o exclusivas, conforme a las cuales tengan que ser varias y de determinada especie las entidades a las que se encomiende la exploración y explotación de las salinas marítimas y terrestres y tampoco es de recibo que el gobierno esté precisado a designar a una sola entidad o persona cuando, se insiste, actuando según la normatividad que lo autoriza, deja de recurrir a las empresas industriales y comerciales del Estado.

En armonía con los argumentos consignados conviene reiterar que el mismo Código de Minas, en su artículo 3°, tratándose de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, indica que podrá encomendarse a "organismos descentralizados" o a particulares y no se ve por qué motivo, atendiendo a la estructura del mismo Código, las salinas tengan que constituir una excepción. Por lo demás, en los eventos en que de esa exploración y explotación se encargue a una sola entidad, ha ratificarse que por esa circunstancia no se crea un monopolio, en virtud de las razones que, por haberse consignado más arriba, no vale la pena repetir aquí.

La acusación en contra de los apartes finales de los artículos 107 y 321 del Código de Minas tiene otra arista, consistente en que, a juicio del demandante, la designación del encargado de explorar y explotar las salinas, comporta el establecimiento de una absoluta discrecionalidad en favor del Gobierno, facultado para actuar incondicionalmente y sin límites, siendo que el artículo 360 de la Constitución defiere a la ley la "determinación" de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

En contra del parecer del demandante, esta Corporación estima que los segmentos acusados contribuyen a precisar las condiciones para proceder a la explotación de los recursos naturales no renovable y que, cuando refiriéndose a las salinas los artículos 107 y 321 del Código de Minas, confieren al Gobierno competencia para designar a quien haya de encargarse de la exploración y explotación, este predicado, en apariencia abierto, no ha de entenderse aisladamente sino en conexión con otras normas de la misma codificación que, junto con otras condiciones, establecen mecanismos e instrumentos de los que se dispone para ese efecto y, adicionalmente aluden a los particulares y organismos descentralizados en general y no solamente a las empresas industriales y comerciales del Estado, como sujetos a los que pueden confiarse las mencionadas exploración y explotación.

Ese señalamiento por el legislador de los sujetos y del conjunto de las condiciones en las que se producirá la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables y, en particular de las salinas, integra una parte que se podría denominar estática en la medida en que fija las pautas generales con arreglo a las cuales ha de actuarse en las situaciones concretas que, constituyen, por contrapartida, la parte dinámica que es el ámbito propio de las coyunturas variables que requieren en su tratamiento una buena dosis de flexibilidad, aprovechable por el gobierno para analizar los diversos componentes de la realidades que esté llamado a sortear y para optar de entre las diversas alternativas y posibilidades que le ofrece la normatividad aquellas que juzgue más adecuadas.

Pero la solución que la parte dinámica exige no puede desconocer los imperativos de la parte estática que contiene lineamientos y condicionamientos dentro de los cuales el gobierno ha de actuar para dar repuesta a circunstancias concretas que le plantee la exploración y explotación de un específico recurso natural no renovable.

No se trata, entonces, de una actuación incondicionada y totalmente libre del Gobierno sino de un necesario margen de apreciación y de acción que obedece a criterios estables y definidos por el legislador; de ahí que no podría el Gobierno escoger alternativas que

no le estén permitidas o una vez escogida alguna de las previstas legalmente dejar de motivar su decisión, saltar por encima de los requisitos y procedimientos establecidos en el ordenamiento o hacer caso omiso de las exigencias legales relativas a la celebración de contratos; menos aún podría, so pretexto de que se le ha otorgado competencia para designar al encargado de explorar y explotar las salinas, crear nuevos organismos o entidades desplazando al legislador constitucionalmente dotado de esa facultad.

En el caso de las salinas marítimas y terrestres no se advierte inconstitucionalidad alguna en que los apartes cuestionados de los artículos 107 y 321 del Código de Minas le otorguen al Gobierno facultad para designar a quien haya de encargarse de su exploración y explotación, pues en esa designación no será válido que con desconocimiento de la ley, el Gobierno proceda en forma arbitraria.

Precisamente, ya se hizo mención de cómo las mudables coyunturas de la realidad tienen su expresión en la crisis del sector a la que respondió el legislador y a la que obedece la creación de la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas y terrestres de Colombia S.A, cuya autorización proviene de un decreto expedido por el Presidente de la República pero, conviene aclararlo, en ejercicio de las facultades extraordinarias de las que fue investido en el artículo 19 de la ley 45 de 1990.

Los segmentos demandados de los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 serán declarados exequibles en la parte resolutiva de esta sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la frase final del inciso primero del artículo 107 del Decreto 2655 de 1988, que dice "...o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto".

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la frase final del artículo 321 del Decreto 2655 de 1988, que dice: "...o a la entidad que determine el Ministerio".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-648
diciembre 3 de 1997

COMPETENCIA COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL CONGRESO

La Constitución Política no regula la distribución de competencias entre las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República. Las competencias fueron establecidas en el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992. Las leyes que hayan sido tramitadas en primer debate por una comisión constitucional permanente carente de competencia para ocuparse de las materias de que trata la respectiva ley, son inconstitucionales por vulnerar las disposiciones del artículo 151 de la Carta.

PROYECTO DE LEY SOBRE ASUNTOS ECONOMICOS-Determinación de la Comisión a la que corresponde/**PRINCIPIO DEMOCRATICO**-Respeto por juez constitucional

El trámite de los proyectos de ley referentes a asuntos económicos corresponde a las comisiones terceras constitucionales permanentes de ambas cámaras, sin perjuicio de que otras comisiones tengan asignadas competencias económicas de carácter puntual, como ocurre en el caso de las comisiones cuartas que tienen competencia para tramitar en primer debate las leyes orgánicas del presupuesto. En el presente caso, no era posible adscribir en forma exclusiva a una comisión constitucional permanente específica la competencia para tramitar en primer debate el proyecto de ley que daría lugar a la expedición de la Ley 318 de 1996, en razón de la diversidad de temas a los que ésta se refería. Por esta razón, el Presidente del Senado de la República, decidió repartir el proyecto de ley a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente con el fin de que en ésta se surtiera el primer debate, en uso de las facultades que le concede el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992. En aquellos casos en que las materias de que trata un determinado proyecto de ley no se encuentren claramente asignadas a una específica comisión constitucional permanente y, por ello, el Presidente de la respectiva corporación asigne su trámite a la comisión que considere pertinente, el respeto por el principio democrático exige que el juicio efectuado por el mencionado funcionario deba ser respetado por el juez constitucional, a menos que esa asignación de competencia sea manifiestamente irrazonable por contravenir abiertamente las disposiciones del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992. Sólo en ese evento el juez de la Carta podría

sustituir la decisión del presidente del Senado de la República o de la Cámara de Representantes, decretando la inexequibilidad por vicios de forma de la ley de que se trate.

INICIATIVA LEGISLATIVA

En materia de iniciativa legislativa, la Corte ha indicado que el principio genèral que rige la competencia del Congreso es el de libertad, el cual se deriva del principio democrático (C.P., artículo 1°), de la soberanía popular, de la participación ciudadana en el ejercicio del poder político, de la cláusula general de competencia y, especialmente, de la regla general consagrada en el artículo 154 de la Carta, donde se establece el principio de libre iniciativa legislativa del Congreso de la República y se señalan las excepciones al mismo, las cuales son de interpretación restrictiva.

INICIATIVA GUBERNATIVA PARA CREACION DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS/PROYECTO DE LEY-Adición para la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional

La creación de establecimientos públicos del orden nacional –como es la ACCI– es una de aquellas materias que la Constitución exceptúa del principio de libre iniciativa legislativa y, por lo tanto, la presentación de proyectos de ley relativos a estos asuntos es de competencia exclusiva del Gobierno nacional. Adicionalmente la creación de la ACCI constituyó una adición a un proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional que implica la realización de un gasto público. Hay prueba suficiente de que la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, por medio de la Ley 318 de 1996, se produjo a instancias del Gobierno Nacional, quien solicitó expresamente al Congreso de la República la modificación del proyecto de ley que sobre cooperación internacional que allí cursaba, con el fin de ponerlo a tono con las nuevas políticas sobre cooperación internacional fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Por estos motivos, el capítulo II de la Ley 318 de 1996 no vulnera el artículo 154 de la Carta Política y, por ello, no es procedente decretar su inexequibilidad.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad

El principio de unidad de materia persigue, en esencia, la racionalización, tecnificación y depuración de la actividad legislativa; la coherencia sistemática del ordenamiento; y, la conservación de la seguridad jurídica, evitando incongruencias legislativas consistentes en la consagración de disposiciones que no guarden relación directa con la materia específica a que se refiere la ley a la que pertenecen. El principio de unidad de materia deber ser entendido de manera amplia y global, es decir, que sólo resulta vulnerado cuando una determinada norma no guarda una relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte.

AGENCIA COLOMBIANA DE COOPERACION INTERNACIONAL-Creación es constitucional

La creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y la regulación de las funciones que a ésta le compete desarrollar son asuntos que guardan una relación objetiva y razonable con la temática principal de la Ley 318 de 1996, es decir, el establecimiento de mecanismos para el manejo de los recursos provenientes o destinados a la cooperación internacional. En efecto, esta Corporación considera que la creación de un establecimiento público del orden nacional, cuyo objeto reside en "la coordinación, administración y promoción de la totalidad de la cooperación internacional, técnica y financiera, no reembolsable, que reciba y otorgue el país bajo la modalidad de ayuda oficial para el desarrollo destinada a entidades públicas, así como de los recursos que se obtengan como resultado de operaciones de condonación de deuda con naturaleza de contenido social o ambiental" (Ley 318 de 1996, artículo 6°), constituye un instrumento directamente ligado a la política de manejo de la cooperación internacional, señalada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social y plasmada en las distintas disposiciones de la Ley 318 de 1996.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades en materia internacional

En punto a las funciones del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales si bien el anotado funcionario, junto con el Congreso de la República, detentan la más alta responsabilidad en esas materias, como quiera que ellos corresponde su dirección, la cual ejercen, respectivamente a través de la suscripción y posterior aprobación de los tratados internacionales. Al determinar que el Presidente de la República es el director de las relaciones internacionales y el representante del Estado, se le otorga a éste una serie de facultades dirigidas a comprometer al Estado colombiano en el ámbito internacional con base en consideraciones de oportunidad y conveniencia, las cuales ejerce en condiciones de autonomía frente a cualquier otra autoridad estatal. A la luz de las reglas jurisprudenciales antes anotadas, la Corte encuentra que las funciones adscritas por los artículos 8-1 y 13-1 y 2 a la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y a su Junta Directiva no interfieren en forma indebida con las competencias en materia internacional que el artículo 189-2 del Estatuto Superior ha asignado al Presidente de la República.

Referencia: Expediente D-1666

Actor: Cesar Augusto Castillo Dussan

Demanda de inconstitucionalidad contra el capítulo II y los artículos 8°, numeral 1° y 13, numerales 1° y 2° de la Ley 318 de 1996, "Por la cual se establecen mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento de la cooperación internacional"

Temas:

Competencia de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso.

Unidad de materia.

Facultades del Presidente de la República en materia internacional

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el capítulo II y los artículos 8°, numeral 1° y 13, numerales 1° y 2° de la Ley 318 de 1996, "Por la cual se establecen mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento de la cooperación internacional".

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

LEY 318 DE 1996
(Septiembre 20)

"Por la cual se establecen mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento de la cooperación internacional"

El congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

CAPITULO II

Agencia colombiana de cooperación internacional

Artículo 5º. Créase la "Agencia Colombiana de Cooperación Internacional". Como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Parágrafo 1º. Suprímase del Departamento Nacional de Planeación, la División Especial de Cooperación Técnica Internacional - Decti.

El Gobierno Nacional definirá la incorporación de la agencia creada en virtud de esta ley, dos funcionarios actualmente asignados a la Decti.

Parágrafo 2º. La supresión de la División Especial de Cooperación Técnica Internacional se llevará a cabo una vez se apruebe por el Gobierno Nacional, los estatutos de la agencia.

Artículo 6º. La Agencia Colombiana de Cooperación Internacional tendrá como objeto esencial la coordinación, administración y promoción de la totalidad de cooperación internacional, técnica y financiera, no reembolsable, que reciba y otorgue el país bajo la modalidad de ayuda oficial para el desarrollo destinada a entidades públicas, así como de los recursos que se obtengan como resultado de operaciones de condonación de deuda con naturaleza de contenido social o ambiental.

Parágrafo. En los casos en los cuales la Agencia de Cooperación internacional requiera el aval o la no objeción del gobierno para aprobar y entregar cooperación a una entidad del sector privado, dichas solicitudes de cooperación deberán ser canalizadas igualmente a través de la agencia.

Artículo 7º. En virtud de la disposición anterior, todas las entidades del Estado quedan obligadas a canalizar la totalidad de las solicitudes de cooperación internacional a través de la agencia colombiana de cooperación internacional.

Parágrafo. La junta directiva de la agencia podrá establecer excepciones a la obligación consagrada en el presente artículo.

En todo caso, las entidades cobijadas por este tipo de excepción serán coordinadas para los efectos pertinentes, por la agencia de cooperación y mantendrán con ésta un permanente flujo de información.

Artículo 8º. La Agencia Colombiana de Cooperación Internacional actuará bajo las directrices que establezca su junta directiva, y cumplirá con las siguientes funciones generales:

1. ***Coordinar y articular todas las acciones de cooperación internacional, técnica y financiera no reembolsable que reciba y otorgue el país a las que se refiere el artículo 6º de la presente ley.***

2. Apoyar las instituciones nacionales, del nivel central y descentralizado, en la preparación de los planes, programas y proyectos de cooperación internacional técnica o financiera no reembolsable.

3. Apoyar a los entes territoriales en la preparación de los planes, programas y proyectos de cooperación internacional técnica o financiera no reembolsable.

4. Coordinar las solicitudes de cooperación internacional técnica o financiera no reembolsable que requieran presentar las organizaciones no gubernamentales y los organismos de la sociedad civil, ante instancias internacionales de carácter oficial en materia de cooperación internacional que requiera el aval o la no objeción del Gobierno Nacional.

5. Prestar la ayuda necesaria para la creación o el fortalecimiento de oficinas de cooperación internacional en el sector público.

6. Establecer en conjunto con la Cancillería y las representaciones diplomáticas colombianas en el exterior, los contactos con los potenciales aportantes y receptores de cooperación internacional.

7. Llevar a cabo la organización técnica y logística de las reuniones preparatorias y las comisiones mixtas que versen sobre el tema de cooperación internacional técnica o financiera no reembolsable, previa definición de todos los aspectos relacionados con la política exterior por parte de la Cancillería.

8. Apoyar a la Cancillería en los procesos de negociación de los acuerdos o tratados internacionales marco en materia de cooperación.

9. Negociar, con la colaboración de la Cancillería, los acuerdos complementarios de cooperación internacional, técnica o financiera no reembolsable, derivados o no de los acuerdos marco a que se refiere el numeral anterior.

10. Estudiar con precisa observancia de las metodologías de valoración establecidas por la junta directiva, los planes, programas y proyectos de cooperación técnica y financiera no reembolsable que le presenten las instituciones nacionales a través del comité establecido en el artículo 16 de esta Ley.

11. Administrar y dar seguimiento a los planes, programas y proyectos de cooperación internacional técnica y financiera no reembolsable que adelante el país.

12. Preparar los planes, los programas y los proyectos de cooperación horizontal o triangular que el país desee realizar.

13. Promover y adelantar las acciones de cooperación horizontal o triangular aprobados por su junta directiva.

14. Ser la entidad de canalización forzosa de la totalidad de los programas y proyectos que el país, a través de las entidades públicas, presente ante los cooperantes internacionales.

Artículo 9º. La dirección y la administración de la agencia colombiana de cooperación internacional estarán a cargo de una junta directiva y un director general.

Artículo 10º. A partir de la vigencia de esta Ley transfórmese el Consejo Nacional de Cooperación Internacional, creado mediante Decreto 1347 del 10 de agosto de 1995, en junta directiva de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional.

Artículo 11º. La Junta Directiva de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional estará integrada por:

1. El Director o el Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, quien la presidirá.

2. El Ministro o Viceministro de Relaciones Exteriores.

3. El Ministro o el Viceministro del Interior, quien actuará como vocero de las instancias territoriales.

4. Un representante del Presidente de la República.

5. El Director de Colciencias.

Artículo 12º. Cualquiera de los miembros de la junta directiva podrá proponer que en las deliberaciones participen sin derecho a voto, los representantes de otras instituciones nacionales relacionadas con el tema, los secretarios ejecutivos de las comisiones binacionales de vecindad o especialistas vinculados a las entidades cuyas actividades se encuentren en estudio o sean de interés para la junta.

Artículo 13º. Las funciones de la Junta directiva de la agencia colombiana de cooperación internacional serán a partir de la vigencia de la presente Ley la siguiente:

1. ***Fijar los lineamientos generales que guían la cooperación internacional técnica y financiera no reembolsable que el país otorgue o reciba, a las que se refiere el artículo 6º de la presente Ley.***

2. ***Definir las prioridades de cooperación internacional técnica y financiera no reembolsable que el país desea recibir.***

3. Estudiar y aprobar los planes, programas y proyectos de cooperación internacional técnica o financiera no reembolsable que el país desea recibir, presentados a su consideración por la dirección de la agencia colombiana de cooperación internacional.

4. Estudiar y aprobar los proyectos y acciones de cooperación que el país desea otorgar a países de similar o menor nivel de desarrollo, presentados a su consideración por la dirección de la agencia colombiana de cooperación internacional y por consiguiente, definir el uso de los recursos del fondo de cooperación y asistencia internacional.

5. Adoptar los estatutos, la estructura administrativa interna y la planta de personal de la agencia colombiana de cooperación internacional, acto que requerirán para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

6. Dictar el reglamento interno y establecer el manual de funciones.

7. Definir la política administrativa de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y aprobar sus planes y programas.

8. Delegar funciones en el director general de la agencia colombiana de cooperación internacional, conforme a las disposiciones estatutarias.

9. Adoptar el presupuesto anual de ingresos, gastos e inversiones de conformidad con las disposiciones presupuestales vigentes.

10. Aprobar la adquisición o disposición de los bienes inmuebles de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional.

11. Adoptar las metodologías y procedimientos que deberán observar las dependencias correspondientes de la agencia para llevar a cabo el estudio a que se refiere el numeral 8° del artículo 8° y los siguientes numerales 8° de este artículo.

12. Establecer las excepciones a la norma de obligatoriedad contenida en el artículo 7° de la presente Ley.

13. Las demás que le asigne la ley, los estatutos o sean acordes con su naturaleza.

Artículo 14°. La Agencia Colombiana de Cooperación Internacional contará con un director general, quien será agente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Para el ejercicio del cargo deberá acreditar los siguientes requisitos profesionales:

1. Contar con título profesional de postgrado mínimo a nivel maestría.

2. Demostrar un mínimo de cinco (5) años de experiencia profesional, preferiblemente en el área de cooperación internacional.

3. Tener dominio oral y escrito del idioma inglés y/o otro idioma de relaciones internacionales.

Artículo 15°. El director de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, tendrá las siguientes funciones:

1. Dirigir, controlar y coordinar la acción administrativa de la agencia y ejercer su representación legal.

2. Preparar los proyectos del reglamento interno y de manual de funciones de la agencia y someterlos a la aprobación de la junta directiva.

3. Cumplir y hacer cumplir las decisiones y normas expedidas por la junta directiva.

4. Dictar los actos y celebrar los contratos, previa autorización de la junta directiva, cuando conforme a la ley o a los estatutos se requiera dicha formalidad.

5. Presentar para la consideración final de la junta directiva y de acuerdo con la valoración y recomendación previa que haya realizado la dependencia competente en la agencia, los planes, programas y proyectos de cooperación técnica y financiera no reembolsable que el país desee recibir u otorgar.

6. Delegar en funcionarios de la agencia el ejercicio de algunas de sus funciones de conformidad con las autorizaciones que para tal efecto le otorgue la junta directiva de acuerdo con las leyes y normas vigentes.

7. Ejercer las funciones que delegue la junta directiva.

8. Ordenar el gasto del Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional, previa autorización del uso por parte de la junta directiva de la agencia colombiana de cooperación internacional, de conformidad con los artículos 13, numeral 1° y 24 de esta Ley.

9. Las demás que le asigne la ley o los estatutos.

Artículo 16°. La Agencia Colombiana de Cooperación Internacional contará con un comité intersectorial de cooperación internacional, creado mediante Decreto 1347 del 10 de agosto de 1995, e integrado a partir de la vigencia de la presente Ley por:

1. El Director de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, quien lo presidirá.

2. Los jefes de las oficinas de cooperación técnica internacional de los Ministerios, o quienes hagan sus veces.

3. Los jefes de las oficinas de cooperación técnica internacional del DANE Y Colciencias.

Artículo 17°. El Comité Intersectorial de Cooperación Internacional, actuará como la instancia de enlace y coordinación de las solicitudes de cooperación, formuladas por las entidades demandantes de la cooperación internacional.

Artículo 18°. El Comité Intersectorial de Cooperación Internacional tendrá como funciones:

1. Estudiar y analizar los programas sectoriales de cooperación que presenten las entidades demandantes de cooperación internacional.

2. Estudiar y analizar los perfiles de los proyectos de cooperación internacional.

3. Formular las recomendaciones del caso sobre los proyectos a los cuales se refieren los anteriores numerales, y presentarlos a consideración de las instancias competentes para llevar a cabo la valoración definitiva en la agencia.

Artículo 19°. Los planes, proyectos y programas de cooperación internacional serán propuestos a los potenciales cooperantes, en forma exclusiva por la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional si previamente han sido aprobados por la junta directiva.

La aprobación procederá tras la valoración que la junta haga de las recomendaciones contenidas en el estudio previo que de los proyectos, planes y programas, corresponde al Comité Intersectorial de Cooperación Internacional y a la dependencia competente en la agencia, de conformidad con los artículos 8° y 18 de esta Ley.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 318 de 1996, "Por la cual se establecen mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento de la cooperación internacional", la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 42.884 de septiembre 24 de 1996.

2. El ciudadano César Augusto Castillo Dussán demandó la Ley 318 de 1996 por considerarla violatoria de los artículos 189-2, 158 y 208 de la Carta Política.

3. Mediante escrito fechado el 10 de julio de 1997, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores defendió la constitucionalidad de las normas demandadas

4. El representante judicial del Departamento Nacional de Planeación, por medio de memorial fechado el 11 de julio de 1997, sustentó la exequibilidad de las disposiciones impugnadas.

5. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 4 de agosto de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

III. LA DEMANDA

1. El primer cargo de la demanda se dirige contra los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996. El demandante considera que estas normas contravienen el artículo 189-2

de la Constitución Política, en el cual se establece que la dirección de las relaciones internacionales del Estado colombiano, el nombramiento de agentes diplomáticos y consulares y la celebración de tratados o convenios internacionales son competencia del Presidente de la República.

A su juicio, las normas demandadas, al disponer que la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y su junta directiva tienen funciones en relación con la coordinación, administración, promoción y articulación de todas las acciones de cooperación internacional, técnica y financiera no reembolsable que reciba y otorgue el país, así como en la fijación de los lineamientos generales y de las prioridades en esta materia, desconocen el papel que le corresponde cumplir al Presidente de la República en materia de relaciones internacionales. En efecto, la cooperación internacional constituye una forma de ejercicio de las relaciones internacionales que se hace efectiva por medio de tratados internacionales, los cuales sólo pueden ser celebrados por el Presidente de la República.

Sobre este particular, el actor asegura que la "Junta Directiva de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, usurpa las funciones constitucionales del Presidente de la República en la dirección de las relaciones internacionales y las del Ministro de Relaciones Exteriores, a quien como jefe de la administración en su respectiva dependencia, (bajo la dirección del Presidente de la República) le corresponde, al tenor del artículo 208 de la Constitución Política, '...formular las políticas atinentes a su Despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley'".

El libelista concluye la formulación del primer cargo, afirmando que "por su contenido mismo, la Ley 318 está en manifiesta contradicción con las disposiciones constitucionales enunciadas".

2. En un segundo cargo, el demandante plantea que la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, a través del Capítulo II de la Ley 318 de 1996, vulnera el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 del Estatuto Superior.

Según el actor, el proyecto de ley (Proyecto de Ley 26/94) originalmente presentado por el Gobierno Nacional a la consideración del Congreso de la República sólo se refería a la creación del Fondo de Organismos Financieros Internacionales (Ley 318 de 1996, capítulo I) y del Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional (Ley 318 de 1996, capítulo III). El Senado de la República aprobó este proyecto con algunas modificaciones "que no alteraron su contenido y objetivo". Sin embargo, en el primer debate en la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes el proyecto fue modificado en el sentido de agregar un capítulo referente a la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Administrativo Nacional de Planeación (Ley 318 de 1996, capítulo II) Finalmente, el proyecto fue aprobado como ley de la República con la modificación antes anotada.

En opinión del demandante, la modificación introducida al proyecto de ley por la Cámara de Representantes no tiene relación alguna con la materia a la que éste se refería en un principio. Señala que "al incluirse en un proyecto de ley, disposiciones relativas a la creación de una Agencia de Cooperación, cuando inicialmente éste se refiere a Fondos de Financiamiento es inconstitucional, porque los temas deben referirse a una misma materia, según se establece en el precepto 158 de la Constitución Política".

Así mismo, afirma que se incurrió en violación de lo dispuesto por el artículo 148 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en donde se establece que es deber de los presidentes de las comisiones constitucionales permanentes rechazar todas aquellas disposiciones o modificaciones a un proyecto de ley que tiendan a desconocer el principio de unidad de materia.

3. Por último, el libelista indica que en el trámite dado por el Congreso de la República a la Ley 318 de 1996 se incurrió en un vicio de forma, como quiera que la inclusión de una materia nueva, como era la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, implicaba una reasignación de competencias entre las comisiones constitucionales encargadas de conocer del trámite de la mencionada ley en la Cámara de Representantes.

En efecto, el proyecto fue discutido y aprobado por la Comisión Cuarta de la Cámara, la cual, a tenor de lo dispuesto por la Ley 3ª de 1992 –que tiene jerarquía de ley orgánica–, no tiene competencia para dar trámite a proyectos de ley que se refieran a la modificación de la estructura y organización de la Administración Pública, los cuales deben ser tramitados por la Comisión I (Ley 3ª de 1992, artículo 2°).

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores señala que la cooperación internacional es un instrumento fundamental para solucionar algunos de los problemas que aquejan a los países en desarrollo. Sin embargo, en la actualidad, los recursos provenientes de la cooperación internacional son cada vez más escasos, en razón de los procesos de ajuste a que se han visto abocados varios países. Por estos motivos, y con la finalidad de fortalecer la capacidad estatal para la obtención y optimización de este tipo de recursos, el Congreso de la República aprobó la Ley 318 de 1996, la cual busca fijar "un nuevo marco institucional de la cooperación que permitirá asegurar y fortalecer los procesos de identificación, coordinación y consolidación de la cooperación internacional de nuestro país".

A juicio del interviniente, la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, creada por la Ley 318 de 1996, constituye un soporte técnico del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual, a través de la Dirección General de Cooperación Internacional, es la instancia gubernamental encargada de orientar, promover y coordinar las acciones del Estado colombiano en materia de cooperación internacional (Decreto 2126 de 1992, artículos 1° y 14).

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El representante judicial del Departamento Nacional de Planeación considera que las funciones asignadas a la Junta Directiva de la Agencia Colombiana de Cooperación por los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996 no vulneran el artículo 189-2 de la Carta Política, toda vez que no constituyen una usurpación de las competencias que en materia internacional corresponde desempeñar al Presidente de la República. En efecto, mientras a éste corresponde la dirección general de las relaciones internacionales del Estado colombiano, la mencionada agencia sólo ejerce funciones de coordinación, administración y promoción de la cooperación internacional técnica y financiera que reciba Colombia (Ley 318 de 1996, artículo 6°), las cuales se ejercen de conformidad con los lineamientos generales de política internacional que determine el Presidente de la República. De otra parte, la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional es un establecimiento público del orden nacional que, como tal, se encuentra sometido al control de tutela por parte del Gobierno (Decreto 1050 de 1968, artículo 7°). Este control resulta reforzado por la composición de la Junta Directiva de la agencia, toda vez que todos los miembros que la integran forman parte del Gobierno o de alguna entidad descentralizada del orden nacional. Así mismo, el director de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional es funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y, por lo tanto, actúa en calidad de agente de este último. Para concluir su posición en relación con este cargo, el interviniente manifiesta que "debido a que el tema de la cooperación internacional demanda una actividad estatal de conjunto que se proyecta en el plano internacional y que tiene lugar en el ámbito interno, requiere de un soporte técnico que, en el presente caso es la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, y un gestor político que por competencia constitucional (artículos 189-2 y 208) es el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores".

En punto a la supuesta violación del principio de unidad de materia (C.P., artículo 158), el apoderado del DNP señala que este cargo es infundado como quiera que la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y la regulación de las funciones que esta entidad debe llevar a cabo están directamente relacionadas con el tema de la cooperación internacional, que es el tema sustantivo al que se refiere la Ley 318 de 1996. Sobre lo anterior afirma que "se hizo necesario crear igualmente un organismo que diera respuesta a una demanda de cooperación cada vez más compleja y diversificada cuyas funciones logren resolver las necesidades de orden técnico atinentes al tema de la cooperación".

Por último, el interviniente manifiesta que el cargo por vicios de forma en la formación de la Ley 318 de 1996, relativo a la incompetencia de la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes para dar trámite a un proyecto de ley que se refiere a la estructura y organización de la administración pública, carece de asidero, como quiera que según lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, la Comisión Cuarta Constitucional Permanente tiene competencia para la "creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales". Por esta razón, la Comisión Cuarta de la Cámara sí era competente para tramitar la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional como establecimiento público del orden nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El representante del Ministerio Público sostiene que la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional no vulnera el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. A su juicio, "la Ley 318 de 1996 no infringe el citado principio constitucional, puesto que si bien en el proyecto gubernamental no se contemplaba la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, la Cámara de Representantes, durante el primer debate surtido ante la Comisión IV Constitucional Permanente, decidió incluir este organismo recogiendo una recomendación del CONPES, y teniendo en cuenta que la materia dominante estaba relacionada con la cooperación internacional en materia financiera".

De igual forma, el concepto fiscal señala que la creación de la mencionada agencia fue ratificada por el Gobierno Nacional antes de la aprobación del proyecto de la ley en la plenaria de la Cámara de Representantes, tal como consta en el Acta 031 del 31 de octubre de 1995 de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, la cual se encuentra inserta en el expediente. Anota que "esta ratificación no contraviene lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución, pues la iniciativa legislativa del Ejecutivo en las materias allí señaladas no se restringe al momento de la presentación del respectivo proyecto de ley, sino que comprende la intervención y coadyuvancia del Gobierno antes de la aprobación en las plenarias de las Cámaras".

Por otra parte, el Procurador General de la Nación manifiesta que el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 establece que las comisiones cuartas constitucionales permanentes tienen competencia para la "creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales", razón por la cual la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes sí estaba habilitada para tramitar en primer debate la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional.

Por último, la vista fiscal afirma que las funciones asignadas a la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y a su Junta Directiva por la Ley 318 de 1996 no vulneran las competencias del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales sino que, por el contrario, constituyen una forma de colaboración con el Ejecutivo en el desarrollo de la política internacional. Señala que "tal como está concebida la Agencia es un ente ejecutor de carácter técnico, encargado de implementar las políticas trazadas por el Ejecutivo en asuntos de cooperación internacional, pues la ineficiencia y falta de concertación entre las instituciones encargadas de realizar estas tareas obstaculizaba la consecución de las metas propuestas en materia técnica y financiera no reembolsable que recibía y otorgaba el país".

Con base en las consideraciones anotadas, el Procurador solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Dos de los cargos planteados por el actor se dirigen contra la integridad del capítulo II de la Ley 318 de 1996. A juicio del demandante, el anotado capítulo, en el cual se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional -ACCI- y se establecen sus funciones, vulnera el principio de unidad de materia (C.P., artículo 158), toda vez que la creación de un establecimiento público no tiene relación con las materias de que trataba inicialmente el proyecto de ley, es decir, la creación de dos fondos de financiamiento. De otra parte, el libelista considera que el capítulo II de la Ley 318 de 1996 presenta un vicio formal que se produjo cuando la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dio trámite a la creación de la ACCI sin tener competencia para ello.

A través del segundo cargo se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996. En opinión del actor, las funciones asignadas por las normas acusadas a la Junta Directiva de la ACCI desconocen las competencias que en materia internacional corresponde desempeñar al Presidente de la República (C.P., artículo 189-2).

Los apoderados del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Departamento Nacional de Planeación consideran que los cargos de la demanda carecen de fundamento. El primero estima que las necesidades de desarrollo económico del país hacen necesaria y justifican la creación de la ACCI. Por su parte, el representante judicial del DNP indica que los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996 no violan el artículo 189-2 del Estatuto Superior como quiera que las funciones de la Junta Directiva de la ACCI se limitan a coordinar, administrar y promover todas las acciones del Estado colombiano en materia de cooperación internacional, las cuales se ejercen de conformidad con la política exterior que fije el Presidente de la República (C.P., artículo 189-2). De igual forma, la ACCI, en su carácter de establecimiento público del orden nacional, se encuentra sometido al control de tutela ejercido por el Gobierno nacional. De otro lado, el apoderado del DNP manifiesta que el capítulo II de la Ley 318 de 1996 no vulnera el principio de unidad de materia en cuanto la creación de la ACCI se encuentra en directa relación con la temática principal de la mencionada ley y que consiste en la regulación de la cooperación internacional en Colombia. Por último, afirma que no existe vicio formal alguno que afecte la constitucionalidad del capítulo II de la Ley 318 de 1996, toda vez que la comisiones cuartas constitucionales permanentes tienen competencia para la "creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales" (Ley 3ª de 1992, artículo 2°).

Cuestión constitucional referida a la competencia de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso de la República

3. A juicio del actor, la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes carece de competencia para tramitar la creación de la ACCI, razón por la cual el capítulo II de la Ley 318 de 1996 presenta un vicio formal que determina su inconstitucionalidad. La violación a las normas superiores se produce toda vez que la

Ley 3ª de 1992 –que establece la distribución de competencias entre las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República–, es una ley orgánica cuyo desconocimiento implica la vulneración del artículo 151 del Estatuto Fundamental.

4. En primer lugar, la Corte advierte que aún no ha caducado el término de un año a partir de la publicación del acto acusado, dentro del cual es posible dar curso a la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma (C.P., artículo 242-3). Efectivamente, la ley fue publicada en el Diario Oficial N° 42.884 de septiembre 24 de 1996 y, por ende, esta Corporación es competente para determinar si el capítulo II demandado se encuentra afectado por el vicio formal alegado por el actor.

5. La Constitución Política no regula la distribución de competencias entre las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República. El artículo 142 de la Carta, se limita a indicar que corresponde a la ley la determinación del "número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse". A su turno, el reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992) tampoco se ocupa de la mencionada distribución competencial y en sus artículos 34 y 54 dispone que las comisiones constitucionales permanentes serán las "encargadas de dar primer debate a los proyectos de ley o de acto legislativo relacionados con los asuntos de su competencia, según lo determine la ley" y que "la composición, competencias y forma de integración [de las comisiones constitucionales permanentes] son definidas por la ley, así como su funcionamiento". En suma, las competencias de las comisiones constitucionales permanentes del Senado de la República y la Cámara de Representantes fueron establecidas en el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992.

Ahora bien, resta indicar que, como lo manifestó esta Corporación, la violación a lo dispuesto en el mencionado artículo 2 de la Ley 3ª de 1992, acarrea un vicio de relevancia constitucional, que daría lugar a la declaración de inexequibilidad de la disposición legal irregularmente tramitada. En efecto, sobre este asunto ha dicho la Corte:

> "Según lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución Política, cada cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. El artículo 157 **Ibídem** establece con claridad que ningún proyecto será ley sin haber sido aprobado en primer debate en la '**correspondiente** comisión permanente de cada Cámara' (Resalta la Corte).
>
> El segundo inciso del artículo 142 estatuye que la ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse.
>
> Para la Corte Constitucional es evidente que los citados preceptos no pueden interpretarse de manera aislada o en contradicción con las previsiones del artículo 151 C.P., a cuyo tenor 'el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa'.

Entonces, cuando en el artículo 142 se deja en manos de la ley la determinación sobre las materias en las que habrá de ocuparse cada una de las comisiones constitucionales permanentes, debe entenderse que esa ley no es otra que la ley orgánica, por la cual se ordena todo lo relacionado con las funciones legislativas del Congreso, ya que la función primordial de tales comisiones, que consiste en dar primer debate a los proyectos de ley, es, por ello, esencial y primariamente legislativa.

En desarrollo de los mandatos constitucionales, el Congreso expidió la Ley 3a. de 1992, referente a las comisiones del Congreso.

En su artículo 2°, la mencionada Ley dispuso que en cada una de las cámaras existirían siete (7) comisiones, a las cuales fueron asignados diversos temas.

(...)

De todo lo anterior se concluye que ya el legislador, invocando la atribución que le confiere el artículo 142 de la Carta Política, había definido el punto que ahora se controvierte. Si lo hizo mediante ley tramitada como orgánica en cuanto relativa a las funciones legislativas del Congreso, será asunto que la Corte Constitucional no establecerá en esta sentencia, ya que el objeto de proceso no es aquí el de la constitucionalidad de la Ley 3ª de 1992, pues no ha sido demandada, ni el de verificar cuál es su naturaleza específica desde el punto de vista formal. Entonces, la alusión que se hace no implica necesario aval de su constitucionalidad"[1].

En síntesis, con base en la jurisprudencia parcialmente transcrita, debe sostenerse que el examen de constitucionalidad por vicios formales, del capítulo II de la Ley 318 de 1996, ha de efectuarse con respecto a las normas de la Carta Política y de la Ley 3ª de 1992.

En consecuencia, las leyes que hayan sido tramitadas en primer debate por una comisión constitucional permanente carente de competencia para ocuparse de las materias de que trata la respectiva ley, son inconstitucionales por vulnerar las disposiciones del artículo 151 de la Carta. En efecto, dicha norma supedita el ejercicio de la actividad legislativa a las disposiciones de una ley orgánica, la cual, en materia de competencias de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, es para efectos del control de constitucionalidad y con la advertencia realizada en la sentencia antes citada, la Ley 3ª de 1992.

Resulta indispensable, para evacuar el cargo de constitucionalidad planteado por el actor, estudiar si los preceptos demandados se sometieron al trámite establecido en la mencionada Ley 3ª de 1992.

6. La Corte estableció[2], con base en lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, que el trámite de los proyectos de ley referentes a asuntos económicos corresponde a las

---

1 SC-353/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 SC-353/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

comisiones terceras constitucionales permanentes de ambas cámaras, sin perjuicio de que otras comisiones tengan asignadas competencias económicas de carácter puntual, como ocurre en el caso de las comisiones cuartas que tienen competencia para tramitar en primer debate las leyes orgánicas del presupuesto. A este respecto, la Corporación manifestó:

"En su artículo 2°, la mencionada Ley [Ley 3ª de 1992] dispuso que en cada una de las cámaras existirían siete (7) comisiones, a las cuales fueron asignados diversos temas.

En cuanto a las comisiones terceras, se previó que conocerían de hacienda y crédito público; impuestos y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; planeación nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

A las cuartas se asignó lo referente a leyes orgánicas del presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales; control de calidad y precios y contratación administrativa.

Como puede observarse, a la luz de la legislación que ha desarrollado el artículo 142 de la Constitución, los temas encomendados a las comisiones terceras de las cámaras son estrictamente de carácter económico, aunque no puede desconocerse que las demás comisiones, en una u otra forma, cumplen funciones relacionadas con aspectos que, directa o indirectamente, inciden en la economía.

Esto último no elimina, sin embargo, el criterio de especialidad que atribuye el tema económico de manera predominante a las comisiones en mención.

En cuanto a las cuartas, también –aunque en menor medida, ya que su ámbito de competencia incluye otros temas – tienen a su cargo asuntos que afectan el sistema económico y específicamente su actividad se relaciona con la materia presupuestal"[3].

La Ley 318 de 1996 fue expedida con la finalidad de establecer mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, de crear la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y de dictar otras disposiciones para fomentar la cooperación internacional. Cuando el proyecto de ley fue inicialmente presentado por el Gobierno nacional ante el Senado de la República, el Presidente de esta corporación lo repartió a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente a fin de que se surtiera el primer debate[4]. Así mismo, el primer debate en la Cámara de

3 SC-353/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 *Gaceta del Congreso*, N° 112, agosto 5 de 1994, p. 3.

Representantes tuvo lugar en la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de esa corporación[5]. Podría pensarse que, en razón de su temática, la Ley 318 de 1996 debió haber sido tramitada por las comisiones terceras constitucionales permanentes, como quiera que el manejo de la cooperación es un tema eminentemente económico que no se inscribe dentro de las competencias que sobre éstos asuntos tienen las comisiones cuartas constitucionales permanentes, según lo establecido por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 (v. *supra*).

Sin embargo, a juicio de la Corte, la Ley 318 de 1996 no se refiere en forma unívoca a temas de carácter económico que determinaran la competencia exclusiva de las comisiones terceras constitucionales permanentes para dar primer debate a la anotada ley. Ciertamente, ésta se refiere a temas diversos cuya discusión ha sido asignada por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 a distintas comisiones del Congreso de la República. En este orden de ideas es posible afirmar que la Ley 318 de 1996 está relacionada, por lo menos, con los siguientes asuntos: (1) las relaciones internacionales, las cuales son competencia de las comisiones segundas constitucionales permanentes; (2) la estructura de la administración pública nacional, que es competencia de las comisiones primeras y cuartas constitucionales permanentes; y, (3) la cooperación internacional, tema que no se encuentra adscrito expresamente a ninguna comisión pero que podría caber dentro de asuntos más genéricos como la política internacional (comisiones segundas), el comercio exterior y la integración económica (comisiones segundas), la contratación internacional (comisiones segundas), la hacienda y el crédito público (comisión tercera), la planeación nacional (comisiones terceras) o los asuntos de carácter presupuestal (comisiones terceras y cuartas).

7. Tanto la Ley 3ª de 1992 como el Reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992) contemplan una serie de disposiciones dirigidas a dar solución a los posibles conflictos que podrían presentarse cuando la temática de un determinado proyecto de ley no se encuentra adscrita a una comisión constitucional permanente específica o cuando un proyecto de ley se refiere a asuntos cuya discusión corresponde a diversas comisiones constitucionales permanentes. En el primer caso, el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992 establece:

"**Artículo 146.- Materias diversas en un proyecto.** Cuando un proyecto de ley verse sobre varias materias será repartido a la Comisión de la materia predominante, pero ésta podrá solicitar a las demás Comisiones competentes un concepto sobre el mismo, así no sea de forzoso seguimiento.

Las leyes con contenido de superior jerarquía posibilitan la constitucionalidad de otras de rango inferior incluidas durante su trámite o proceso legislativo, si no fueren rechazadas según los procedimientos constitucionales y reglamentarios".

Por su parte, los parágrafos 1° y 2° del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 disponen:

"**Artículo 2°.-** Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.

---

5 *Gaceta del Congreso*, N° 300, septiembre 20 de 1995, p. 7.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

(...)

Parágrafo 1°.- Para resolver conflictos de competencia entre las Comisiones primará el principio de la especialidad.

Parágrafo 2°.- Cuando la materia de la cual trate el proyecto de ley, no esté claramente adscrita a una Comisión, el Presidente de la respectiva Cámara, lo enviará a aquella que, según su criterio, sea competente para conocer de materias afines".

Como quedó visto, en el presente caso, no era posible adscribir en forma exclusiva a una comisión constitucional permanente específica la competencia para tramitar en primer debate el proyecto de ley que daría lugar a la expedición de la Ley 318 de 1996, en razón de la diversidad de temas a los que ésta se refería. Por esta razón, el Presidente del Senado de la República, según se indicó más atrás, decidió repartir el proyecto de ley a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente con el fin de que en ésta se surtiera el primer debate, en uso de las facultades que le concede el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992.

8. En aquellos casos en que las materias de que trata un determinado proyecto de ley no se encuentren claramente asignadas a una específica comisión constitucional permanente y, por ello, el Presidente de la respectiva corporación asigne su trámite a la comisión que considere pertinente, el respeto por el principio democrático exige que el juicio efectuado por el mencionado funcionario deba ser respetado por el juez constitucional, a menos que esa asignación de competencia sea manifiestamente irrazonable por contravenir abiertamente las disposiciones del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992. Sólo en ese evento el juez de la Carta podría sustituir la decisión del presidente del Senado de la República o de la Cámara de Representantes, decretando la inexequibilidad por vicios de forma de la ley de que se trate.

El artículo 2 de la Ley 3ª tantas veces citado[6], establece expresamente que las comisiones cuartas constitucionales permanentes son competentes para crear, suprimir, reformar u organizar establecimientos públicos del orden nacional. En consecuencia, a pesar de que la normativa

---

6 **"Artículo 2°.-** Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.
Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:
(...)
Comisión Cuarta.
Compuesta de quince miembros en el Senado y veintisiete miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: leyes orgánicas de presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; **creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales**; control de calidad y precios y contratación administrativa. (...)" (negrilla de la Corte).

demandada se refiere a diversas temáticas, lo cierto es que la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes era plenamente competente para tramitar en primer debate el proyecto de ley mediante el cual se creó la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional.

En efecto, en el caso *sub-judice*, la Corte considera que la decisión del presidente del Senado de la República de adscribir el trámite del proyecto de ley que dio lugar a la posterior expedición de la Ley 318 de 1996 a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, se enmarca dentro de los parámetros de razonabilidad antes anotados y, por ello, no existe vicio de forma alguno que afecte la constitucionalidad del capítulo II de la ley demandada.

Iniciativa legislativa

9. En su demanda, el actor señala que en el proyecto de ley inicialmente presentado a la consideración del Congreso de la República por el Gobierno nacional[7] no se encontraba incluida la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, la cual fue propuesta en el pliego de modificaciones contenido en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes[8].

En consecuencia, resulta necesario, determinar si la introducción de las modificaciones advertidas, durante el trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes, se aviene a las normas superiores, toda vez que la iniciativa legislativa de las leyes a que se refiere el artículo 150-7 (determinación de la estructura de la administración nacional y la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional) es privativa del Gobierno nacional (C.P., artículo 154). Así mismo, el artículo 163 del Reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992) establece:

> "**Artículo 163.- Enmiendas que impliquen erogación o disminución de ingresos.** Las enmiendas a un proyecto de ley que supongan gasto público o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.
>
> A tal efecto, y para el informe de ponencia, se remitirá al Gobierno –Ministro de Hacienda– por conducto del Presidente de la Comisión Constitucional, las que a su juicio puedan estar incluidas, a lo cual se dará respuesta razonada en el plazo de cinco (5) días, transcurrido el cual se entenderá que el silencio del Gobierno expresa conformidad. Esto no obsta para que en cualquier momento de la tramitación se presenten las observaciones del caso".

10. En materia de iniciativa legislativa, la Corte ha indicado que el principio general que rige la competencia del Congreso es el de libertad, el cual se deriva del principio democrático

---

7 *Gaceta del Congreso*, N° 112, agosto 5 de 1994, p. 1.

8 *Gaceta del Congreso*, N° 300, septiembre 20 de 1995, p. 7.

(C.P., artículo 1°), de la soberanía popular (C.P., artículo 3°), de la participación ciudadana en el ejercicio del poder político (C.P., artículo 40), de la cláusula general de competencia (C.P., artículo 150) y, especialmente, de la regla general consagrada en el artículo 154 de la Carta, donde se establece el principio de libre iniciativa legislativa del Congreso de la República y se señalan las excepciones al mismo, las cuales son de interpretación restrictiva[9].

Justamente, la creación de establecimientos públicos del orden nacional –como es la ACCI creada por medio del capítulo II de la Ley 318 de 1996– es una de aquellas materias que la Constitución exceptúa del principio de libre iniciativa legislativa y, por lo tanto, la presentación de proyectos de ley relativos a estos asuntos es de competencia exclusiva del Gobierno nacional. Adicionalmente la creación de la ACCI constituyó una adición a un proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional que implica la realización de un gasto público que, por ende, se encuentra contemplada por las disposiciones del artículo 163 de la Ley 5ª de 1992.

Por estas razones, la constitucionalidad de la modificación al proyecto de ley que dio lugar a la aprobación de la Ley 318 de 1996, consistente en la creación de la ACCI, se encuentra supeditada a que en el expediente legislativo resulte probado que dicha enmienda fue introducida a instancias del Gobierno nacional o que, si fue propuesta por los miembros de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, contó con la conformidad del Gobierno, expresada en los términos del artículo 163 de la Ley 5ª de 1992.

11. En la ponencia para dar primer debate en la Cámara de Representantes al proyecto de ley que, con posterioridad, se convertiría en la Ley 318 de 1996, los representantes ponentes explicaron la adición al proyecto de ley, consistente en la introducción de un capítulo adicional en el cual se creaba y regulaba la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, en los siguientes términos:

> "El proyecto de ley que sometemos a consideración de la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes ha sido modificado teniendo en cuenta las nuevas directrices trazadas por el Gobierno nacional en búsqueda de obtener una mayor coordinación y eficiencia en el manejo y asignación de la cooperación internacional.
>
> Desde el pasado 22 de marzo, el Consejo de Política Económica y Social, Conpes, aprobó el documento 'Política Nacional de Cooperación Internacional' (Conpes 2768-Ministerio de Relaciones Exteriores DNP: DECTI) en el cual se autorizó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Departamento Nacional de Planeación para presentar un proyecto de ley con el objeto de crear una Agencia de Cooperación Internacional adscrita al Departamento Nacional de Planeación, encargada de canalizar la totalidad de la cooperación internacional no reembolsable que reciba y otorgue el país.
>
> Se optó por incorporar la creación de la Agencia dentro del presente proyecto de ley por considerar que versan sobre el mismo tema, a saber la cooperación internacional y

9 SC-490/94 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-360/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que dicha entidad condiciona la naturaleza y funcionamiento del Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional"[10].

Así mismo, en la anotada ponencia se transcribe la comunicación dirigida por el Ministro de Relaciones Exteriores y el Director del Departamento Nacional de Planeación a los representantes ponentes, en la cual les manifiestan la voluntad del Gobierno nacional de crear la ACCI:

"Anexo a la presente les hacemos llegar los comentarios y la propuesta que frente al proyecto de ley 26 de 1994 del Senado de la República, hemos proyectado de manera conjunta; así como las explicaciones que sustentan las modificaciones que se introducen en este proyecto al ser presentado a consideración de la honorable Cámara de Representantes (proyecto de ley N° 202 de 1995 Cámara).

Básicamente estas tienen relación con la necesidad de introducir a la iniciativa originalmente presentada por los Ministerios de Relaciones Exteriores y Hacienda, y de acuerdo con los lineamientos expresos que consignó el Conpes en el documento de política de cooperación internacional (Documento Conpes, 2768, marzo 22 de 1995), la creación de un organismo que se encargue de coordinar y orientar la cooperación o ayuda oficial para el desarrollo que Colombia actualmente recibe y otorga"[11].

A juicio de la Corte, la comunicación transcrita constituye prueba suficiente de que la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, por medio de la Ley 318 de 1996, se produjo a instancias del Gobierno Nacional, quien solicitó expresamente al Congreso de la República la modificación del proyecto de ley que sobre cooperación internacional que allí cursaba, con el fin de ponerlo a tono con las nuevas políticas sobre cooperación internacional fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Por estos motivos, el capítulo II de la Ley 318 de 1996 no vulnera el artículo 154 de la Carta Política y, por ello, no es procedente decretar su inexequibilidad.

Unidad de materia

12. Según el demandante, el capítulo II de la Ley 318 de 1996 vulnera el principio de unidad de materia (C.P., artículo 158), como quiera que la creación de la ACCI no tiene conexidad alguna con las materias a que se refería el proyecto de ley inicialmente presentado por el Gobierno Nacional a la consideración del Senado de la República, esto es, la creación de dos fondos destinados al manejo de los recursos de cooperación internacional.

La Corte ha considerado[12] que el principio de unidad de materia persigue, en esencia, la racionalización, tecnificación y depuración de la actividad legislativa; la coherencia

---

10 *Gaceta del Congreso*, N° 300, septiembre 20 de 1995, p. 10.

11 *Gaceta del Congreso*, N° 300, septiembre 20 de 1995, p. 10.

12 Véanse, entre otras, las sentencias SC-523/95 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-531/95 MP. Alejandro Martínez Caballero; SC-434/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SC-597/96 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-052/97 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

sistemática del ordenamiento; y, la conservación de la seguridad jurídica, evitando incongruencias legislativas consistentes en la consagración de disposiciones que no guarden relación directa con la materia específica a que se refiere la ley a la que pertenecen. A juicio de esta Corporación, el principio de unidad de materia deber ser entendido de manera amplia y global, es decir, que sólo resulta vulnerado cuando una determinada norma no guarda una relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Esta concepción amplia de la unidad de materia se basa en el respeto por el principio democrático reflejado en la actividad legislativa, la cual no debe ser obstaculizada indebidamente por el juez constitucional. En este sentido, para que una determinada disposición pueda ser declarada inexequible por vulnerar el anotado principio, debe existir una total divergencia entre la disposición y el tema general al que se refiere la ley en la que aquella se encuentra inserta. Por último, vale la pena anotar que la violación del artículo 158 de la Carta no es un vicio de carácter formal sino de fondo, como quiera que se deriva de la falta de competencia del Congreso de la República para verter el contenido de la norma viciada en una determinada ley.

13. Con base en la jurisprudencia constitucional, la Corte encuentra que el capítulo II de la Ley 318 de 1996 no vulnera el principio de unidad de materia. Ciertamente, la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y la regulación de las funciones que a ésta le compete desarrollar son asuntos que guardan una relación objetiva y razonable con la temática principal de la Ley 318 de 1996, es decir, el establecimiento de mecanismos para el manejo de los recursos provenientes o destinados a la cooperación internacional. En efecto, esta Corporación considera que la creación de un establecimiento público del orden nacional, cuyo objeto reside en "la coordinación, administración y promoción de la totalidad de la cooperación internacional, técnica y financiera, no reembolsable, que reciba y otorgue el país bajo la modalidad de ayuda oficial para el desarrollo destinada a entidades públicas, así como de los recursos que se obtengan como resultado de operaciones de condonación de deuda con naturaleza de contenido social o ambiental" (Ley 318 de 1996, artículo 6°), constituye un instrumento directamente ligado a la política de manejo de la cooperación internacional, señalada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social y plasmada en las distintas disposiciones de la Ley 318 de 1996.

Por estas razones, no prospera el cargo planteado por el demandante contra el capítulo II de la Ley 318 de 1996, por violación al principio de unidad de materia (C.P., artículo 158).

Las competencias del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales (C.P., artículo 189-2)

14. Resta por determinar si las funciones de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y de su Junta Directiva, consagradas en los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996, vulneran el artículo 189-2 de la Constitución al invadir competencias privativas del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales.

El numeral 1° del artículo 8° de la Ley 318 de 1996 establece como una de las funciones generales de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional la coordinación y

articulación de todas las acciones de cooperación internacional, técnica y financiera, no reembolsable, que reciba u otorgue el país a las que se refiere el artículo 6° de la Ley 318 de 1996, es decir, la ayuda oficial para el desarrollo destinada a entidades públicas o los recursos que se obtengan como resultado de operaciones de condonación de deuda con contenido social o ambiental..Por su parte, los numerales 1° y 2° del artículo 13 de la Ley 318 de 1996 determinan que corresponde a la Junta Directiva de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, respectivamente, la fijación de los lineamientos generales que sustenten la cooperación internacional, técnica y financiera, no reembolsable, que reciba y otorgue Colombia en los términos del artículo 6° de la anotada ley y la definición de las prioridades de cooperación internacional técnica y financiera que el país desea recibir.

15. En punto a las funciones del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 189-2 de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional[13] ha determinado que si bien el anotado funcionario, junto con el Congreso de la República, detentan la más alta responsabilidad en esas materias, como quiera que ellos corresponde su dirección, la cual ejercen, respectivamente a través de la suscripción y posterior aprobación de los tratados internacionales, ello no es óbice para que otras autoridades puedan desempeñar funciones que consistan en la concreción y ejecución de los compromisos internacionales adquiridos por el Presidente y ratificados por el Congreso o en el fortalecimiento de la posición internacional de Colombia. En este sentido, la Corte ha considerado que, incluso, entidades y personas que no son agentes del Presidente de la República, tales como el Banco de la República, puedan desempeñar ciertas funciones dentro del proceso de internacionalización del país, sin que ello signifique la usurpación de las funciones que corresponde llevar a cabo al Gobierno en estos asuntos. Sobre este tema, la Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

> "Sin duda alguna la más alta responsabilidad en el ámbito de las relaciones internacionales corresponde al Presidente que suscribe los tratados y al Congreso que los aprueba. La adquisición de derechos por el Estado y la correlativa asunción de obligaciones regidas por el derecho internacional, se generan básicamente a partir del ejercicio de las atribuciones constitucionales concedidas a dichos órganos.
>
> Sin embargo, la suscripción de tratados no es más que el momento inicial del proceso de internacionalización del país, que gracias a esas vinculaciones entra en contacto con el mundo exterior y pone en movimiento personas y capitales y, en general, conductas de variada naturaleza por parte de sujetos públicos y privados de las diferentes naciones e instituciones internacionales.
>
> Tradicionalmente, cuando ha sido necesario, el Presidente ha apelado a sus agentes con el objeto de ejercer derechos y cumplir obligaciones derivadas de los compromisos internaciones del país. La **internacionalización** puede en muchas áreas sustentarse de

13 SC-485/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-344/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

acuerdo con este esquema. Sin embargo, en otras es preciso incorporar en determinadas fases del proceso de internacionalización del país, personas y entidades, que no necesariamente tienen el carácter de agentes del Presidente, pero cuya presencia es reclamada por los mismos tratados o exigida por la **conveniencia nacional** con el objeto de deducir más beneficios para el país en el contexto de una determinada situación internacional (CP art. 226). De hecho la complejidad de las relaciones internacionales, los conocimientos especiales que demanda el análisis de los flujos de información y la adopción de decisiones, entre otros factores, ha llevado a los estados contemporáneos a abandonar la idea de las relaciones internacionales como espacio librado al exclusivo e integral control del respectivo Jefe del Estado a quien, desde luego, se reconoce su papel de dirección en la materia, pero con el concurso, apoyo y participación de las unidades estatales cuya actuación, en ciertas etapas del proceso de internacionalización, permita asegurar no sólo el cabal cumplimiento de los compromisos internacionales sino también el fortalecimiento de la posición internacional del país"[14].

16. No obstante, el análisis constitucional de una norma legal que adscriba funciones en materia internacional a algún funcionario o entidad estatal distinto al Presidente o al Congreso de la República debe partir de la premisa según la cual la representación internacional del Estado es una competencia exclusiva e indelegable del Presidente de la República, sobre la cual el Congreso carece de todo poder de disposición. En este sentido, sólo son exequibles aquellas atribuciones de funciones internacionales a entidades o personas distintas al Presidente, sean agentes o no de este funcionario, que tengan carácter consecuencial, aplicativo y derivado de la voluntad del Jefe del Estado.

En suma, es posible afirmar que el artículo 189-2 de la Constitución Política, al determinar que el Presidente de la República es el director de las relaciones internacionales y el representante del Estado, le otorga a éste una serie de facultades dirigidas a comprometer al Estado colombiano en el ámbito internacional con base en consideraciones de oportunidad y conveniencia, las cuales ejerce en condiciones de autonomía frente a cualquier otra autoridad estatal.

17. A la luz de las reglas jurisprudenciales antes anotadas, la Corte encuentra que las funciones adscritas por los artículos 8-1 y 13-1 y 2 a la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y a su Junta Directiva no interfieren en forma indebida con las competencias en materia internacional que el artículo 189-2 del Estatuto Superior ha asignado al Presidente de la República.

En efecto, el cúmulo de funciones establecidas en las normas demandadas tienen, a juicio de esta Corporación, una connotación meramente técnica y ejecutiva que, en modo alguno, cercena o supedita las competencias que, como representante del Estado colombiano, desempeña el Presidente. Una lectura objetiva y razonable de las disposiciones acusadas no permite suponer que, en ejercicio de alguna de esas competencias, la ACCI pueda sustituir al Presidente de la República en el juicio de oportunidad y conveniencia que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 189-2 de la Carta Política, le corresponde realizar en forma exclusiva

14 SC-485/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

como director de las relaciones internacionales y representante del Estado colombiano, al momento de determinar si compromete o no a Colombia en el concierto internacional.

La Corte prohíja el argumento aportado por el representante judicial del Departamento Nacional de Planeación, según el cual la estructura administrativa otorgada a la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional por la Ley 318 de 1996, es decir, el haberla concebido como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación (Ley 318 de 1996, artículo 5°), asegura la adecuada conformación de las políticas y acciones de esta entidad a las directivas generales fijadas por el Gobierno nacional. Ciertamente, la anotada sujeción se logra gracias al modo de integración de los cuadros directivos de la Agencia (Ley 318 de 1996, artículo 9°) y al régimen general de control a que se encuentran sujetos los establecimientos públicos. En efecto, el director general de la ACCI es agente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República (Ley 318 de 1996, artículo 14) y la junta directiva se encuentra conformada por el director o el subdirector del DNP, por el Ministro o el Viceministro de Relaciones Exteriores, por el Ministro o el Viceministro del Interior, por un representante del Presidente de la República y por el director de Colciencias, todos funcionarios pertenecientes a la administración central cuyo nombramiento corresponde hacer al Presidente de la República (Ley 318 de 1996, artículo 11). Así mismo, la ACCI se sujeta al régimen general de controles que ejerce el Gobierno nacional sobre los establecimientos públicos nacionales establecido en los artículos 7° y 30 del Decreto-Ley 1050 de 1968 y en los artículos 8° y 9° del Decreto-Ley 3130 de 1968.

Por estos motivos, tampoco prospera el cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante contra los artículos 8-1 y 13-1 y 2 de la Ley 318 de 1996.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el capítulo II de la Ley 318 de 1996 por no presentar vicios de forma y por no violar el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES, por las razones expresadas en esta providencia, los artículos 8°, numeral 1° y 13, numerales 1° y 2° de la Ley 318 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con Aclaración de Voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-648
diciembre 3 de 1997

INICIATIVA GUBERNATIVA-Alcance/**PROYECTO DE LEY**-Modificaciones
(Aclaración de voto)

En mi criterio, la coadyuvancia o, como en este caso, la solicitud posterior de uno de los ministros, ya en el curso del trámite legislativo, no sanea la inconstitucionalidad del proyecto de ley, que debiendo haber tenido origen en el Gobierno según las reglas del mencionado artículo 154 de la Carta, lo tuvo en el Congreso. Menos todavía es admisible esa forma de sanear el vicio inicial cuando se trata de introducir modificaciones a un proyecto de ley de mayor amplitud y de iniciativa congresional, pues la visión del Gobierno sobre el tema pierde el carácter integral y armónico que debería tener y que justifica que ciertas materias, debidamente pensadas y analizadas en el seno del Ejecutivo, se hayan reservado a éste en cuanto al impulso legislativo de nuevas normas. Con la tesis que prohija la sentencia, el Gobierno no tiene en realidad la iniciativa privativa sino que se limita a añadir un elemento más dentro de un contexto en cuyo origen no tuvo participación. Y ello, aunque parezca que es lo mismo, difiere bastante del sentido que el Constituyente, desde 1968, quiso dar a la aludida reserva, como prenda de garantía sobre el carácter técnico de ciertos asuntos que deben encajar en su integridad dentro de la política económica que el Gobierno dirige.

Referencia: Expediente D-1666

Una vez más debo aclarar mi voto en el sentido de que, si bien acato la jurisprudencia de la Corte, no la comparto en relación con el alcance de la iniciativa gubernamental en los proyectos de ley que según el artículo 154 de la Constitución deben ser presentados exclusiva y únicamente por el Ejecutivo.

En mi criterio, la coadyuvancia o, como en este caso, la solicitud posterior de uno de los ministros, ya en el curso del trámite legislativo, no sanea la inconstitucionalidad del proyecto de ley, que debiendo haber tenido origen en el Gobierno según las reglas del mencionado artículo 154 de la Carta, lo tuvo en el Congreso.

Menos todavía es admisible esa forma de sanear el vicio inicial cuando se trata de introducir modificaciones a un proyecto de ley de mayor amplitud y de iniciativa congresional, pues la visión del Gobierno sobre el tema pierde el carácter integral y armónico que debería tener y que justifica que ciertas materias, debidamente pensadas y analizadas en el seno del Ejecutivo, se hayan reservado a éste en cuanto al impulso legislativo de nuevas normas.

Con la tesis que prohija la sentencia, el Gobierno no tiene en realidad la **iniciativa** privativa sino que se limita a añadir un elemento más dentro de un contexto en cuyo origen no tuvo participación. Y ello, aunque parezca que es lo mismo, difiere bastante del sentido que el Constituyente, desde 1968, quiso dar a la aludida reserva, como prenda de garantía sobre el carácter técnico de ciertos asuntos que deben encajar en su integridad dentro de la política económica que el Gobierno dirige.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-649
diciembre 3 de 1997

CONTRATACION DE EVALUACION DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL-Constitucionalidad

No puede aparecer exótico que la norma acusada autorice contratar la evaluación de los estudios de impacto ambiental, mas aún si se tiene en cuenta que, como se dijo antes, la competencia para evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental, le corresponde a la administración. Es decir, que la evaluación que hace el contratista no se torna definitiva ni vinculante para la administración, sino que apenas constituye un criterio para que ésta proceda a determinar si dicha evaluación amerita confiabilidad y sí, en consecuencia, puede servir de sustento para la expedición de la licencia ambiental. En tal virtud, el contratista no sustituye o suplanta a la administración en la competencia que le ha sido asignada para evaluar los estudios de impacto ambiental; es apenas un mero colaborador de ella. Esta puede, en consecuencia, apartarse, revisar y aun ignorar los criterios evaluativos expuestos por el contratista. No aprecia la Corte cómo la emisión de un concepto técnico, sobre el mérito de un estudio de impacto ambiental, sometido luego a revisión y evaluación por los funcionarios competentes de la entidad ambiental configure la violación de los preceptos constitucionales invocados por el demandante.

PROPIEDAD ESTATAL SOBRE RECURSOS NATURALES RENOVABLES-Facultad legislativa de establecer reservas

Los recursos naturales renovables pertenecen al Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes por particulares. También pertenecen al Estado los terrenos baldíos, considerados bienes fiscales adjudicables, cuya apropiación, o adjudicación y recuperación puede regular el legislador. Esta titularidad tiene fundamento en los artículos 8, 63, 79 inciso 2, 80, 102, 330, parágrafo, de la Constitución. Con fundamento en dicha titularidad es que el Estado puede hacer reservas para el manejo, conservación, y restauración de los recursos naturales renovables, o de baldíos, con el fin de destinarlos a satisfacer diferentes necesidades de interés público y social. No alude la Constitución expresamente a las reservas de recursos naturales, sólo en el art. 365 se refiere a un tipo específico de reservas, pero para finalidades diferentes. Con fundamento en la Constitución, le corresponde al

legislador establecer el marco normativo general relativo al ambiente, dentro del cual necesariamente se comprenden las regulaciones concernientes a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar las condiciones bajo las cuales se pueden constituir dichas reservas o sustraer las áreas de tales reservas, con la salvedad que mas adelante se hará.

RESERVAS NATURALES EN PROPIEDAD PRIVADA

Dentro de las zonas delimitadas y, por consiguiente, reservadas o destinadas a parques naturales, no sólo se comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad privada. Si bien en estos casos subsiste la propiedad privada, que es enajenable, ella esta afectada a la finalidad de interés público o social propia del sistema de parques nacionales, afectación que implica la imposición de ciertas limitaciones o cargas al ejercicio de dicho derecho, acordes con dicha finalidad. No obstante, debe aclararse, que en cuanto se afecte el núcleo esencial del derecho de propiedad con la referida afectación el respectivo inmueble debe ser adquirido mediante compra o expropiación.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Cometido estatal que se cumple con acción legislativa y actividad administrativa

El derecho constitucional que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, configura indudablemente un cometido estatal, que se cumple no solamente a través de la acción legislativa, sino de la actividad administrativa. Es decir, que cuando la Constitución impone al Estado el deber de asegurar el goce del referido derecho a las personas, indudablemente hay que entender que tal deber pesa sobre todas las ramas del poder público. De este modo se explica que dentro de los cometidos de la administración relativos al manejo, preservación, conservación, restauración y sustitución del ambiente, se encuentra indudablemente la potestad, originada en la habilitación del legislador a aquélla, para constituir reservas, modificarlas o sustraer de ellas las áreas o zonas correspondientes.

PARQUES NATURALES-Protección constitucional

La protección que el art. 63 de la Constitución establece al determinar que los bienes allí mencionados son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debe interpretarse, con respecto a los parques naturales, en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79); se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.

PARQUES NATURALES-Imposibilidad legislativa y administrativa de sustraer áreas

La voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con

los arts. 79 y 80, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema.

RESERVAS FORESTALES-Facultad legal para sustraer áreas

Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el art. 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente.

CONSEJO TECNICO DE POLITICA Y NORMATIVIDAD AMBIENTALES- Constitucionalidad

Es facultad discrecional del legislador, conforme al art. 150-7-23, la creación de este tipo de organismos, la determinación de la forma de su integración y el señalamiento de las funciones que les corresponde desarrollar. No puede considerarse inconstitucional la integración de dicho consejo, por la circunstancia de no incluirse a las múltiples organizaciones que se ocupan de la problemática del ambiente. Incluirlas a todas sería incluso contraproducente porque podría verse afectada la operatividad y la eficiencia de un consejo cuya labor es eminentemente técnica y que demanda una asesoría ágil y dinámica. De otra parte, el legislador goza de una amplia libertad para configurar las normas jurídicas que señale la manera de hacer efectiva la participación ciudadana, sólo limitada por los criterios de racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad. No resulta, en consecuencia, inconstitucional la norma, porque el legislador no hubiera utilizado su competencia discrecional para conformar la norma jurídica acusada, en el sentido en que lo que pretende el Defensor del Pueblo, pues ya se ha visto que si se reguló abundantemente la participación ciudadana en otras normas de la misma ley.

Referencia: Expediente D-1671

Normas Demandadas:

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 5°. numerales 17 y 18 (parciales) y parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 99 de 1993.

Actor: José Fernando Castro Caycedo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación

con la demanda instaurada por el doctor José Fernando Castro Caycedo, en su condición de ciudadano y Defensor del Pueblo, contra algunos apartes de los numerales 17 y 18 del artículo 5o. y el parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 99 de 1993, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los numerales 17 y 18 del art. 5o. y el art. 11 de la ley 99 de 1993, destacando en negrilla los segmentos demandados.

LEY 99 DE 1993

"Por la cual se crea el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental - SINA - y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 5. Funciones del Ministerio. Corresponde al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE:

(...)

17. Contratar, cuando sea necesario para el cumplimiento de sus funciones, la elaboración de estudios de investigación y seguimiento de procesos ecológicos y ambientales ***y la evaluación de estudios de impacto ambiental;***

18. Reservar, alinderar y ***sustraer*** *las áreas que integran el Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento.*

(...)

"Artículo 11. Del Consejo de Gabinete. Estará integrado por el Ministro quien lo presidirá, el Viceministro, el Secretario General, quien actuará como su secretario, y los Directores Generales del Ministerio y el Jefe de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Es función principal del Consejo armonizar los trabajos y funciones de las distintas dependencias, recomendar al Ministerio la adopción de decisiones y permitir la adecuada coordinación en la formulación de las políticas, expedición de las normas y orientación de las acciones institucionales del Ministerio, o para el cumplimiento de sus demás funciones.

PARAGRAFO 1. Del Consejo Técnico Asesor de Política Ambiental. Créase el Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambientales, adscrito al Despacho del Ministerio del Medio Ambiente. El Consejo estará presidido por

el Viceministro, integrado por dos representantes de las universidades, expertos en asuntos científicos y tecnológicos y sendos representantes de los gremios de la producción industrial, agraria y de minas e hidrocarburos, a razón de uno por cada sector, escogidos conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional. Este Consejo contará con una secretaría técnica integrada por dos profesionales de alto nivel técnico y amplia experiencia, los cuales serán nombrados por el Ministerio del Medio Ambiente. El Consejo Asesor tendrá como función principal asesorar al Ministro sobre la viabilidad ambiental de proyectos de interés nacional, de los sectores público y privado, y sobre la formulación de políticas y la expedición de normas ambientales.

III. LA DEMANDA.

El doctor José Fernando Castro Caycedo, en su calidad de ciudadano y Defensor del Pueblo, demandó ante la Corte Constitucional, la declaración de inexequibilidad de algunos apartes de los numerales 17 y 18 del artículo 5 y el parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 99 de 1993, por considerar que violan los artículos 2, 3, 6, 7, 8, 63, 79, 80, 102, 103 de la Constitución.

El concepto de la violación, en relación con el numeral 17 del artículo 5 lo expone de la siguiente manera:

La evaluación de los estudios de impacto ambiental es una función de las autoridades ambientales que no puede delegarse en terceros, ajenos a entidades como el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales o los municipios que tengan más de un millón de habitantes.

El estudio del impacto ambiental es el principal instrumento para la adopción de decisiones en materia ambiental y para la planificación. En dicho estudio se definen las medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de los efectos negativos que en el ambiente pueda producir una obra o actividad.

El estudio de impacto ambiental es un requisito indispensable para obtener la licencia ambiental. Por las características que tiene y por los aspectos de su contenido, la función de evaluarlo está asignada a la autoridad ambiental, como se desprende de los artículos 51 y 57 de la misma Ley.

Se altera el principio general de responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 C.P.), cuando la norma acusada asigna a particulares las funciones que corresponde cumplir a la autoridad ambiental, modificando de esta manera el régimen de responsabilidad de los servidores públicos.

Cuando se permite que sean particulares contratados por la autoridad ambiental quienes evalúen los estudios de impacto ambiental, se pone en riesgo la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7, 8 C.P.).

Las licencias ambientales constituyen expresión de lo que podemos denominar "La soberanía ambiental del pueblo colombiano". La función de control ambiental forma parte de la soberanía nacional.

La herramienta fundamental para lograr el cumplimiento de las funciones ambientales a cargo del Estado, previstas en los artículos 79 y 80 de la C.P., es la licencia ambiental, y el principal elemento de información y análisis en el estudio de impacto ambiental.

– En relación con la inflexión verbal "sustraer" del numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, sostiene:

El artículo 674 del Código Civil establece que son bienes de uso público aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos. Igualmente, tienen dicho carácter, otros bienes, como los parques naturales y los que constituyen el patrimonio ecológico de la Nación.

La Constitución consagra de manera expresa que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Corresponde privativamente al legislador determinar cuáles son los bienes de uso público (art. 63).

Permitir que la autoridad administrativa ambiental efectúe la "sustracción" de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, implica otorgar una atribución que es propia del legislador. Además, ello puede conducir al deterioro de los escasos ecosistemas que se encuentran protegidos en el país.

– En relación con el Parágrafo 1 del artículo 11, arguye:

La democracia participativa y pluralista hace parte de los principios constitucionales consagrados en el art. 1 de la Carta.

Dentro de los fines esenciales del Estado está el de "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten". Por lo tanto, el Estado a través de la administración no puede desconocer el derecho que tienen las personas a participar en las decisiones que afectan al ambiente.

La participación, como se desprende del ordenamiento superior, es un deber y un derecho que tienen los ciudadanos, los grupos, las asociaciones, las comunidades, para ejercer el control, la fiscalización, la vigilancia de las actuaciones institucionales.

El Ministro del Medio Ambiente requiere la asesoría de los diferentes sectores que representan a las comunidades, las asociaciones y demás organizaciones que trabajan por el medio ambiente. Privar a dichos sectores del cumplimiento de esa actividad implica la negación del derecho a la participación.

"Los derechos de la tercera generación como el medio ambiente, son derechos de solidaridad, que buscan necesariamente la cooperación, uniendo esfuerzos comunes del Estado, sus servidores y los asociados".

"Al impedir el acceso a más de trescientas organizaciones existentes en materia ambiental, agrupadas en corporaciones como ECOFONDO, se les imposibilita con ello, que constituyan mecanismos democráticos de representación en las instancias de participación, concertación y control ambiental. De esta manera también se vulnera la Constitución (art. 103 inc 9. segundo)".

"Si se observa la composición del Consejo técnico Asesor de Política Ambiental, son los gremios de la producción industrial, agraria y de minas e hidrocarburos, a razón de uno por cada sector, y dos representantes de las universidades, los que están definiendo los contenidos delas normas ambientales que se expiden en nuestro país".

"Al no establecer participación a las organizaciones ambientales no gubernamentales, ni a los grupos étnicos o de las comunidades en general, se restringe el derecho constitucional que tienen a participar en las decisiones que puedan afectarlos (art. 79 C.N.)".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.

La ciudadana Gloria Lucía Alvarez Pinzón, actuando en calidad de apoderada del Ministerio del Medio Ambiente, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Se resumen así los apartes más importantes de su intervención:

Cuando el numeral 17 del artículo 5o. permite que el Ministerio del Medio Ambiente contrate la elaboración o evaluación de estudios de carácter técnico o científico, no está haciendo otra cosa que reconocer que el Estado puede utilizar los avances investigativos o tecnológicos que procuren el logro del equilibrio entre el desarrollo económico y el ambiente. No por ello, se esta entregando a los particulares la función de velar por el derecho que tienen las personas a gozar de un ambiente sano y de garantizar el desarrollo sostenible.

Pretender que el Estado planifique y decida en materia ambiental únicamente con los elementos de juicio que le puedan aportar sus funcionarios, podría conducir a graves equivocaciones en la toma de decisiones.

– Con respecto a la acusación contra el vocablo *"sustraer"* que contiene el numeral 18 del artículo 5, luego de hacer un recuento sobre el perfil del Sistema de Parques Nacionales Naturales en Colombia, concluye :

"...cuando la administración declara, reserva y delimita un área para el Sistema de Parques Nacionales Naturales, dentro de sus límites pueden quedar incluidos bienes de uso público, bienes baldíos, bienes fiscales propiamente dichos, bienes de propiedad privada individual o colectiva, recursos naturales renovables, y todos estos bienes y valores

quedan afectados y destinados al cumplimiento de las finalidades de conservación, perpetuación y protección previstas y descritas en el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974".

".... la naturaleza de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales no depende del titular de los bienes en ellas existentes, de si éste es el Estado o los particulares, sino de la esencia de la afectación que recae sobre ellos".

"Es en la afectación del área donde debemos detenernos y no en el titular de los bienes, ni en las características que éstos detentaban antes de la afectación, pues cuando un bien queda incluido dentro de un área del sistema, su uso sólo puede ser aquel que persiga las finalidades antes expuestas y sólo puede ser ejercido en la forma en que autorice el régimen del área, independientemente de su titular o características anteriores".

"Es por esto que cuando se inscribe en el Registro de Instrumentos Públicos el acto administrativo mediante el cual se declara un área, no se está registrando un acto dispositivo de dominio sobre un bien, sino haciendo oponible la afectación, en lo relativo a las restricciones sobre disposición del derecho de dominio, a los particulares o personas públicas que son titulares e derechos de propiedad dentro del área".

"Debido al interés nacional o público que encierra la conservación de las áreas que integran el Sistema de Parques nacionales Naturales, ellas han sido catalogadas por el legislador como de utilidad pública; esto significa que el Estado se encuentra legitimado, motivado y amparado en el interés público y en el beneficio colectivo para afectar un espacio determinado, destinarlo a su conservación, regular su uso y manejo para el logro de este fin, e imponer las limitaciones a los derechos y las restricciones que esta decisión de Estado conlleve".

"La utilidad pública es entonces el fundamento o concepto central a partir del cual surge la afectación que recae sobre las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales".

– Al referirse al parágrafo 1 del artículo 11, dice que su contenido no viola las normas constitucionales invocadas por el actor.

En su opinión, el referido Consejo constituye una instancia de participación, coordinación y apoyo técnico en procura de la conservación del ambiente, los recursos naturales y los integrantes de la comunidad.

Un análisis integral de la Ley 99 de 1993, fácilmente permite concluir que ella ofrece instancias y alternativas de participación a todos los entes, organizaciones ambientales no gubernamentales, grupos étnicos y a la comunidad en general, como se desprende de la lectura de los artículos 4, 13, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 al 82, los cuales consagran mecanismos de participación ciudadana en la determinación de política y en las actuaciones administrativas ambientales.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En oportunidad, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda y solicitó que se declare la exequibilidad de las normas censuradas, con razonamientos que él mismo resume así:

Las licencias ambientales, constituyen una herramienta administrativa destinada a controlar la actividad de las personas susceptible de ocasionar daños notables e irreversibles al ambiente, con las consecuencias que ello implica para la vida de los seres humanos.

Las licencias ambientales deben estar precedidas de estudios de impacto ambiental. Dichos estudios requieren de una evaluación que, en algunos casos, exige el recaudo de los elementos técnicos y científicos para cuya obtención es necesario vincular organismos especializados. El Ministerio del Medio Ambiente establece los términos de referencia requeridos para elaboración y evaluación.

La norma parcialmente demandada, esto es, el numeral 17 del art. 5o., no transgrede los postulados de la Carta Política; por el contrario, desarrolla principios constitucionales que tienden a la protección de un ambiente sano, en la medida en que permite que el Estado, cuando se encuentren en capacidad por falta de elementos técnicos o de recursos humanos para desarrollar las funciones encomendadas por el constituyente, pueda acudir a los instrumentos propios de la contratación.

En lo que atañe al problema de la sustracción de las reservas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, anota:

"De conformidad con la definición del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, artículo 327, el Sistema Nacional de Parques Naturales está compuesto por el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, son reservados por el Estado, con el objeto de perpetuarlos o protegerlos".

"Conforme a los artículos 328, 334 y 335 del Decreto 2811 de 1974, comete a la Administración declarar, reservas y alinderar tales áreas y en ellas pueden incluirse bienes de uso público, fiscales, baldíos, de propiedad privada o colectiva, como también recursos naturales renovables, los cuales quedan afectados y destinados al cumplimiento de las finalidades allí previstas".

"Debe tenerse en cuenta que dentro de las áreas afectadas pueden habitar comunidades que con anterioridad a la declaratoria efectuada por la administración tenía derechos adquiridos, los cuales han (sic) respetarse, estando facultado el Estado, según el artículo 335 del Derecho 2811 de 1994, para adquirir estos bienes. En caso de no ser adquiridos, los derechos sobre tales bienes pueden limitarse en aras de interés colectivo, como también en defensa de los derechos fundamentales de las personas".

En cuanto al parágrafo 1 del artículo 11 manifiesta, con apoyo en la sentencia C-423 del 29 de noviembre de 1994, que este precepto no vulnera la Constitución, porque la ley 99/93, a partir de su art. 69 regula los modos y procedimiento de participación ciudadana, señalando la forma en que las personas pueden actuar respecto a las decisiones que afectan el ambiente. Así, se regula el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (art. 69), el trámite de las peticiones de intervención (art. 70), la publicidad de las decisiones y el trámite para el desarrollo de las audiencias públicas que deben preceder a las decisiones en materia ambiental (art. 72).

Concluye, por consiguiente, que es un órgano de asesoría que en nada vulnera la Constitución Política y garantiza la participación de sectores directamente vinculados con las funciones asignadas al Ministerio del Medio Ambiente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Los problemas jurídicos planteados.

Según los antecedentes que se han relatado le corresponde a la Corte resolver los siguientes interrogantes:

– La evaluación de los estudios de impacto ambiental es una actividad que compete única y exclusivamente al Ministerio del Medio Ambiente, a través de su personal de planta o, por el contrario, es posible acudir al mecanismo de la contratación para realizar dicha evaluación?.

– La función de sustraer, total o parcialmente, las áreas que integran el sistema nacional de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales puede asignarse a la administración o, es una competencia privativa del legislador. Es decir, sólo a éste corresponde realizar dicha actividad?.

– La creación e integración del Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambientales desconoce los derechos de participación ciudadana?.

2. La solución a los problemas planteados.

2.1. La evaluación de los estudios de impacto ambiental.

2.1.1. El derecho que tienen todas las personas, las generaciones presentes y futuras a gozar de un ambiente sano, que emerge del conjunto normativo configurativo del sistema ambiental contenido en los arts. 8, 63, 67 inciso 2, 79, 80, 81, 82, 88, 93, 94, 226, 267 inciso 3, 268-7, 277-4, 282-5, 300-2, 310, 313-7-9, 331, 332, 33 inciso final y 340 de la Constitución Política es, sin lugar a dudas, el fundamento de la obligación que la legislación ambiental ha impuesto a las personas de presentar una declaración de efecto o de impacto ambiental, sustentada en la realización de los correspondientes estudios técnicos, acerca de cuales son las consecuencias que en el ambiente o en los recursos naturales va a producir el desarrollo o ejecución de una determinada obra o actividad.

Los orígenes de la declaración de efecto o de impacto ambiental se remontan a la ley 23 de 1973 que estableció una serie de normas relativas a la prevención y control de la contaminación del ambiente y la conservación y restauración de los recursos naturales, los cuales constituyen mecanismos para proteger la vida, la salud y, en general, el bienestar de las personas.

Los arts. 27 y 28 del decreto 2811 de 1994 (Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables y de Protección al Medio Ambiente) se ocuparon de regular la institución, en el sentido de que toda persona natural o jurídica, pública o privada que proyectara realizar o realizare cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental estaba en la obligación de declarar el peligro presumible que se derive o sea consecuencia de la obra o actividad y que para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier otra actividad que, por sus características pudiere producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requería el estudio ecológico o ambiental previo y la obtención de la respectiva licencia.

2.1.2. La declaración de efecto o impacto ambiental, la obligación de presentar los estudios que le sirvan de soporte y de obtener la respectiva licencia, igualmente son objeto de regulación en la ley 99 de 1993. En efecto, normas de dicha ley disponen:

– Los estudios de impacto ambiental constituyen el instrumento básico para la toma de decisiones con respecto a la construcción de obras y el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar significativamente el ambiente natural, creado y cultural y deben contener la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental, según los términos de referencia fijados por éstas. Dicha información básicamente debe versar sobre: la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socieconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, la evaluación de los impactos que puedan producirse, y el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad, todo de acuerdo con las políticas y regulaciones que en materia ambiental establezca el Ministerio del Medio Ambiente, en ejercicio de las competencias que le han sido asignadas (arts. 5 numeral 11, y 57).

– Compete al Ministerio, en algunos casos, la evaluación de los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente con arreglo al procedimiento establecido en la ley. Esta competencia puede ser asignada a las corporaciones regionales y a las entidades territoriales. Dicha licencia puede ser objeto de revocación o suspensión cuando no se cumplan las condiciones y exigencias en ellas establecidas (arts. 5-15, 53, 54 y 62).

– Es obligatoria la licencia ambiental cuando se trate de la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que según la ley o los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. Dicha licencia, en cuanto

el beneficiario cumpla con los requisitos en ella establecidos en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales, permite la ejecución o el ejercicio de la correspondiente obra o actividad (arts. 49 y 50).

2.1.3. El demandante formula el cargo de inconstitucionalidad, bajo la idea de que la expresión censurada viola los artículos 6, 7, 8 y 63 de la Constitución Política, en razón de que ella autoriza la contratación de la evaluación de los estudios de impacto ambiental.

Es de observar, en primer lugar, que la autorización para contratar los referidos estudios, esta condicionada a que efectivamente sea necesario acudir al mecanismo de la contratación para cumplir con las funciones relativas a la evaluación de éstos. En efecto, la expresión *"cuando sea necesario"* que aparece en la norma a continuación del verbo rector "contratar", indica que tal situación o eventualidad no es la señalada con carácter ordinario ni es excluyente, sino que con ella se pretende prever una situación extraordinaria o de ocurrencia esporádica.

Evaluar significa sopesar, justipreciar, valorar. Referido ello a los estudios de impacto ambiental indica calificar su mérito o viabilidad para efectos de otorgar la licencia ambiental.

A juicio de la Corte, el sentido de la norma cuestionada no fue otro que el de permitir la contratación con personas o entidades públicas o particulares, profesionales y capacitadas en la materia, cuando los recursos institucionales disponibles no fueren suficientes o idóneos para realizar la mencionada evaluación.

Las entidades públicas no solamente cumplen los diferentes cometidos públicos o sociales acudiendo al ejercicio directo de los poderes o prerrogativas de que han sido dotadas por el legislador, sino que la fórmula del contrato muchas veces se revela como el medio mas idóneo para alcanzar dichas finalidades. Es mas, la profesionalización, la capacidad técnica y financiera de personas ajenas a la administración, y otras cualidades relevantes, pueden determinar que sea mas conveniente para los intereses públicos o sociales acudir a la celebración de contratos con ésta.

En el Estado moderno de hoy, no resulta extraña o insólita la colaboración de los particulares, a través de la técnica de la contratación, y ni siquiera la asunción por éstos de funciones públicas en determinados casos, pues lo que interesa es el resultado práctico que se logra con la satisfacción concreta de los intereses públicos y sociales, aun mediando el concurso de aquéllos.

Los principios de eficacia y eficiencia, economía y celeridad constituyen criterios orientadores de la función administrativa (art. 209 C.P.). Por lo tanto, puede resultar mas conveniente a los intereses de la administración que la evaluación de dichos estudios, que naturalmente requieren de especial versación y capacitación técnica, se confíen a contratistas.

Impedir que la administración obtenga el concurso de asesores o expertos, por la vía de la contratación, privaría a ésta de la utilización de las experiencias y tecnologías de

las cuales aún no dispone y de contar con criterios que pueden resultar más confiables, para preservar los recursos naturales y el ambiente.

La contratación como instrumento de apoyo a la actividad administrativa tiene aval constitucional en el inciso final del art. 150, según el cual compete al Congreso expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial el de la administración nacional. Por lo tanto, no puede aparecer exótico que la norma acusada autorice contratar la evaluación de los estudios de impacto ambiental, mas aún si se tiene en cuenta que, como se dijo antes, la competencia para evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental, le corresponde a la administración. Es decir, que la evaluación que hace el contratista no se torna definitiva ni vinculante para la administración, sino que apenas constituye un criterio para que ésta proceda a determinar si dicha evaluación amerita confiabilidad y sí, en consecuencia, puede servir de sustento para la expedición de la licencia ambiental. En tal virtud, el contratista no sustituye o suplanta a la administración en la competencia que le ha sido asignada para evaluar los estudios de impacto ambiental; es apenas un mero colaborador de ella. Esta puede, en consecuencia, apartarse, revisar y aun ignorar los criterios evaluativos expuestos por el contratista.

No aprecia la Corte cómo la emisión de un concepto técnico, sobre el mérito de un estudio de impacto ambiental, sometido luego a revisión y evaluación por los funcionarios competentes de la entidad ambiental configure la violación de los preceptos constitucionales invocados por el demandante. En consecuencia, con la contratación de los referidos estudios no se afecta la riqueza natural y la diversidad étnica y cultural, pues éstas quedan incólumes, y no se desplaza la responsabilidad de los servidores públicos de la entidad respectiva, porque éstos no se sustraen de sus funciones y de las obligaciones que les son propias, ni mucho menos se lesiona lo que el actor llama "soberanía ambiental".

2.2. La sustracción de áreas del sistema de parques nacionales naturales y de zonas de reserva.

2.2.1. Según la demanda, es inconstitucional el vocablo *"sustraer"* del numeral 18 del artículo 5o., porque al Ministerio del Medio Ambiente no se le puede atribuir por el legislador, por ser una competencia exclusiva de éste, la sustracción de las áreas que integran el sistema de parques naturales y las reservas forestales nacionales.

Para sustentar el cargo de inconstitucionalidad el Defensor del Pueblo cita el art. 63 de la Constitución, que dice:

"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

Con apoyo en dicha norma sostiene que teniendo las áreas y zonas mencionadas, el carácter de bienes de uso público, y dado el carácter que éstos tienen de inalienables, imprescriptibles e inembargables, no es permisible que el legislador en la norma en referencia le otorgue a la

administración la competencia para realizar la referida sustracción. Es decir, que sólo a aquél le corresponde adoptar este tipo de medidas.

2.2.2. Esta Corte se refirió a las calidades de los bienes del Estado asi en la sentencia No. T- 572/94[1]:

"La Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que "los bienes de uso público... son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

"Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que "el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis"[2] Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen "por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1°), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.[3] «En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y precisó tales características en los siguientes términos:

"a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados[4]».

---

1. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
2. Sentencia de 26 de septiembrre de 1940, Sala de Negocios Generales.
3. Sentencia T-566/92 del 23 de octubre de 1992.
4. Ibidem.

"En ese orden de ideas, al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si, además, esos bienes se ligan con la recreación (art. 52 C.P.) con la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.), con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79 C.P), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80 C.P.), ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82 ibídem).

2.2.3. Debe precisar la Corte, en primer término, cual es el alcance de la regulación contenida en el art. 63 de la Constitución. Con este propósito observa que esta norma distingue entre: bienes de uso público; parques naturales; tierras comunales de grupos étnicos; tierras de resguardo; patrimonio arqueológico de la Nación, asi como otros bienes determinados por el legislador, que tienen la calidad de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

2.2.4. Se equivoca el demandante, cuando asimila los bienes de uso público a que alude el art. 674 del Código Civil, con los demás bienes que menciona la referida disposición constitucional, es decir, tanto los allí determinados, como otros que la ley pueda afectar con las limitaciones antes mencionadas.

En tal virtud, la Corte analizará el cargo bajo la perspectiva de si la circunstancia de que los parques naturales tengan o sufran dichas limitaciones, inhibe al legislador para radicar en cabeza de la administración la potestad para sustraer las áreas que hacen parte de los mismos. Igualmente, analizará si en relación con las zonas que conforman reservas forestales, opera idéntica prohibición para el legislador.

El art. 47 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), reguló lo relativo al establecimiento de reservas de recursos naturales renovables, en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este Código, podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos".

"Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión de uso a particulares".

Los recursos naturales renovables pertenecen al Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes por particulares. También pertenecen al Estado los terrenos baldíos, considerados bienes fiscales adjudicables, cuya apropiación, o adjudicación y recuperación puede regular el legislador (art-150-18).

Esta titularidad tiene fundamento en los artículos 8, 63, 79 inciso 2, 80, 102, 330, parágrafo, de la Constitución. Con fundamento en dicha titularidad es que el Estado puede hacer reservas para el manejo, conservación, y restauración de los recursos naturales renovables, o de baldíos, con el fin de destinarlos a satisfacer diferentes necesidades de interés público y social.

No alude la Constitución expresamente a las reservas de recursos naturales, sólo en el art. 365 se refiere a un tipo específico de reservas, pero para finalidades diferentes. Sin embargo, el fundamento constitucional de aquéllas se deduce de las siguientes normas:

Del art. 8, que señala al Estado la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Del art. 63 que alude a los parques naturales, a las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y al patrimonio arqueológico de la Nación.

Del art. 79, que consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y que le asigna al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Del art. 80, inciso 1, en concordancia con el art. 339, que asigna al Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Del art. 80, inciso 2, según el cual es deber del Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Conviene anotar, acorde con lo expuesto, que la institución de las reservas no obedece a un criterio unívoco, pues pueden existir reservas relativas a ciertos recursos naturales vgr. reservas en flora, fauna, agua, etc. o en relación con determinadas áreas del territorio nacional que están destinadas a algunos grupos étnicos o asegurar el manejo integral y la preservación de recursos naturales, mediante la constitución de parques naturales u otras modalidades con idéntico propósito, o a la consecución de una finalidad de interés público o social. Por lo tanto, cabe aseverar que la noción de reserva abarca un género dentro del cual caben múltiples especies.

2.2.5. El artículo 327 del Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente define los parques nacionales, así:

"Se denomina sistema de parques nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales, o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran".

De dicha definición se concluye que los parques nacionales configuran un tipo específico de reserva, la cual a su vez, está constituida por diferentes clases de áreas que tienen diversas destinaciones, según se desprende del art. 329 de dicho Código que expresa:

"El sistema de parques nacionales tendrá los siguientes tipos de áreas:

a) Parque nacional: Area de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo;

b) Reserva natural: Area en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales;

c) Area natural única: Area que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro;

d) Santuario de flora: Area dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional;

e) Santuario de fauna: Area dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional;

Vía parque: Faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento".

f) Es necesario precisar, que dentro de las zonas delimitadas y, por consiguiente, reservadas o destinadas a parques naturales, no sólo se comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad privada. Si bien en estos casos subsiste la propiedad privada, que es enajenable, ella esta afectada a la finalidad de interés público o social propia del sistema de parques nacionales, afectación que implica la imposición de ciertas limitaciones o cargas al ejercicio de dicho derecho, acordes con dicha finalidad. No obstante, debe aclararse, que en cuanto se afecte el núcleo esencial del derecho de propiedad con la referida afectación el respectivo inmueble debe ser adquirido mediante compra o expropiación.

2.2.6. Observa la Corte que con anterioridad a la Constitución de 1991, siempre se consideró que la regulación en materia de reservas correspondía al legislador, quien determinaba la competencia, y los requisitos y condiciones para su constitución. Salvo en algunos casos en que directamente se estableció por el legislador la reserva (vgr. la de la Sierra de la Macarena), otras, fueron establecidas por la administración con arreglo a las directrices trazadas por el legislador. Asi, específicamente la ley señaló competencia al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- para constituir reservas sobre terrenos baldíos para colonización

y otras finalidades (art. 3o. ley 135/61) y al INDERENA para constituir reservas sobre recursos naturales renovables (art. 38, letra b) del decreto 133/76).

Igualmente, le correspondía al legislador regular lo relativo a la extinción, modificación o sustracción de las áreas de reserva.

2.2.7. Como se ha explicado la constitución de reservas tiene fundamento en el sistema normativo del ambiente en la Constitución Política, pues ellas constituyen mecanismos para el manejo, la protección, la preservación, restauración y sustitución de los recursos naturales renovables.

Lo anterior conduce a considerar que, con fundamento en la Constitución, le corresponde al legislador establecer el marco normativo general relativo al ambiente, dentro del cual necesariamente se comprenden las regulaciones concernientes a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar las condiciones bajo las cuales se pueden constituir dichas reservas o sustraer las áreas de tales reservas, con la salvedad que mas adelante se hará.

El derecho constitucional que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, configura indudablemente un cometido estatal, que se cumple no solamente a través de la acción legislativa, sino de la actividad administrativa. Es decir, que cuando la Constitución impone al Estado el deber de asegurar el goce del referido derecho a las personas, indudablemente hay que entender que tal deber pesa sobre todas las ramas del poder público. De este modo se explica que dentro de los cometidos de la administración relativos al manejo, preservación, conservación, restauración y sustitución del ambiente, se encuentra indudablemente la potestad, originada en la habilitación del legislador a aquélla, para constituir reservas, modificarlas o sustraer de ellas las áreas o zonas correspondientes.

La protección que el art. 63 de la Constitución establece al determinar que los bienes allí mencionados son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debe interpretarse, con respecto a los parques naturales, en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79), se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.

El sistema ambiental que ha configurado la Constitución fue una respuesta del Constituyente al preocupante y progresivo deterioro del ambiente y de los recursos naturales renovables. Ello explica la necesidad de salvaguardar para las generaciones presentes y futuras los elementos básicos que constituyen el sustrato necesario para garantizar un ambiente sano, mediante la preservación y restauración de los ecosistemas que aún perviven. En tal virtud, entiende la Corte que la voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, en

el sentido indicado antes, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, se repite, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema.

Finalmente estima la Corte que debe precisar lo siguiente:

Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el art. 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente.

En razón de lo anterior, la Corte estima que es inconstitucional la expresión "*y sustraer*" incluida en el numeral 18 del art. 5 de la ley 99 de 1993, referida a las áreas integrantes de parques nacionales, mas no cuando se trate de zonas de reserva forestal.

2.3. La creación e integración del Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambientales.

El cargo contra el parágrafo 1 del art. 11, lo estructura el demandante bajo la consideración de que ésta disposición desconoce la participación ciudadana en las decisiones relativas al ambiente que pueden afectar a la comunidad, pues al disponerse la integración de dicho Consejo en la forma prevista en la norma, "se impidió el acceso a más de 300 organizaciones existentes en materia ambiental agrupadas en instituciones como ECOFONDO".

La Constitución promueve, facilita y efectiviza la participación ciudadana, como se infiere del conjunto normativo integrado, por el preámbulo y, entre otras, por las siguientes disposiciones: arts. 1, 2, 3, 40, 78, 79, 103, 104, 152-d, 270, 318, 342, 369.

Dicha participación, no se reduce a la simple intervención política en la conformación del poder político, sino que se extiende al ejercicio mismo de éste, cuando el ciudadano lo vigila, o participa en la toma de decisiones en los diferentes niveles de autoridad, en aquellos asuntos que pueden afectarlo en sus intereses individuales o colectivos, e igualmente, cuando participa en el control del poder, a través, entre otros mecanismos, del ejercicio de las diferentes acciones publicas o de la intervención en los procesos públicos, que consagran la Constitución y la ley.

Interesa precisar que el parágrafo acusado se contrae a la creación del Consejo Técnico Asesor de Política Ambiental al cual se le ha señalado, como función principal, "asesorar al Ministro sobre la viabilidad ambiental de proyectos de interés nacional, de los sectores público y privado y sobre la formulación de políticas y la expedición de normas ambientales".

Es algo normal, la existencia en el seno de la administración de comités o consejos de carácter técnico integrados por expertos en diferentes materias, que tengan como misión ilustrar el criterio de quienes tienen la competencia para adoptar políticas y decisiones. Es lo que algunos autores denominan la actividad consultiva de la administración, que se desarrolla mediante la creación de órganos que realizan esta actividad y cuyos conceptos normalmente no atan a aquélla.

En la forma como esta diseñado el aludido consejo, se aprecia que simplemente cumple una función consultiva, no vinculante, pues su actividad se limita a la labor de asesoría en la referida materia.

Es facultad discrecional del legislador, conforme al art. 150-7-23, la creación de este tipo de organismos, la determinación de la forma de su integración y el señalamiento de las funciones que les corresponde desarrollar.

No puede considerarse inconstitucional la integración de dicho consejo, por la circunstancia de no incluirse a las múltiples organizaciones que se ocupan de la problemática del ambiente. Incluirlas a todas sería incluso contraproducente porque podría verse afectada la operatividad y la eficiencia de un consejo cuya labor es eminentemente técnica y que demanda una asesoría ágil y dinámica.

De otra parte, el legislador goza de una amplia libertad para configurar las normas jurídicas que señale la manera de hacer efectiva la participación ciudadana, sólo limitada por los criterios de racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad.

En lo relativo al manejo, preservación y restauración del ambiente el legislador en el Título X de la ley 99/93 determinó los modos y procedimientos de participación ciudadana, cuando reconoció: el derecho de los administrados a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (arts. 69 y 70); el derecho de éstos a conocer las decisiones sobre el ambiente, con el fin de que puedan impugnarlas administrativamente o por la vía jurisdiccional (arts. 71 y 73); el derecho a intervenir en las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite (art. 72); el derecho de petición de informaciones en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que dichos elementos puedan ocasionar en la salud humana (art. 74).

Igualmente, en desarrollo del derecho de participación, se prevé el ejercicio de las acciones de cumplimiento y populares (arts. 87 y 88 C.P., Ley 393/97, 75 de la ley 99/93, 8 de la ley 9/89 y 118 del decreto 2303/89).

Como puede observarse constitucional y legalmente aparece regulado el derecho a la participación ciudadana en lo relativo a las decisiones que pueden afectar al ambiente. No resulta, en consecuencia, inconstitucional la norma, porque el legislador no hubiera utilizado su competencia discrecional para conformar la norma jurídica acusada, en el sentido en que lo que pretende el Defensor del Pueblo, pues ya se ha visto que si se reguló abundantemente la participación ciudadana en otras normas de la misma ley.

3. En conclusión, considera la Corte que la expresión acusada del artículos 5-17, y el parágrafo 1 del artículo 11, no violan las normas invocadas por el Defensor del Pueblo ni ningún otro precepto de la Constitución. En cambio, declarará inexequible la expresión "y sustraer" empleada en el numeral 18 del art. 5, referida a las áreas que integran el Sistema Nacional de Parques Naturales, y exequible, en cuanto alude a las reservas forestales nacionales.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLES la expresión *"y la evaluación de los estudios de impacto ambiental"* del numeral 17 del artículo 5o. y el parágrafo 1° del artículo 11 de la ley 99 de 1993.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión *"y sustraer"* empleada en el numeral 18 del art. 5, en cuanto se entiende referida a las áreas que integran el Sistema Nacional de Parques Naturales, y EXEQUIBLE, en cuanto alude a las reservas forestales nacionales.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-En Comisión-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-650
diciembre 3 de 1997

DERECHO A INTERPONER ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/ SENTENCIA INHIBITORIA-Cargo de inconstitucionalidad se basa en interpretación del actor

El derecho ciudadano a interponer acciones de inconstitucionalidad constituye, sin lugar a dudas, uno de los derechos más importantes en el sistema jurídico colombiano, en cuanto permite un permanente control sobre las instancias creadoras de derecho. Sin embargo, la acción de inconstitucionalidad comporta requisitos mínimos, que deben cumplirse a fin de garantizar el buen funcionamiento del aparato de justicia. Resulta evidente que la norma no confunde el control interno de índole administrativo con el de carácter disciplinario. Se impone, por tanto, la inhibición de la Corte, puesto que la construcción del cargo de inconstitucionalidad se basa en una interpretación del precepto legal que en modo alguno se deduce de su texto ni de la ley demandada.

Referencia: Expediente D-1689

Actor: José Alberto García Cortés

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 49 (parcial) de la Ley 200 de 1995 "por la cual se expide el Código Disciplinario Unico".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 49 (parcial) de la Ley 200 de 1995 "por la cual se expide el Código Disciplinario Unico".

I. NORMA ACUSADA

Ley 200 de 1995
(julio 28)

"por la cual se adopta el código disciplinario único"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 49.- Significado de control interno. Cuando en este código se utilice la locución "**control interno o** control interno disciplinario" debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria".

(Se resalta la expresión acusada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 200 de 1995, publicada en el Diario Oficial Nº 41946 del 31 de julio de 1995.

2. El ciudadano José Alberto García Cortés demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 49 de la Ley 200 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 118, 209 y 277 de la Carta.

3. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitaron a la Corte la declaración de exequibilidad de la disposición acusada.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma.

III. CARGOS DE LA DEMANDA

Cargos de la demanda

1. El demandante considera que la Carta ha asignado al término "control interno" un significado específico, que no puede equipararse, como lo hace la disposición acusada, al control disciplinario que realiza cada entidad estatal.

La asimilación introducida desconoce el alcance del artículo 209 de la Carta, en el cual se prescribe la existencia de organismos de control interno en las entidades estatales, con el objeto de atender a los fines de la administración pública. El demandante precisa que "ese sistema de control obedece al desarrollo, desempeño o cumplimiento de la actividad que realizan los entes administrativos".

Así, el legislador confunde conceptos distintos –control disciplinario y control interno–, y trastoca el sentido de las funciones disciplinarias violando los artículos 118 y 277 de la C.P.

Intervención del Ministerio de Justicia

La alusión al control interno en el artículo 209 de la C.P., no se agota con la existencia de oficinas encargadas de evaluar la gestión administrativa y financiera de la entidad (que se encuentran reguladas por la Ley 87 de 1993), razón por la cual el legislador se encuentra autorizado para complementar la labor de control mediante la creación de oficinas que se encargan de la función disciplinaria dentro de la entidad.

En estos términos, el precepto demandado constituye un desarrollo del artículo 209 de la C.P.

Intervención de la Presidencia de la República

Los argumentos presentados por la apoderada de la Presidencia de la República reiteran, en lo esencial, lo dicho por el Ministerio de Justicia. Por ello, se omite su presentación.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública señala que el demandante no interpretó sistemáticamente la disposición acusada, lo que lo llevó a incurrir en error sobre la correcta apreciación del alcance de la figura. La Ley 200 de 1995, de la cual hace parte la norma demandada, es explícita en definir el sentido de la expresión acusada, toda vez que en el artículo 49 señala que el control interno se refiere a la oficina encargada de la función disciplinaria, de suerte que desaparece todo asomo de confusión conceptual por parte del legislador.

Por otra parte, el interviniente expone argumentos similares a los presentados por el Ministerio de Justicia.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación expone que la interpretación gramatical de la norma demandada despeja cualquier asomo de inconstitucionalidad de la misma. En efecto, el precepto normativo define el concepto de control interno de manera tal que restringe su aplicación al ámbito disciplinario.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Contenido normativo demandado

2. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 dispone que las demandas de inconstitucionalidad deberán contener "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados". De esta disposición se desprende que no basta que se acuse la violación de la Constitución, sino que la impugnación debe estar acompañada de argumentos que expliquen y justifiquen el señalamiento.

3. El derecho ciudadano a interponer acciones de inconstitucionalidad constituye, sin lugar a dudas, uno de los derechos más importantes en el sistema jurídico colombiano, en cuanto permite un permanente control sobre las instancias creadoras de derecho. Sin embargo, la acción de inconstitucionalidad comporta requisitos mínimos, que deben cumplirse a fin de garantizar el buen funcionamiento del aparato de justicia.

4. En este orden de ideas, la Corte ha establecido algunos criterios dirigidos a racionalizar la función judicial[1], que parten del presupuesto de que la Corte no está llamada, según el artículo 241 de la C.P., para adelantar un control oficioso de las leyes, sino a revisar aquellas que han sido demandadas[2]. Al estudiar la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, la Corte sostuvo que "el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable[3]".

---

1 Auto de súplica del 29 de julio de 1997, Expediente D-1718.

2 Sentencia C-447/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia C-131/93 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

A este respecto, la Corte reitera que la interpretación que ofrece el demandante de la norma acusada ha de corresponder realmente al contenido normativo de la misma. En caso de que no exista tal correspondencia, mal puede la Corte dar curso al proceso, ya que, aunque formalmente se impugna una determinada disposición, sustancialmente se acusa una norma inexistente. Sobre el particular, la Corte ha señalado:

"La Corte debe insistir en que el presupuesto básico para declarar inexequible una norma jurídica es el de que **esa** norma, examinados en el proceso de su adopción o su contenido, entre en contradicción con postulados o preceptos de la Carta.

La definición acerca de la posible inconstitucionalidad de un precepto tiene que ser **objetiva,** por lo cual no es posible deducirla de otros ordenamientos ni de hipótesis no plasmadas en su texto"[4] (resaltado del texto).

En otra oportunidad la Corte señaló:

"Para la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable **entre lo que dispone el precepto acusado** y lo que manda la Constitución"[5] (Negrillas fuera del texto).

Ineptitud sustancial de la demanda

5. El demandante considera que la expresión "control interno", contenida en la disposición acusada es inconstitucional, en razón de que la Carta limitó el alcance de dicha figura a las actividades de control administrativo.

La lectura integral del artículo 49 de la Ley 200 de 1995, en consonancia con el artículo 48 del mismo estatuto, descubre que el contenido normativo indicado por el actor no existe. En efecto, el primer artículo citado dispone que, cuando quiera que en la Ley 200 de 1995 aparezca la expresión "control interno", debe entenderse por ella la oficina o dependencia encargada del ejercicio de la función disciplinaria. El artículo 48, por su parte, prescribe que en cada entidad del Estado, salvo en la Rama Judicial, debe existir una oficina encargada de la función disciplinaria.

Así las cosas, resulta evidente que la norma no confunde el control interno de índole administrativo con el de carácter disciplinario. Se impone, por tanto, la inhibición de la Corte, puesto que la construcción del cargo de inconstitucionalidad se basa en una interpretación del precepto legal que en modo alguno se deduce de su texto ni de la ley demandada.

---

4 Sentencia C-587/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia C-504/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para fallar en el presente proceso.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-651
diciembre 3 de 1997

DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA DEL DERECHO/IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA-Constitucionalidad

Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevadible que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución.

PRESUNCION DE INOCENCIA E IGNORANCIA DE LA LEY

El sentido de dicha presunción es éste: Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo 9 demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipótesis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos.

PRESUNCION DE BUENA FE E IGNORANCIA DE LA LEY

Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es ése el caso, debe probar su aserto. Tan próxima se encuentra esta presunción a la de inocencia que son virtualmente inescindibles. Por tanto es pertinente, con respecto a ella, el argumento anteriormente expuesto, a saber: que si alguien aduce que ignoraba que su conducta torticera fuera censurada por el derecho, la eficacia de tal argumento está jurídicamente descartada.

PRINCIPIO DE IGUALDAD E IGNORANCIA DE LA LEY

Arguyen los actores que la norma acusada comporta un quebranto del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, puesto que las circunstancias en que se encuentran los destinatarios de la ley, suelen ser significativamente diferentes. Mientras algunos tienen fácil acceso a su contenido, para otros (quizás la gran mayoría) tal acceso es imposible en la práctica. Sobre el punto es pertinente observar lo siguiente: el artículo 13 citado, al recoger el postulado de la igualdad ante el derecho, lo que dispone es precisamente lo contrario de lo que alegan los actores. Por que tal igualdad comporta que, en principio, las personas son titulares de las mismas potestades y destinatarias de las mismas obligaciones que el ordenamiento jurídico determina.

JUSTICIA MATERIAL E IGNORANCIA DE LA LEY

La búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en la Carta, no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su particular perspectiva y según su concepción de lo justo. Lo que debe determinarse es si en realidad la norma demandada resulta contraria al orden justo que configura y anticipa la Constitución. Para los efectos de esta sentencia, puede asumirse, a grandes rasgos, que las normas que una persona puede ignorar, relevantes en el problema que se analiza, se reducen a dos categorías: 1) las que imponen deberes; y 2) las que indican modos de proceder adecuados para lograr ciertos fines. Sin duda, las más importantes, en función del asunto planteado, son las que pertenecen a la primera categoría, puesto que de su transgresión pueden seguirse sanciones. La pregunta que debe plantearse es, entonces, la siguiente: ¿es preciso para conocer los deberes de los que se es destinatario, conocer las normas donde se originan? Dicha pregunta puede responderse negativamente, por las elementales razones que a continuación se exponen: 1) Los deberes esenciales que a una persona ligan como miembro integrante de una comunidad pueden captarse de manera espontánea mediante la interacción social. Como reglas típicas de la segunda categoría, pueden citarse las que establecen la manera de celebrar contratos. La inobservancia de tales reglas no apareja propiamente sanciones sino más bien resultados fallidos. Porque ellas funcionan de manera similar a las relaciones causales del mundo físico. Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.

Referencia: Expediente D-1698

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° del Código Civil.

Demandantes: Adriana Marcela Castro, Deyanith Ruiz, Iveth Lorena Sanabria y Nadia Susana Valderrama.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Adriana Marcela Castro, Deyanith Ruiz, Iveth Lorena Sanabria y Nadia Susana Valderrama, presentaron demanda contra el artículo 9° del Código Civil por violación del Preámbulo, y los artículos 2, 13, 83, 228, 229 y 230 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"Art. 9: La ignorancia de la ley no sirve de excusa".

III. DEMANDA

Las razones que llevaron a los demandantes a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 9° del Código Civil, son las siguientes:

– El artículo demandado contraría uno de los fines del Estado, cual es el de garantizar un orden justo, expresamente contemplado en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Constitución, porque al exigir que los ciudadanos tengan un conocimiento global de la ley, excluye de esta garantía a aquellas personas que, por circunstancias ajenas a su voluntad o por el medio social en el que se desenvuelven, tienen una información limitada. Al respecto los actores afirman:

"¿Cómo se puede entender la existencia de este fin del Estado, en un país como el nuestro, en donde el acceso al conocimiento de la ley se da por medios restringidos? Con esto queremos decir que aunque existen los medios idóneos, estos son limitados para un grupo de la población, así, no es igual el acceso que tiene un habitante de la capital (con cultura promedio) al que tiene uno de las zonas marginadas de Colombia. Por lo tanto no se puede juzgar sobre los mismos parámetros a uno y otro, pues estaría alterando el orden social justo, y de paso, volveríamos al establecimiento de una responsabilidad objetiva...".

– De acuerdo con la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución en el artículo 83, si los particulares alegan como excusa el desconocimiento de la ley se les debe creer y, a sí mismo, permitírseles la posibilidad de ser exonerados por no advertir

las consecuencias de que con su actuar estaban violando una disposición legal. En otras palabras, *"si todos actuamos de buena fe como presume la Constitución, no es razonable, ni justo, ni consecuente, ni adecuado, considerar que la ignorancia de la ley no sirve de excusa".*

– El precepto que contiene la norma demandada impide el acceso a la "función pública de la justicia " de la que gozan todos los ciudadanos y niega el derecho a una decisión justa, pues no permite que un ciudadano que en realidad ignoraba la ley pueda tener un argumento válido en su defensa

– Finalmente, el artículo 9° del Código Civil, viola el derecho de igualdad, porque presupone que todos los habitantes se encuentran en las mismas condiciones, sin tener en cuenta la situación real del sujeto frente a la ley. Además, se aplica bajo un criterio de igualdad formal, alejado de parámetros de equidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro de Justicia y del Derecho

El Ministro de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, presentó un escrito en el cual expone las razones que, en su criterio, sustentan la constitucionalidad de la disposición acusada, las cuales se resumen a continuación:

– El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica que si bien no admite prueba, porque es imposible que todos los habitantes de un territorio conozcan las normas vigentes, es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción *Juris et Jure* sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas.

– La declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 9° del Código Civil, dejaría sin aplicación el artículo 95 de la Constitución, que establece que "...Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes..." , "por cuanto permitiría llegar al absurdo de que algún asociado, alegando la ignorancia de una ley que reconoce derechos ajenos, los desconozca". Es claro que el cumplimiento de este deber establecido por la Constitución, es un presupuesto necesario para preservar un orden justo y su cumplimiento no puede ser desconocido.

– La promulgación de las leyes ha sido diseñada por el legislador como un mecanismo idóneo para permitir un oportuno, adecuado y seguro conocimiento de ellas por todos los habitantes del territorio colombiano. Por lo tanto, entrada en vigencia la ley, y cumplidos los requisitos de promulgación, su acatamiento debe ser obligatorio, sin que se pueda alegar como excusa que se ignoraba.

– Como bien lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 30 de 1978, *"excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora, equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos en el orden jurídico".*

– De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de buena fe no tiene un alcance absoluto e ilimitado. Por el contrario, éste tiene sus límites y condicionamientos en otro postulado fundamental, como es el de la prevalencia del interés común. Por lo tanto, si se busca preservar el interés general, que en este caso se traduce en la protección del orden jurídico y la convivencia pacífica en sociedad, la presunción de buena fe debe ceder ante la presunción de derecho según la cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa, sin que por ello se viole la Carta Política.

– La efectividad del derecho de acceso a la justicia presupone la existencia de un régimen legal y la garantía de que el juez, con arreglo a la ley, garantiza la igualdad de las partes en la solución del conflicto. Por lo tanto, prohibir que una persona pueda alegar la ignorancia de la ley como excusa, lejos de limitar este derecho, contribuye positivamente a hacerlo efectivo, toda vez que con esta actitud se garantiza el orden justo, la tutela de los derechos de los particulares y la buena marcha de la Administración de Justicia.

V. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Ley Suprema, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicitó a la Corte declarar exequible el artículo 9° de Código Civil.

En su opinión, el principio de derecho demandado, que está intrínsecamente ligado a una de las características principales de le ley: la generalidad, no puede excluirse del ordenamiento jurídico, porque tal actuación "*conduciría a la anarquía, toda vez que se llegaría al absurdo de dictar estatutos especiales para determinados individuos con discriminaciones odiosas e injustas*". En otras palabras, la sujeción de la comunidad al ordenamiento legal es un presupuesto para garantizar el desenvolvimiento de las relaciones sociales en condiciones de igualdad y justicia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 del Estatuto Supremo, esta Corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda.

2. La pregunta que debe absolver la Corte:

¿Pugna la disposición contenida en el artículo 9° del Código Civil, con principios consagrados en la Constitución Política de Colombia, tales como la presunción de buena fe, la igualdad y la vigencia de un orden justo?

La respuesta a dicho interrogante, exige el esclarecimiento de algunos asuntos fundamentales.

2.1. El deber general de obediencia del derecho.

La norma demandada, al no aceptar como excusa jurídicamente atendible la ignorancia de las leyes, por parte de quien las ha infringido, contiene implícito el deber de conocerlas.

¿Constituye ese mandato una presunción de derecho, como lo afirma un numeroso grupo de doctrinantes? No parece correcto ese análisis, si se considera –como hay que considerar– que las presunciones se fundan en lo que ordinariamente ocurre y no es ése el caso, tratándose del conocimiento de las reglas que conforman un ordenamiento jurídico. Más bien puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte *como si* conociera las leyes que tienen que ver con su conducta.

2.2. Carácter socialmente necesario de este deber fundamental

El deber de observar el comportamiento prescrito por las normas jurídicas o afrontar las consecuencias negativas que se siguen de su transgresión, es presupuesto de todo ordenamiento normativo, bien sea que se lo formule explícitamente, como en la norma que se analiza, o que se halle subyacente e implícito, como en los regímenes donde prevalece el derecho consuetudinario.

La necesidad fáctica de ese presupuesto se confunde con el carácter fatalmente heterónomo que ostentan las normas jurídicas, puesto que la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.

Porque es preciso admitir que en el seno de la comunidad pueden darse diversos modos de enjuiciamiento de la conducta humana que se traducen en valoraciones discordantes acerca de la licitud o ilicitud de un acto, cada una de las cuales reclama para sí un título de prioridad. Es preciso entonces que alguien, asumiendo una actitud personificadora de la comunidad, respaldado en el poder soberano, establezca un esquema cierto e indiscutible a partir del cual pueda calificarse la conducta humana, en tanto que conducta interferida, como lícita o ilícita. El esquema en cuestión no es otro que la norma jurídica, y la conformidad con ella la juridicidad.

2.3. La existencia de ese deber a la luz de la Constitución colombiana.

Lo que hasta aquí se ha dicho, muestra la necesidad de una norma como la demandada y su presencia constante en los ordenamientos jurídicos más disímiles, pero no dispensa de confrontarla con la Constitución colombiana vigente, y particularmente con los principios que los actores juzgan transgredidos, para poder concluir si su permanencia dentro de nuestro ordenamiento se halla o no justificada. Pasa la Corte a ocuparse de ello.

2.3.1. Desconocimiento de la presunción de buena fe y, consiguientemente, de la presunción de inocencia consagrada, en los artículos 83 y 29 de la Constitución que, conforme al artículo 4, es "norma de normas".

El contenido de la disposición demandada no quebranta las presunciones previstas en los artículos referidos, por las razones siguientes:

a) Presunción de inocencia (art. 29). El sentido de dicha presunción es éste: Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo 9 demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipótesis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos.

b) Presunción de buena fe. Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es ése el caso, debe probar su aserto. Tan próxima se encuentra esta presunción a la de inocencia que son virtualmente inescindibles. Por tanto es pertinente, con respecto a ella, el argumento anteriormente expuesto, a saber: que si alguien aduce que ignoraba que su conducta torticera fuera censurada por el derecho, la eficacia de tal argumento está jurídicamente descartada.

2.3.2.Quebrantamiento del principio de igualdad

Arguyen los actores que la norma acusada comporta un quebranto del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, puesto que las circunstancias en que se encuentran los destinatarios de la ley, suelen ser significativamente diferentes. Mientras algunos tienen fácil acceso a su contenido, para otros (quizás la gran mayoría) tal acceso es imposible en la práctica. Sobre el punto es pertinente observar lo siguiente: el artículo 13 citado, al recoger el postulado de la igualdad ante el derecho, lo que dispone es precisamente lo contrario de lo que alegan los actores. Por que tal igualdad comporta que, en principio, las personas son titulares de las mismas potestades y destinatarias de las mismas obligaciones que el ordenamiento jurídico determina.

Precisamente la disposición que hoy se cuestiona, fue demandada como contraria al contenido del artículo 16 de la Carta anterior, que implícitamente recogía el principio de igualdad. Y al desechar el cargo, dijo la Corte Suprema, en fallo elaborado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica: "*Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados (...)*

(...)Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico"[1].

Pues bien: aunque el artículo 13 de la Constitución actual es más enfático y explícito en la consagración del principio de igualdad, los argumentos transcritos de la citada sentencia son, en esencia, aplicables al caso sub-lite.

Ahora: como podría argüirse que si bien la norma acusada no quebranta la igualdad formal, sí desconoce la igualdad real, al pasar por alto las diferentes situaciones de hecho en que se encuentran los distintos destinatarios, volverá la Corte sobre el punto, a modo de colofón, al exponer algunas razones justificativas de la norma demandada, válidas, en general, contra todos los argumentos esgrimidos por los actores.

2.3.3. Violación del preámbulo y de los artículos 2 y 229 de la Constitución.

A juicio de los demandantes, exigir el cumplimiento de la ley a quien no la conoce, implica un acto de evidente injusticia y, por ende, resulta violatorio de uno de los fines del Estado colombiano, consistente en la vigencia de un orden justo, y del acceso a la administración de una recta justicia.

Sobre el punto debe considerar la Corte que la búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en la Carta, no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su particular perspectiva y según su concepción de lo justo. Lo que debe determinarse es si en realidad la norma demandada resulta contraria al orden justo que configura y anticipa la Constitución.

Puede considerarse violatoria de la justicia sin lugar a dudas, y específicamente del orden justo prefigurado en la Constitución, una norma que imponga una obligación a quien no se encuentra en condiciones de cumplirla. "*Ad imposibilica nemo tenetur*" es un aforismo del derecho romano, cuya vigencia no caduca. ¿Es ése el caso del artículo 9° demandado? Pasa la Corte a examinar el punto.

Para los efectos de esta sentencia, puede asumirse, a grandes rasgos, que las normas que una persona puede ignorar, relevantes en el problema que se analiza, se reducen a

1 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, marzo 30 de 1978.

dos categorías: 1) las que imponen deberes; y 2) las que indican modos de proceder adecuados para lograr ciertos fines.

Sin duda, las más importantes, en función del asunto planteado, son las que pertenecen a la primera categoría, puesto que de su transgresión pueden seguirse sanciones. La pregunta que debe plantearse es, entonces, la siguiente: ¿es preciso para conocer los deberes de los que se es destinatario, conocer las normas donde se originan? Dicha pregunta puede responderse negativamente, por las elementales razones que a continuación se exponen:

1) Los deberes esenciales que a una persona ligan como miembro integrante de una comunidad pueden captarse de manera espontánea mediante la interacción social. Si se asume la perspectiva (indicada por Hart) del observador externo, basta con mirar alrededor para observar ciertas regularidades constantes en el comportamiento de los miembros particulares de la comunidad, el aplauso o censura difusos y la respuesta de las autoridades ante las conductas desviadas. El campesino sabe que si se emborracha y riñe, corre el riesgo de que lo lleven a la cárcel porque, ha sido testigo de lo que le ocurrió a su amigo, o alguien se lo ha contado. De esa manera, de modo imperceptible va pasando de lo que el mencionado autor llama *aspecto externo* del derecho , a su *aspecto interno*, puesto que infiere que a él puede sucederle lo mismo.

Esto puede conceptualizarse diciendo que empieza a identificar la norma que se aplica a su amigo como una norma que a él puede aplicársele en circunstancias parecidas, aunque no sepa qué es una norma y nunca tenga acceso a su texto. No es preciso, para saber que el homicidio está sancionado con prisión, haber leído el código penal y ni siquiera el artículo concreto que establece el castigo para quien mate a otro[2]. De igual forma, para saber que ciertos hechos o actividades están gravados con impuestos, no es preciso ser un experto tributarista. A partir de esos ejemplos significativos pueden pensarse muchas situaciones típicas de las que el ordenamiento jurídico denomina conductas obligatorias.

Como reglas típicas de la segunda categoría, pueden citarse las que establecen la manera de celebrar contratos. La inobservancia de tales reglas no apareja propiamente sanciones sino más bien resultados fallidos. Porque ellas funcionan de manera similar a las relaciones causales del mundo físico; v,gr: si alguien, por ignorancia, no otorga escritura pública para enajenar un bien inmueble, no padece un castigo. Simplemente no creó el título apto para transferir la propiedad del bien. Del mismo modo que si alguien quiere cortar un árbol y no usa el hacha o la sierra –instrumentos adecuados para tal fin–, que el árbol siga en pie no es un castigo sino la consecuencia natural de no haber procedido de modo idóneo. Tan absurdo sería pretender que se le atribuyera efecto al conato de venta en consideración a la ignorancia del frustrado contratante,

2 De hecho el artículo 10 del Código Penal es de contenido esencialmente igual al 9 del Código Civil que se viene analizando.

como considerar derribado el árbol ante la acción torpe de quien pretendiera abatirlo con una navaja. No son, pues, consideraciones de orden ético, sino de orden fáctico las que determinan que esos, y no otros, puedan ser los efectos consiguientes a la ignorancia de ese tipo de normas.

Aún pudiera considerarse otra clase de reglas de cuya ignorancia pueden seguirse efectos negativos para el destinatario, a saber: las que atribuyen competencias a ciertas personas o corporaciones para dictar normas capaces de vincular a los individuos. Pero con respecto a ellas, caben consideraciones similares a las que se hicieron a propósito de las de la categoría 1. No es preciso leer la Constitución ni el Código de Régimen Político y Municipal, para enterarse de dónde emanan las reglas que deben ser reconocidas como obligatorias. Aún las personas carentes de los conocimientos más elementales, saben que los agentes de policía (significativamente identificados por nuestros campesinos como "la ley"), los comisarios, los inspectores, los alcaldes, los concejos municipales, ejercen autoridad sobre el resto de la población.

Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.

No puede desprenderse de lo anterior que la educación juegue un papel insignificante en el conocimiento del derecho y en el cumplimiento de los deberes que de él se desprenden (aunque a menudo se utiliza para evadirlos sin dejar rastro). Por esa razón, entre otras, el derecho a acceder a ella ocupa un lugar importante en la Carta. Pero no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deban ser relevados de cumplirlos.

Pero es más, las situaciones extremas son tomadas en cuenta por el legislador para exceptuar la observancia de la norma imperativa (e imprescindible) que se viene analizando. Así por ejemplo, el artículo 2346 del Código Civil excluye a los menores de 10 años y a los dementes, de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, puesto que de ellos sí puede predicarse, en principio, la incapacidad de acceder, por cualquier medio, al conocimiento de lo que se ha establecido como debido e ilícito. Y el código penal, en el artículo 10 ya citado –en concordancia con el 31–, excluye de la regla general a los inimputables.

La solidaridad social, un hecho inevadible que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, pero que, como quedó expuesto, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 9 del Código Civil.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-652
diciembre 3 de 1997

AUTONOMIA LEGISLATIVA-Para establecer las formas propias de cada juicio

El presupuesto referido a "las formas propias de cada juicio" comprende el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas. Dichas reglas, en virtud de la cláusula general de competencia, deben ser fijadas por el legislador, quien, con el ánimo de brindarle a los ciudadanos medios idóneos y oportunidades de defensa de sus derechos, expide las pautas a seguir dentro de cada actuación procesal.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Fijación de términos judiciales por el legislador

En virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.

FAMILIA-Protección estatal/**VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

La institución de la familia merece los mayores esfuerzos del Estado para garantizar su bienestar. De ahí que corresponda a las autoridades intervenir en la relaciones familiares, no con el fin de fijar criterios de comportamiento, lo cual pertenece a la órbita del derecho a la intimidad, sino para propiciar la armonía y la paz familiar, impidiendo cualquier amenaza o violación a los derechos fundamentales de sus integrantes. El legislador ha creado un sistema normativo cuyo propósito radica en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de medidas pedagógicas, protectoras y sancionadoras que permiten a las personas solucionar sus desavenencias familiares por medios civilizados como el diálogo concertado, la conciliación y, en fin, otros medios judiciales, proscribiendo cualquier comportamiento agresivo o violento.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Medida de protección inmediata

La Corte encuentra razonable el término máximo de ocho (8) días hábiles que el legislador ha dispuesto para que el agredido, cualquier persona que actúe a su nombre o el defensor del pueblo, soliciten al juez competente la aplicación de la medida de protección inmediata. Es de la esencia de la "medida de protección inmediata" la exigencia a los particulares de acudir a la autoridad de manera pronta y oportuna –dentro de los ocho días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho–, pues el conocimiento tardío de la conducta violenta conduce necesariamente a la inoperancia de la medida de protección y, en consecuencia, a la imposibilidad jurídica de que el Estado pueda ofrecer mayores recursos y oportunidades para la protección de los derechos fundamentales.

Referencia: Expediente D-1703.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 294 de 1996.

Actor: Oscar Fernando Amado Garrido.

Magistrado Ponente:Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oscar Fernando Amado Garrido, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la expresión "*...Y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento*", contenida en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 294 de 1996.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

"Ley 294 de 1996

"Normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

"Artículo 9. La petición de medida de protección podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma.

*"La petición de una medida de protección podrá formularse por escrito, en forma oral, o por cualquier otro medio idóneo para poner en conocimiento del juez los hechos de violencia intrafamiliar, **y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento**".*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 5, 42, 228 y 229 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En sentir del demandante, el plazo de ocho días que como máximo debe mediar entre la ocurrencia de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar y la solicitud de medidas de protección ante el juez competente, es un requisito procesal que va en contravía de los principios constitucionales que consagran la prioritaria protección del Estado a la familia, como célula fundamental de la sociedad. La expresión acusada, en opinión del actor, deja sometido a un "tecnicismo" de carácter adjetivo la protección que debe brindarse incondicionalmente a la familia, según los cánones constitucionales. Imponer requisitos de procedibilidad para hacer uso de las medidas de protección ofrecidas por la Ley 294 de 1996, asegura el impugnante, es condicionar en últimas la protección de la sociedad misma.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el dr. Alvaro Namén Vargas en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

El interviniente afirma que, en efecto, por disposición constitucional, la familia cuenta con una especial protección por parte del Estado toda vez que se considera como el fundamento estructural de la sociedad. En consonancia, asegura que el legislador ha previsto algunas normas tendientes, no sólo a castigar la violencia de que dicha célula social pueda ser objeto, sino a prevenir las posibles agresiones que se dirijan contra la

misma. La norma acusada es, en su concepto, una de aquellas que se encamina a prevenir los ataques que puedan atentar contra el normal desenvolvimiento de la familia. Dentro de ese contexto, el legislador en su autonomía, puede disponer que las medidas de protección que se soliciten en el marco de un proceso por violencia intrafamiliar deban pedirse a más tardar, dentro de los ocho días siguientes a la ocurrencia de los hechos.

El interviniente asegura que, contrario a lo dicho por el demandante, el fin perseguido por el legislador fue el de dotar de un mecanismo ágil a la administración de justicia para la adopción de medidas tendientes a proteger a los miembros de las familias afectados por la violencia, evitando la aplicación del derecho sancionatorio. A su parecer, no es razonable que, dada la naturaleza preventiva de la norma, se le reproche conceder un término relativamente corto para que se evite la ofensa o la conducta antijurídica.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino en el proceso de la referencia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, representado por su directora general (e), doctora María Cecilia Cuartas, quien solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la expresión demandada.

En concepto del Instituto, el artículo demandado "...precisamente protege la unidad y armonía familiar y no puede dejarse gravitando indefinidamente una ofensa ya sea física o verbal o psicológica, sin los correctivos necesarios." Asegura además que la ley puede fijar términos para evitar que el daño producido por la violencia intrafamiliar sea mayor, como es el caso de las medidas preventivas, y en esa medida, la norma propugna por la protección y el mantenimiento de la unidad e integridad familiares, antes que ir en contravía de los preceptos constitucionales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación declarar constitucional la expresión demandada. Considera la vista fiscal que las medidas de protección inmediatas consagradas en la norma demandada son mecanismos concedidos por la ley en favor de las víctimas de la violencia intrafamiliar, que el juez puede utilizar con el fin de prevenir, corregir y sancionar las conductas reprochables cometidas al interior de la célula fundamental de la sociedad.

De los antecedentes legislativos de la norma, el Ministerio Público constata que la finalidad perseguida por el legislador es la de crear mecanismos tendientes a salvaguardar los derechos de la familia, sin incurrir en legalismos excesivos ni sanciones desproporcionadas, y que en ese contexto, es bastante razonable establecer un período reducido en el que deban presentarse las solicitudes de protección inmediata contra las agresiones intrafamiliares. El término de ocho días está ideado, en concepto de la vista fiscal, para que se ponga fin a una agresión de violencia inminente, objetivo que desaparecería de ser posible que el agredido solicitara las medidas de protección cuando a bien tuviera, incluso mucho después de ocurridas las agresiones.

Por último, el señor procurador manifiesta que el legislador es autónomo para decidir las formas de los distintos procesos judiciales, y que, además, las medidas de protección ofrecidas por la Ley 294 de 1996 no sustituyen los demás medios de defensa judicial diseñados para frenar la violencia dirigida contra los derechos fundamentales comprometidos en el seno de la familia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Lo que se debate

Los cargos de inconstitucionalidad contra la norma acusada obedecen todos a la consideración de que el término máximo de ocho (8) días para solicitar la medida de protección, contados desde la ocurrencia de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo y, de contera, niega la posibilidad de acceder a la administración de justicia, contrariando la obligación constitucional que tiene el Estado de proteger a la familia como institución básica de la sociedad.

3. Consideraciones previas

3.1 La autonomía del legislador para establecer las formas propias de cada juicio y, en particular, para fijar los términos de las acciones judiciales.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Dentro de los presupuestos generales señalados en la norma citada, se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgada únicamente con base en leyes preexistentes, ante autoridad competente y con observancia de las formas propias de cada juicio. El acatamiento de tales principios, y en sí de todo el contenido propio de la noción de debido proceso, constituyen garantía fundamental del derecho de los asociados a una recta y cumplida justicia.

Ahora bien, el presupuesto referido a *"las formas propias de cada juicio"* comprende el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas. Dichas reglas, en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), deben ser fijadas por el legislador, quien, con el ánimo de brindarle a los ciudadanos medios idóneos y oportunidades de defensa de sus derechos, expide las pautas a seguir dentro de cada actuación procesal.

Uno de los elementos que debe fijar el legislador para el adecuado desarrollo de los procesos judiciales es el de los términos que, según lo ha dicho esta Corporación, "constituyen el espacio o medida del tiempo establecido por la ley o por el juez, con arreglo a esta, para que las partes que intervienen en un proceso o los auxiliares de la justicia realicen determinados actos procesales". (Sentencia C- 414 de 1994, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell).

Los términos procesales buscan garantizar el desarrollo oportuno del proceso a través de la consolidación de sus diferentes etapas; de ahí la perentoria exigencia de su cumplimiento que, como lo dijo la Corte en la Sentencia citada, "tiene intima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente".

En relación con el tema, el tratadista Hernando Morales Molina sostiene: "es norma rectora del derecho procesal el que los términos judiciales se erigen en prenda mutua entre las partes del proceso, pues impiden actuaciones inesperadas y promueven la celeridad en la tramitación de los procesos, por lo cual en el análisis de las normas que los consagran debe procederse con criterio de estricto derecho y con rigurosa sujeción a sus reglas formales"[1].

Resulta claro entonces, que existe un interés general por parte del Estado y de la sociedad para que los procesos judiciales se surtan en forma oportuna y diligente. De allí que se haya facultado al legislador para adoptar mecanismos procesales que impidan la realización indefinida de actuaciones judiciales, exigiendo a los sujetos procesales actuar dentro de ciertos plazos y condiciones que, obviamente, deben respetar las garantías constitucionales de defensa y contradicción.

En efecto, el derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie"[2]. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría *per se* la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

Por otra parte, la existencia de términos judiciales implica también la vinculación del ciudadano con la obligación constitucional de *"Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 de la C.P.)* y, en consecuencia, la posibilidad de que el Estado pueda ofrecer a éstos verdaderos mecanismos de resolución de conflictos,

1 "Curso de Derecho Procesal Civil", editorial ABC, Bogotá, 1973, Sexta Edición, pág. 372

2 Cfr. la Sentencia C- 351 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

orientados a garantizar el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos. Ello explica porqué el artículo 228 de la Constitución Política, amén de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, exige la observancia diligente de los términos procesales y sanciona su incumplimiento.

Se concluye entonces que, en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.

4. Análisis de la norma acusada

4.1 La violencia intrafamiliar y la debida protección del Estado.

La familia como manifestación primaria de la naturaleza social del hombre, es un factor esencial en la organización socio-política del Estado y presupuesto básico de su existencia. Esto explica por qué la Constitución de 1991, que propugna por el respeto y protección de los derechos y valores del ser humano, la define como el *"núcleo fundamental de la sociedad"* y, a su vez, le impone al Estado y a la sociedad misma, el deber de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas, promoviendo la igualdad de derechos y deberes en las relaciones familiares y el respeto recíproco entre sus integrantes (arts. 5°, 15 y 42 C.P.).

En relación con la familia como institución básica de la sociedad, señaló esta Corporación:

"La sociedad natural es la familia, y en tal sentido sobre ella se levanta la solidez de la sociedad civil; el Estado y la sociedad no pueden ser, por tanto, indiferentes ante la supervivencia o no de la estructura familiar.

"La familia es una comunidad de intereses, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad. Su forma propia, pues, es la unidad; unidad de vida o de destino –o de vida y de destino, según el caso– que liga íntimamente a los individuos que la componen. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar la propiedad esencial de la familia. Siempre la familia supone un vínculo unitivo". (Sentencia T-447/94, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

En reciente pronunciamiento reiteró:

"Partiendo del enfoque personalísimo de la nueva Carta Fundamental de 1991, que busca el respeto, la protección y dignificación de la persona humana, la familia adquiere una especial connotación como núcleo fundamental de la sociedad para la existencia tanto de aquella como de la organización política y social, configurándose, entonces, en sujeto de amparo y protección especial por parte del Estado, como institución básica de la sociedad (art. 5o.). De esta manera, el Constituyente de 1991 retomó los avances jurídicos alcanzados hasta el momento en materia civil frente a esa realidad profundizando en el tratamiento

de la familia respecto de su origen y de la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros". (Sentencia C-314 de 1997, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así las cosas, la institución de la familia merece los mayores esfuerzos del Estado para garantizar su bienestar. De ahí que corresponda a las autoridades intervenir en la relaciones familiares, no con el fin de fijar criterios de comportamiento, lo cual pertenece a la órbita del derecho a la intimidad, sino para propiciar la armonía y la paz familiar, impidiendo cualquier amenaza o violación a los derechos fundamentales de sus integrantes. Así se deduce del contenido del artículo 42 de la Carta cuando señala: *"Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".*

Precisamente, en desarrollo de la preceptiva constitucional antes citada, el legislador, mediante la ley 294 de 1996, ha creado un sistema normativo cuyo propósito radica en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de medidas pedagógicas, protectoras y sancionadoras que permiten a las personas solucionar sus desavenencias familiares por medios civilizados como el diálogo concertado, la conciliación y, en fin, otros medios judiciales, proscribiendo cualquier comportamiento agresivo o violento[3]. Este procedimiento especial aumenta los mecanismos de acción del Estado, en lo que tiene que ver con la protección de las personas que han sido víctimas de actos violentos o amenazas por parte de alguno de sus familiares o de terceros. (Los otros mecanismos de protección aparecen consignados, entre otros, en el Código Penal y en el Código del Menor).

En punto a la salvaguarda de los derechos e intereses del grupo familiar, la ley 294 de 1996 tiene prevista en su artículo 4°, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, una medida de protección inmediata "que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente". Esta medida se adoptará, con carácter provisional, **dentro de las cuatro horas hábiles siguientes a la presentación de la solicitud**, si la misma estuviere fundada en al menos indicios leves (art. 11) y, con carácter definitivo, en la sentencia que se dictará **entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición"** (arts. 5° y 12).

En los debates que suscitaron la aprobación de la ley 294 de 1996, se dijo, con respecto a los términos para ordenar la medida de protección, lo siguiente:

*"El Capítulo II, Ordenes de protección y aspectos procesales. Consagran un mecanismo ágil y expedito para brindar protección al miembro de la pareja que sufre violencia y maltrato doméstico, así como a sus hijos y a sus bienes cuando a ello haya lugar. La orden de protección es una decisión jurisdiccional, adoptada por los jueces de familia... **El término, que pudiera parecer breve, encuentra su justificación en la necesidad imperiosa de proteger a la persona contra una agresión actual o inminente; retardar una decisión al respecto no conjuraría el daño que se pretende precaver**"[4]. (Negrillas fuera de texto)*

3 Cfr. la Sentencia C-285 de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4 Cfr. Gacetas del Congreso Números 164 y 265, del 29 de septiembre de 1994 y del 1° de septiembre de 1995, respectivamente.

La referida medida de protección inmediata consiste en ordenar al agresor, según el caso, abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cesar todo acto de violencia contra la persona ofendida, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la misma ley. Adicionalmente, el funcionario judicial podrá imponer alguna de las siguientes medidas: a) ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre y cuando se pruebe que su presencia constituye amenaza para la integridad física o la salud de los demás miembros de la familia; b) obligar al agresor a cumplir un tratamiento reducativo y terapéutico en una institución pública o privada; c) imponerle al agresor el pago de los daños ocasionados con su conducta; y d) ordenar una protección especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, cuando considere que el acto de violencia puede repetirse (arts. 5° y 11).

No obstante proteger a la víctima del acto violento o de la amenaza, la ley también prevé la defensa de los derechos del ofensor al establecer la obligatoriedad de su citación al proceso, la facultad de pedir la práctica de pruebas, la intervención del mismo en la audiencia pública y la posibilidad de interponer los recursos de ley contra la decisión de protección definitiva (arts.12, 13, 15).

Es claro entonces que el propósito del legislador, al expedir la ley 294 de 1996, fue el de crear un procedimiento breve y sumario que, en forma oportuna y eficaz, otorgue protección a los miembros de la familia y a los intereses jurídicamente tutelados contra posibles comportamientos violentos que alteren el normal desarrollo de las relaciones familiares. Se destaca su carácter eminentemente preventivo, lo cual, evidentemente, exige implementar un mecanismo ágil para que la adopción de medidas por parte de las autoridades competentes brinden la protección requerida, evitando en lo posible que se cause un daño o que él mismo sea mayor; en todo caso, buscando preservar la unidad familiar. Para llegar a esta conclusión, deben citarse también algunos de los principios rectores que según el artículo 3° de la propia ley, deben tenerse en cuenta para su interpretación y aplicación:

"ARTICULO 3o.-*Para la interpretación y la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:*

"...

"c) ***La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas,*** *en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar;*

"...

"h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente ley." *(Negrillas fuera de texto)*

Dentro de este contexto, la Corte encuentra razonable el término máximo de ocho (8) días hábiles que el legislador ha dispuesto en el artículo 9° de la ley 294 de 1996, para

que el agredido, cualquier persona que actúe a su nombre o el defensor del pueblo, soliciten al juez competente la aplicación de la medida de protección inmediata. En efecto, si, como se anotó, lo que persigue la citada ley es solucionar una situación de violencia inminente, es razonable y justificado que la víctima o cualquiera de las personas habilitadas, recurran a la autoridad competente, en los días inmediatamente subsiguientes a la ocurrencia de tales hechos, para que la misma, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, proceda oportunamente a conjurar el daño o precaver su ocurrencia.

Obsérvese entonces que es de la esencia de la "medida de protección inmediata" la exigencia a los particulares de acudir a la autoridad de manera pronta y oportuna -dentro de los ocho días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho–, pues el conocimiento tardío de la conducta violenta conduce necesariamente a la inoperancia de la medida de protección y, en consecuencia, a la imposibilidad jurídica de que el Estado pueda ofrecer mayores recursos y oportunidades para la protección de los derechos fundamentales. Ello en manera alguna implica que el agresor quede impune pues, tal como lo prescribe el artículo 19 de la ley objeto del presente debate, los procedimientos allí consagrados "no sustituyen ni modifican las acciones previstas en la Constitución y en la Ley para la garantía de los derechos fundamentales, ni para la solución de los conflictos jurídicos intrafamiliares".

Así las cosas, contrario a lo sostenido por el actor, no considera la Corte que el término dispuesto en la norma acusada frustre el derecho de acceso a la administración de justicia e impida al Estado cumplir con su obligación de proteger a la familia como institución básica de la sociedad. Como se ha venido sosteniendo, el legislador, con fundamento en la cláusula general de competencia y por mandato expreso del artículo 42 constitucional, a través de la ley 294 de 1996, ha consagrado un mecanismo especial, ágil y eficaz, que persigue proteger a los miembros de la familia y a sus bienes, cuando éstos resulten afectados o amenazados por la conducta violenta de alguno de sus integrantes; mecanismo que, por su naturaleza preventiva y protectora, exige términos relativamente cortos.

Permitir que la solicitud de protección inmediata pueda presentarse sin límite de tiempo, como lo pretende el impugnante, fuera de oponerse a los fines de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar perseguidos por el legislador con la expedición de la ley 294 de 1996, podría dar lugar a actuaciones dilatorias y dolosas de las partes en conflicto, lo que resulta contrario al principio constitucional según el cual *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe..." (art. 83 de la C.P.)*. Adicionalmente, tal interpretación iría en contravía del principio de seguridad jurídica en las actuaciones judiciales y del deber constitucional que tiene todo ciudadano de colaborar con la justicia, y con su prestación recta y eficaz (art. 95-7 de la C.P.).

Finalmente, debe la Corte precisar que en cualquier caso, trátese de violencia física o síquica, de amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, el término a que hace referencia la norma acusada empieza a contarse a partir del último día de la ocurrencia de tales hechos. Esto sin perjuicio de que, entratándose de agresiones permanentes o que se prolongan en el tiempo, como ocurre en el caso de la violencia moral, la víctima pueda acudir a la protección especial ofrecida por esta ley sin necesidad de esperar a que finalice la conducta.

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 expresión *"y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento"*, contenida en el inciso segundo del artículo 9° de la ley 294 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-653
diciembre 3 de 1997

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE-Nuevo matrimonio

No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

Referencia: Expediente D-1706.

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 6 (parcial) del Decreto 1305 de 1975.

Actor: Efraim Osorio Castillo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Efraim Osorio Castillo, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una

demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 6 (parcial) del Decreto 1305 de 1975.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

"DECRETO NUMERO 1305 de 1975
(julio 2)

por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones sociales del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes, Soldados, Grumetes y personal civil del Ministerio de Defensa y servidores de las entidades adscritas o vinculadas a éste.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 3 de la Ley 24 de 1974,

DECRETA:

(...)

Artículo 6. La pensión de que trata el artículo anterior se reconocerá así:

La mitad para la viuda y la otra mitad para los hijos menores legítimos o naturales en la proporción establecida por la ley para estos últimos.

Cuando corresponda a los padres legítimos o naturales, la prestación se distribuirá por partes iguales.

Parágrafo. La pensión se extinguirá **para la viuda si contrae nuevas nupcias y** para los hijos cuando se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando de esto último a los que padezcan incapacidad absoluta y dependían económicamente del Soldado o Grumete. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la cuota parte correspondiente.

La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento".

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que la disposición acusada viola, entre otros, los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, 7, 16 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

A su juicio se vulnera el derecho a la igualdad y se discrimina a las mujeres viudas que contraigan nuevas nupcias, respecto de los viudos y de aquéllas mujeres que siendo también pensionadas no volvieron a casarse.

La norma impugnada –afirma– desconoce el precepto de la Carta que garantiza el libre desarrollo de la personalidad y va en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal como puede observarse en las sentencias C-588 de 1992, C-309 de 1996 y C-182 de 1997.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, no se presentó intervención alguna.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del aparte normativo demandado.

Manifiesta que luego de haber realizado un estudio sobre las posteriores disposiciones relativas al mismo tema, encontró que no había sido derogado expresamente el artículo 6 acusado.

Afirma que la normatividad demandada es violatoria de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, además de desconocer el derecho que tienen todas las personas de conformar una familia.

A su juicio, la Corte no sólo debe declarar la inconstitucionalidad de la norma, sino que, siguiendo su jurisprudencia, sentada en las sentencias C-309 de 1996, C-182 y C-314 de 1997, tendría que darle efectos retroactivos, desde el momento de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ya que el artículo impugnado hace parte de un decreto

expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. Inconstitucionalidad de las expresiones acusadas

Ya la Corte Constitucional, al estudiar idénticas disposiciones contempladas en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, en el 2 de la Ley 12 de 1975, en el 2 de la Ley 126 de 1985 (Sentencia C-309 del 11 de julio de 1996. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), y al resolver sobre iguales términos de los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990 y 125 del Decreto 1214 de 1990 (Sentencia C-182 del 10 de abril de 1997. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), concluyó en la inexequibilidad de las normas que exceptúan a una persona viuda del disfrute de una pensión o prestación por el hecho de contraer nuevas nupcias.

Al respecto, conviene destacar y reiterar lo expuesto en la primera de las citadas providencias:

"No se requieren muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. arts. 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquélla como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas. Sobre este particular, la doctrina reiterada de la Corte ha sido la siguiente:

"Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio y permanecer en la soltería. No cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraido. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de la personalidad" (Sentencia C-588 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo).
(...)
No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente

incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexequible".

Así, pues, las expresiones "para la viuda si contrae nuevas nupcias y", incluidas en el parágrafo del artículo 6 del Decreto 1305 de 1975, sobre las cuales recae la demanda y a cuyo respecto obran las mismas razones de inconstitucionalidad expuestas, serán declaradas inexequibles.

La Corte, como lo hizo en los anteriores fallos, ordenará que se restablezcan los derechos constitucionales de las viudas que con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, una vez cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991 y oído como lo fue el Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Decláranse INEXEQUIBLES las expresiones "para la viuda si contrae nuevas nupcias y", pertenecientes al parágrafo del artículo 6 del Decreto 1305 de 1975.

Segundo.- Las viudas que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias y, por este motivo, perdido el derecho a la pensión a la que se refiere la norma, podrán, como consecuencia de este fallo, con miras al restablecimiento de sus derechos constitucionales, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta Sentencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-654
diciembre 3 de 1997

IGUALDAD LABORAL-Discriminación

En materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad. La Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado en que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia esta basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Opción de oficiales o suboficiales de acogerse al régimen prestacional que deseen

La Corte considera que no se rompe el principio de igualdad, porque los agentes tienen la opción para mantenerse en el antiguo régimen o incorporarse al nuevo régimen establecido. Es mas, la experiencia muestra la tendencia de los agentes a permanecer en el antiguo régimen prestacional porque globalmente considerado les representa mayores beneficios. El tratamiento diferente que contiene este último decreto está justificado por la necesidad de crear un nuevo régimen prestacional para quienes ingresen al nivel ejecutivo, que no afecta quienes deseen permanecer en el régimen anterior. Las mismas reflexiones hechas en relación con los agentes caben con respecto a los suboficiales a quienes se les aplica en materia prestacional el decreto, que igualmente rige para los oficiales. Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución. Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional en la legislación.

Referencia: Expediente D-1707.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 164 y 165 (parciales) del Decreto 1212 de 1990, artículos 122 y 123 (parciales) del Decreto 1213 de 1990 y artículos 121 y 122 (parciales) del Decreto 1214 de 1990.

Actor: Dirney Katherine Torres Urrego.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por la ciudadana Dirney Katherine Torres Urrego contra algunos apartes de los artículos 164 y 165 del Decreto 1212 de 1990, 122 y 123 del Decreto 1213 de 1990, 121 y 122 del Decreto 1214 de 1990, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los textos pertinentes de los decretos Nos. 1212, 1213 y 1214 de 1990, subrayando los apartes normativos acusados:

DECRETO 1212 de 1990
(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional".

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 164. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Estatuto.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

***c) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio**, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.*

ARTICULO 165. MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO. A partir de la vigencia del presente Estatuto, el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d) Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 140 de este Decreto.

PARAGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquella en que el Oficial o Suboficial se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas".

DECRETO 1213 de 1990
(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional".

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

*c) **Si el agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio**, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante.*

ARTICULO 123. MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo cualquiera que sea el tiempo de servicio, además sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones.

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

*c) **Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público le pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado conferido póstumamente.***

*d) **Si el Agente no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 100 de este decreto.***

PARAGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el Agente, se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas".

DECRETO 1214 de 1990
(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional".

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 121. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes a la categoría del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c) ***Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional no hubiere cumplido quince (15) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro P público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales.***

Esta pensión se incrementará en un cinco por ciento (5%) por cada año de servicio que exceda de los quince (15) años, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%).

ARTICULO 122. MUERTE EN MISION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida por accidente en misión del servicio en circunstancias distintas a las anunciadas en el artículo anterior, o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a tres (3) años de los últimos haberes devengados por el causante, liquidados sobre las partidas computables para prestaciones sociales.

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

*c) **Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido quince (15) años de servicio**, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción, de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los quince (15) años, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%)".*

III. LA DEMANDA.

Considera la demandante que los segmentos normativos acusados violan los artículos 13 y 43-2 de la Constitución Política.

El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

La exigencia de doce años de tiempo de servicio para adquirir derecho a la pensión por parte de los beneficiarios de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que mueran en actos del servicio y el porcentaje del cincuenta por ciento a partir de los quince años de servicio que se reconoce por pensión a estos beneficiarios cuando la muerte ocurre en actos meritorios del servicio vulnera la Constitución Política.

La expedición del Decreto Reglamentario No. 1091 de 1995 crea una injusta discriminación para los beneficiarios de los citados funcionarios del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, frente a los miembros del nivel ejecutivo de las mismas instituciones, que la Constitución desautoriza y rechaza.

Transcribe a continuación los artículos 69 y 70 del Decreto Reglamentario No.1091 de 1995 "Por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995", estableciendo una comparación entre los artículos precedentes y los acusados de los Decretos 1212, 1213 y 1214 de 1990, de la cual surge, en su sentir, una clara y ostensible violación del derecho a la igualdad, ya que la exigencia de doce años de servicio para adquirir derecho a la pensión por parte de los beneficiarios de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que mueran en actos del servicio, no se exige para los miembros del nivel ejecutivo, a cuyos beneficiarios se les reconoce pensión con cualquier tiempo de servicio.

"Igual situación se evidencia en el porcentaje que se reconoce por pensión a los beneficiarios de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal civil, para quienes el

porcentaje empieza del cincuenta por ciento (50%) y un cuatro por ciento adicional por cada año que exceda a los quince (15) años. a diferencia de los miembros del nivel ejecutivo que para los beneficiarios. la pensión es del ciento por ciento (100%) sin importar el tiempo de servicio".

"Como quiera que la Ley 62 de 1993 en su artículo 8°. dispone: 'OBLIGATORIEDAD DE INTERVENIR. El personal uniformado de la Policía Nacional cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle. tiene la obligación de intervenir frente a los casos de policía. de acuerdo con la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales'. No es equitativo que entre un personal que se encuentra en el mismo frente de lucha. exista desigualdad frente a los derechos y garantías de que gozan unos y que carecen otros, ya que si las exigencias son las mismas, igualmente debe ocurrir con las prestaciones sociales que se reconocen a unos y otros..., máxime si se trata de viudas, las cuales unas están gozando de una pensión y a otras se nos ha negado este derecho. debido a las exigencias de tiempo de los decretos 1212, 1213 y 1214 de 1990".

Por último. manifiesta que la Constitución Política consagra en el artículo 43-2 que "El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia", ordenamiento constitucional violado por la normatividad acusada, ya que por razones de violencia y mantenimiento del orden público son muchas las mujeres convertidas en viudas cabeza de familia que no cuentan con el apoyo estatal de la pensión *post-mortem*, por la referida exigencia.

IV. INTERVENCION DE LA POLICIA NACIONAL.

El Director General de la Policía Nacional, Mayor General Rosso José Serrano Cadena presenta un escrito en el que manifiesta: "...me permito informar que esta Dirección no encuentra razones de orden legal que justifiquen la constitucionalidad de las normas acusadas", y acompaña un cuadro comparativo que explica el régimen de prestaciones por muerte del personal de la Policía Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar constitucionales las normas demandadas, con base en los siguientes argumentos:

El Gobierno Nacional, mediante la expedición de los Decretos Leyes 1212, 1213 y 1214 de 1990, creó una serie de prerrogativas acordes con los mandatos de la Carta de 1991, que le imponen al Estado el deber de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Dentro de los beneficios laborales instituidos para los familiares de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y empleados públicos de la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa que fallecen en ejercicio de sus funciones, se encuentra la asignación pensional,

la cual es reconocida y pagada a los beneficiarios del causante, con arreglo a las condiciones señaladas en los mencionados decretos.

Este régimen pensional tiene carácter diferencial, pues el otorgamiento de la prestación jubilatoria depende de la particular situación en que se encontraba el miembro de la Institución al momento de su fallecimiento.

"La atribución conferida al Gobierno para regular lo concerniente al régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, ya sea dentro del marco de la Carta de 1886 (art. 76-12), como en la Constitución de 1991 (arts. 150-19-e y 217), comporta necesariamente la facultad para establecer, dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, los requisitos indispensables para que se configure el respectivo beneficio laboral".

"Por tanto, en lo que respecta a la pensión *post mortem* para los beneficiarios del personal de la Policía Nacional que pierde la vida en actos del servicio, el legislador extraordinario se encontraba habilitado para fijar las condiciones de reconocimiento y pago de esta prestación, exigiendo el cumplimiento de un tiempo mínimo de servicio a la Institución armada y señalando el monto de la asignación pensional".

"Los cargos de inconstitucionalidad son infundados, por cuanto no se puede pretender que en un juicio de igualdad, que propone la comparación con un ordenamiento posterior, se retiren del ordenamiento disposiciones legales de carácter prestacional establecidas por el legislador extraordinario para la configuración de beneficios laborales que en encuentran claro respaldo constitucional en los artículos 25, 53 y 150-19 de la Carta, que en tal virtud tienen carácter irrenunciable".

Los beneficiarios de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y empleados públicos de la Policía Nacional regidos por los decretos mencionados, que no reúnan los requisitos para acceder a la pensión post mortem en caso de fallecimiento en actos del servicio, "no quedan desprotegidos por el Estado, pues tienen derecho a que el Tesoro Público les pague una compensación monetaria equivalente a tres o cuatro años de los haberes correspondientes al grado del causante y al pago del doble de la cesantía por el tiempo de vinculación a la Institución, beneficio éste que es mas favorable que el previsto para los miembros del Nivel Ejecutivo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Consideraciones previas.

1.1. Los decretos 1212, 1213 y 1214 de 1990, que en su orden establecen: Los estatutos del personal de Oficiales y Suboficiales y de Agentes de la Policía Nacional, y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, fueron expedidos en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la ley 66 de 1989, es decir, bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

1.2. El decreto 1091 de 1995, decreto reglamentario, dictado en desarrollo de las normas generales de la ley marco número 4 de 1992, establece "el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995".

2. El problema jurídico planteado.

No obstante la confusa redacción de la demanda, la Corte entiende que los cargos de inconstitucionalidad que se formulan contra los segmentos de los artículos acusados obedecen a la desigualdad que surge en el tratamiento que dichas normas otorgan a los beneficiarios de los oficiales, suboficiales, agentes y personal civil de la Policía Nacional, muertos en actos del servicio activo o en actos meritorios de dicho servicio, con el que comparativamente consagra el Decreto 1091 de 1995, en las mismas situaciones, para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Debe la Corte, en consecuencia, determinar cuáles son las situaciones objetivas o de hecho que en cada uno de los regímenes consagrados en las normas acusadas se toman en consideración para asignar las respectivas prestaciones, frente a las que igualmente tiene en cuenta el decreto 1091 de 1995, para regular las correspondientes prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Luego de dicho análisis, la Corte establecerá si las diferencias existen en los regímenes objeto de comparación, si ellas tienen una justificación razonable o no, y si en consecuencia se desconoce o no el principio de igualdad.

3. La solución del problema jurídico planteado.

3.1. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le otorgó la ley 180 de 1995 reguló, mediante el decreto 132 de 1995, la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. De manera que ahora es preciso tener en cuenta las siguientes situaciones en el cuerpo de la Policía Nacional:

Subsiste un régimen de carrera y un régimen prestacional para los oficiales; este último se rige por el decreto 1212/90.

Subsiste, igualmente, un régimen de carrera y un régimen prestacional para los suboficiales y agentes, que no deseen incorporarse a la carrera profesional del nivel ejecutivo. Este último esta contenido en el decreto 1212/90, para suboficiales, y en el decreto 1213/90 para agentes.

Se mantiene vigente el régimen prestacional para el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, establecido según decreto 1214/90.

Se crea, por el decreto 1091/95, un régimen prestacional especial para el nivel ejecutivo.

Con la introducción del referido nivel, se cambian las denominaciones de los diferentes grados de formación policial y con ello desaparecen las denominaciones y cargos de

suboficiales y agentes. Dentro de estos criterios se da paso a la siguiente estructura: oficiales y miembros del nivel ejecutivo, y, este último esta integrado por los siguientes grados: comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según su especialidad.

La reforma en cuestión, que supone una reorganización de la Policía Nacional, obligó a la ley a establecer la opción de incorporación de los suboficiales y agentes al de la escala del nivel ejecutivo, de acuerdo con un régimen de equivalencias y previa y expresa solicitud de los interesados (D. 132/95, arts. 12 y 13).

La introducción del nivel ejecutivo, determinó la creación de un régimen de asignaciones y prestaciones para el personal de dicho nivel, que difiere del previsto por lo decretos demandados para los otros miembros del cuerpo de policía.

3.2. La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

En la sentencia C-445/95[1], en la cual se invocan los proveídos contenidos en las sentencias C-530/93, T-230/94, C-318/95 se dijo:

> "... la Corte ha señalado los elementos que permiten determinar si existe ese fundamento objetivo y razonable, tales como, la existencia de supuestos de hecho diversos; que la finalidad de la norma sea legítima desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad y eficacia interna; y, finalmente, que el trato diferente sea proporcionado con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican".

La Corte ha prohijado el criterio según el cual el problema de la igualdad es relacional[2].

---

1 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 Entre otras, sentencia C- 154/96 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En reciente sentencia[3], al analizarse la situación de la compensación en dinero de las vacaciones de los trabajadores públicos y privados, frente al principio de igualdad, manifestó la Corte:

"... a nivel fáctico, todas las personas y todas las situaciones son siempre iguales en determinados aspectos y diferentes con respecto a otros criterios. Por ello el juicio de igualdad es siempre relacional y supone componentes normativos, pues implica la relevancia de un criterio de comparación o patrón valorativo".

(...)

"En tales circunstancias, uno de los grandes problemas de juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales".

3.3. El principio de igualdad en materia laboral esta alimentado no sólo por la preceptiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relievan el trabajo humano, como la equidad o simetría, dignidad y justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, la paridad entre el valor del trabajo y el valor de la remuneración que debe recibirse por éste, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo.

Acorde con dicha concepción, la Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado en que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia esta basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado[4].

3.4. Según el decreto 1091/95, las prestaciones por muerte en actividad se regulan en las siguientes normas:

"Artículo 68. Muerte simplemente en actividad. A la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

3 C-598/97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencias C-051/95, C-252/95, C-308/95, C-461/95 y C-046/96 C-059/96.

a) A que el Tesoro Público les pague una compensación equivalente a dos (2) años de la remuneración correspondiente, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 del presente Decreto.

b) Al pago de las cesantías causadas en el año que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este decreto;

c) Si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más y hasta quince (15) años de servicio, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto y un 5% más por cada año que excede de quince (15) años, hasta completar un 75%, límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto".

"Artículo 69. Muerte en actos del servicio. Durante la vigencia del presente Decreto a la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en acto de servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo 76 del presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a tres (3) años de la remuneración correspondiente al grado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto;

b) A que el Tesoro Público les pague un valor equivalente a la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este Decreto;

c) A que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, equivalente al 50% de las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto, si el causante tuviere menos de quince (15) años de servicio y un 5% más por cada año que excede de los quince (15) años, hasta completar un 75% límite apartir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto".

"Artículo 70. Muerte en actos especiales de servicio. El miembro de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento de orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado además sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que por el Tesoro Público se les pague, por una sola vez una compensación equivalente a cuatro (4) años de la remuneración correspondiente al grado conferido en forma póstuma al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto;

b) Aunque el Tesoro Público les pague un valor equivalente a las cesantías causada en el año en que ocurrió la muerte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este Decreto;

c) Aunque por el tesoro Público se les pague una pensión equivalente al 100% de las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto, cualquiera que sea el tiempo de servicio".

"PARAGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquéllos en el que el uniformado cumple la misión encomendada con grave e inminente riesgo para su vida o integridad personal".

3.5. Es evidente, que existe una diferencia en cuanto a las prestaciones por muerte, en sus diferentes modalidades, que regula el decreto en referencia, con respecto a los contenidos sobre la misma materia en los decretos 1212/90 y 1213/90, aplicables a los suboficiales y agentes de la Policía. En efecto:

La muerte "simplemente en actividad" de un agente otorga a sus beneficiarios, aparte de la compensación equivalente a dos años de los haberes correspondientes y al pago de cesantías por el tiempo de servicio el siguiente derecho:

Si el agente hubiere cumplido 15 o más años de servicios se le reconoce una pensión mensual, liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante (art. 121, lit. C decreto 1213/90).

La muerte en "actos del servicio", aparte del derecho a una compensación equivalente a tres años de los haberes correspondientes y al pago doble de las cesantías por el tiempo servido, le otorga a sus beneficiarios el siguiente derecho:

Si el agente hubiere cumplido 12 años o más de servicio, se le reconoce una pensión mensual liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante (art. 122, lit. C decreto 1213/90).

La muerte en "actos especiales del servicio", en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, aparte de una compensación equivalente a cuatro años de los haberes correspondiente al grado conferido al causante (ascenso en forma póstuma), y el pago doble del auxilio de cesantía, al siguiente derecho:

– Si el agente hubiere cumplido 12 años o más de servicio, da derecho a los beneficiarios a reclamar una pensión mensual liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado conferido póstumamente (art. 123, lit. C decreto 1213/90);

– Pero si el agente no hubiere cumplido 12 años de servicio, sus beneficiarios sólo tendrán derecho a que se les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas para el retiro del servicio (art. 123, lit. D decreto 1213/90).

El examen de tales situaciones permite establecer la diferencia de trato, apuntada por la demandante, aun cuando su demanda no la dirige contra el art. 121. En efecto, fácilmente se aprecia la diferente regulación que concretamente se hace en relación con la pensión mensual en los casos de muerte en actos de servicio y muerte en actos especiales de servicio, según se trate del decreto 1213/90 o del decreto 1091/95.

No obstante apreciar la Corte la aludida diferencia, considera que no se rompe el principio de igualdad, porque los agentes tienen la opción para mantenerse en el antiguo régimen del decreto 1213/90 o incorporarse al nuevo régimen establecido por el decreto 1091/95. Es mas, la experiencia muestra la tendencia de los agentes a permanecer en el antiguo régimen prestacional porque globalmente considerado les representa mayores beneficios. El tratamiento diferente que contiene este último decreto está justificado por la necesidad de crear un nuevo régimen prestacional para quienes ingresen al nivel ejecutivo, que no afecta, por lo anotado antes, a quienes deseen permanecer en el régimen anterior.

3.5. Las mismas reflexiones hechas en relación con los agentes caben con respecto a los suboficiales a quienes, como se dijo antes, se les aplica en materia prestacional el decreto 1212/90, que igualmente rige para los oficiales.

3.6. Con respecto a los oficiales, que no tienen la opción para incorporarse al nuevo régimen del decreto 1091/95, la situación debe analizarse desde la siguiente perspectiva:

En principio, jurídicamente no es comparable el régimen prestacional aplicable a los oficiales de la Policía con el previsto para los agentes en el decreto 1091/95 (nivel ejecutivo) pues éste los excluye. Tal exclusión, al parecer fue deliberada pues tradicionalmente el legislador ha diferenciado los regímenes prestacionales de los oficiales y de los agentes.

Lo que se infiere de la doble regulación aplicable a oficiales, y a suboficiales y agentes, tanto en lo atinente a carrera como a prestaciones, fue la de distinguir entre los niveles directivo, que conforman los oficiales, y el ejecutivo integrado por suboficiales y agentes.

Examinado globalmente el régimen prestacional del decreto 1212/90, con respecto al régimen prestacional del decreto 1091/95 se aprecia que el primero es mucho mas favorable, en términos generales.

Comparativamente no se aprecia que se rompa el principio de igualdad, porque para hacer la liquidación de las compensaciones a que aluden los arts. 164 y 165 en el régimen de los oficiales se tienen en cuenta factores salariales superiores a los que se prevén en el decreto 1091/95, aparte de que a aquéllos se les paga el auxilio de cesantía doble, y con el sistema de la retroactividad, en cambio en el régimen del nivel ejecutivo la cesantía se liquida año por año.

3.7. En relación con la situación de los arts. 69, letra c) y 70, letra c), frente a las normas acusadas de los arts. 121, letra c) y 122, letra c) del decreto 1214/90, que regula las prestaciones del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, la Corte observa:

Según el inciso 2 del art. 217 de la Constitución:

"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

Una norma parecida se encuentra en el inciso 2 del art. 218 para los miembros de la Policía Nacional.

Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución.

Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional en la legislación.

Las distintas actividades que desde el punto de vista funcional y material cumplen los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil vinculado a ésta, justifica el trato diferenciado en materia prestacional, razón por la cual el decreto 1091/95 no hace alusión alguna a este personal.

Tampoco en este caso se aprecia que se rompa el principio de igualdad, pues la diferencia de tratamiento se encuentra perfectamente justificada, porque al analizar comparativamente los dos regímenes, no se aprecian significativas diferencias en las prestaciones, globalmente consideradas, mas aún cuando el auxilio de cesantía se reconoce doble, en los casos de muerte en combate y muerte en misión del servicio, y con el sistema de la retroactividad, en cambio en el régimen del nivel ejecutivo la cesantía se liquida año por año,

4. En conclusión, según el examen realizado por la Corte, las normas acusadas no violan los preceptos invocados por la demandante ni ningún otro precepto de la Constitución.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 164 y 165 del Decreto 1212 de 1990, 122 y 123 del Decreto 1213 de 1990 y 121 y 122 del Decreto 1214 de 1990.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-655
diciembre 3 de 1997

COMPETENCIA-Asignación a diferentes órganos del Estado
/COMPETENCIA-Calidades

Por regla general, corresponde al legislador en aquellos casos en que el Constituyente no lo haya hecho, asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado. Una vez definida la competencia es posible determinar cuál es el funcionario a quien le corresponde conocer o tramitar un asunto específico. La competencia debe tener las siguientes calidades: legalidad, pues debe ser fijada por la ley; imperatividad, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; inmodificabilidad por que no se puede variar en el curso de un proceso (perpetuatio jurisdictionis); la indelegabilidad, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público puesto que se funda en principios de interés general.

COMPETENCIA RESIDUAL-Adecuación a la Constitución/**COMPETENCIA RESIDUAL**-Investigación de faltas disciplinarias

*Este precepto legal contempla una **competencia residual**, que sólo opera en los casos en que no exista disposición en la misma ley, de la cual forma parte, que establezca la dependencia de la Procuraduría General de la Nación a la que le compete investigar determinadas faltas disciplinarias. Normatividad que en lugar de contrariar la Constitución se adecua a ella, pues pretende llenar el vacío que se pueda presentar en el supuesto de que llegara a existir algún evento que el legislador no hubiera contemplado en la ley, respetando así una de las garantías del debido proceso, cual es que "nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente". Si bien la competencia, en la norma demandada, no está concretamente determinada sí es perfectamente determinable, con lo cual se cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 29, pues el funcionario competente de la Procuraduría para investigar y sancionar las faltas disciplinarias que se cometan por los empleados al servicio del Estado, ha sido previamente señalado por el legislador.*

COMPETENCIA RESIDUAL EN INVESTIGACION QUE REALICE PROCURADURIA

La disposición demandada única y exclusivamente se aplica en los casos en que la investigación disciplinaria la deba adelantar la Procuraduría General de la Nación, pues en el supuesto de que sea la misma entidad a la que presta sus servicios el empleado público, las normas que regulan la competencia están contenidas en òtros estatutos como el Código Disciplinario Unico y algunos ordenamientos especiales, dependiendo de la calidad del funcionario objeto de investigación, verbi gratia, si es un empleado que pertenece a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, o de aquellos que gozan de fuero especial.

Referencia: Expediente D-1708

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 72 de la ley 201 de 1995.

Demandantes: María Lucía Posada Isaacs y Felipe Andrés Ramírez Suárez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos María Lucía Posada Isaacs y Felipe Andrés Ramírez Suárez, presentan demanda contra el artículo 72 de la ley 201 de 1995, por violar el artículo 29 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Carta Política y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada, es el que se transcribe a continuación:

"Ley 201 de 1995"
(28 de Julio)

"Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"**Artículo 72. Competencias no previstas**. La investigación de faltas disciplinarias, en primera instancia, cuya competencia no esté prevista específicamente en esta ley estará a cargo de la dependencia correspondiente, según la jerarquía del implicado, el factor territorial y la naturaleza de la conducta".

III. LA DEMANDA

Citando jurisprudencia de esta Corte, los demandantes sostienen que una de las garantías más importantes que contempla el derecho al debido proceso, es que toda actuación judicial o administrativa debe tramitarse ante la autoridad competente. Disposición que infringe la norma acusada, puesto que no señala con claridad cuál es el funcionario público que debe investigar, en primera instancia, las faltas disciplinarias cuya competencia no esté prevista expresamente en la ley de la cual forma parte.

Para los actores, el precepto demandado es de "carácter abierto", porque los tres factores que consagra para poder determinar la competencia son vagos y, en últimas, quedaría a discreción del juzgador hacerlo.

De otra parte, consideran que el legislador al no señalar en forma clara y precisa la competencia, violó también el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 10 y 11), la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, proclamada el mismo año y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, arts. 8 y 9).

IV. INTERVENCION CIUDADANA

La Ministra de Justicia y del Derecho, actuando mediante apoderado, solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada, puesto que coincide plenamente con las disposiciones constitucionales. Son estas las razones que condujeron a la citada funcionaria a esta conclusión:

– Según el artículo 209 de la Constitución, una de las características de la función administrativa es la de estar sometida, en todos sus órdenes, a un control interno en los términos que establece la ley. Como desarrollo de dicho precepto, el legislador ha expedido dos leyes que imponen a cada entidad la obligación de crear mecanismos de control interno, a saber, el Estatuto Anticorrupción (ley 190/95) y el Código Disciplinario Único (Ley 200/95). Este último, sirvió también para unificar la materia, superando así la variedad de regímenes que antes existían. Se trata entonces, de un estatuto en el que se contemplan las reglas o principios básicos del derecho disciplinario. Dentro de este se destacan, a propósito del caso de la referencia, el artículo 5, que consagra el principio del debido proceso ; el 46, que establece la competencia preferencial de la Procuraduría para conocer y adelantar las investigaciones disciplinarias; y una serie de normas (arts. 55 y ss. C.D.U.), que señalan las competencias.

– En este orden de ideas, manifiesta el apoderado de la Ministra, que la disposición acusada no consagra una competencia indeterminada, pues una lectura sistemática del estatuto disciplinario junto con las reglas referentes al tema allí consignadas, ayuda a subsanar los aparentes vacíos alegados por los demandantes. En consecuencia, concluye que la norma ahora cuestionada, antes que contrariar la Constitución, guarda armonía con los principios en ella consagrados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el artículo 72 de la ley 201 de 1995, objeto de demanda, pues éste se aviene al mandato constitucional que prescribe que toda actuación administrativa o judicial debe sujetarse al conjunto de principios que conforman el debido proceso.

En efecto, señala que la norma acusada establece los factores que permiten determinar el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, para adelantar las investigaciones disciplinarias, en primera instancia, en aquellos casos en los que éste no haya sido señalado expresamente en otra norma de la misma ley. Se trata, dice, de una regla de carácter residual, que el legislador introduce, con el objeto de suplir eventuales vacíos normativos y aunque es cierto que el funcionario competente es definido, en último término, por el operador jurídico, también lo es que la decisión de éste debe ser objetiva, pues tiene que ceñirse a los factores consagrados en el precepto impugnado.

El Procurador considera además, que el artículo impugnado en modo alguno es impreciso, pues una interpretación sistemática de la ley de la cual forma parte, permite darle el adecuado sentido. Por ello dice, que el artículo demandado no viola la Constitución y, por el contrario, evita que se desconozca el principio del *juez natural y el funcionario competente*, en las investigaciones disciplinarias que corresponde adelantar a la Procuraduría.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución.

2. El cargo formulado

Los actores consideran que la disposición acusada es vaga y contradice el artículo 29 de la Carta, pues los criterios que en ella se consagran para determinar la competencia no son claros y precisos, quedando prácticamente a discreción del funcionario que debe aplicar la norma, la potestad de definir la competencia.

Para responder este cargo, debe la Corte hacer algunas consideraciones previas.

3. El debido proceso disciplinario

Como lo ha reiterado esta Corporación, el derecho administrativo disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio y, como tal, está sujeto a los mismos principios que rigen el derecho penal, en especial, los que consagran el debido proceso, a saber: 1) ser procesado conforme a las leyes sustantivas preexistentes a la falta disciplinaria que se imputa, 2) por un funcionario cuya competencia haya sido establecida por la ley, y 3) con la observancia de la plenitud de las formas propias de esta clase de procesos.

Quien sea investigado disciplinariamente también tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se le declare responsable mediante sentencia ejecutoriada, a que se le aplique el principio de favorabilidad, a que se resuelva la duda en su favor, y a no ser sancionado sino por las faltas que cometa a título de dolo o culpa pues, la responsabilidad objetiva ha quedado proscrita de nuestro Ordenamiento Supremo y, por ende, del proceso disciplinario.

La Corte sólo hará referencia a la competencia, por ser éste el tema de interés para resolver la acusación.

Por regla general, corresponde al legislador en aquellos casos en que el Constituyente no lo haya hecho, asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado. Una vez definida la competencia es posible determinar cuál es el funcionario a quien le corresponde conocer o tramitar un asunto específico. La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad.

La competencia debe tener las siguientes calidades: *legalidad*, pues debe ser fijada por la ley; *imperatividad*, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; *inmodificabilidad* por que no se puede variar en el curso de un proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); *la indelegabilidad*, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es *de orden público* puesto que se funda en principios de interés general.

4. La norma acusada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución, compete al legislador, determinar lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, como también regular lo atinente al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de dicho organismo. En desarrollo de esa facultad se expidió la ley 201 de 1995 "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones", a la cual pertenece la disposición que se demanda.

Dicha ley después de mencionar las distintas oficinas o dependencias que integran la Procuraduría General de la Nación, describe las funciones que les compete cumplir a cada una de ellas, tanto en asuntos administrativos como disciplinarios. En esta última materia, el legislador, para efectos de determinar la competencia, tuvo en cuenta varios de los factores a que se hizo alusión en párrafos anteriores, pues en algunos casos se guió por la calidad del funcionario, en otros por el territorio en donde se cometió la falta, en otros por el vínculo entre dos o más procesos, la función desempeñada por el investigado, etc.

En el precitado ordenamiento se consagraron múltiples disposiciones que señalan en forma clara y precisa cuál es el funcionario competente de la Procuraduría, para conocer de las faltas disciplinarias que cometan los servidores estatales Veamos: en el artículo 8 se consagra la competencia del Procurador General de la Nación, en el 9 la de la Procuraduría Auxiliar, en el 11 la de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, en el 44 la del Viceprocurador General de la Nación, en el 45 la de la Veeduría, en el 53 la de las Procuradurías Delegadas para la Vigilancia Administrativa, en el 54 la de la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, en el 55 la de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en el 60 la de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, en el 61 la de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, en el 62 la de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, en el 63 la de la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y la Policía Administrativa, en el 64 la de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, en el 66 la de la Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos, en el 67 la de las Procuradurías Regionales, en el 68 la de las Procuradurías Departamentales, en el 69 la de las Procuradurías Distritales, en el 70 la de las Procuradurías Metropolitanas, en el 71 la de las Procuradurías Provinciales, y así sucesivamente, disposiciones que no es necesario transcribir, basta con remitirse a ellas.

En el artículo 72, que es hoy objeto de impugnación, y que se intitula "*competencias no previstas*", se señalan los factores que han de evaluarse para determinar cuál sería la dependencia de la Procuraduría, a la que le correspondería conocer, en primera instancia, las faltas disciplinarias que cometan ciertos servidores públicos, cuando la competencia para adelantar tales procesos no esté específicamente consagrada en la misma ley. Dichos factores son: la jerarquía del implicado, el factor territorial y la naturaleza de la conducta.

Considera la Corte que este precepto legal contempla una **competencia residual**, que sólo opera en los casos en que no exista disposición en la misma ley, de la cual forma parte, que establezca la dependencia de la Procuraduría General de la Nación a la que le compete investigar determinadas faltas disciplinarias. Normatividad que en lugar de contrariar la Constitución se adecua a ella, pues pretende llenar el vacío que se pueda presentar en el supuesto de que llegara a existir algún evento que el legislador no hubiera contemplado en la ley, respetando así una de las garantías del debido proceso, cual es que "nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente".

Ahora bien: que el artículo 72 de la ley 201/95, objeto de acusación, es vago e impreciso, es un concepto de los demandantes que no comparte la Corte, basta simplemente con

leer las normas que delimitan la competencia disciplinaria de la Procuraduría, a las cuales se aludió en esta providencia, para determinar cuál sería la dependencia de esa entidad a la que le correspondería adelantar el proceso, cuando el caso no esté expresamente contemplado en dicho ordenamiento. Los factores o criterios que allí se señalan para establecer la competencia sirven de guía para ese fin, pues ella no puede quedar sujeta a la autonomía de la voluntad de las autoridades o de los particulares.

Citemos un ejemplo, si la falta disciplinaria la comete un servidor público de la rama ejecutiva del orden nacional de aquellos que no están contemplados en la ley 201/95, por una falta cometida en el trámite de un contrato estatal, habría que determinar primero, la categoría del cargo del empleado, para establecer si la competencia la tiene un Procurador Regional, Departamental, Distrital o Municipal o la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, así es fácil concluir cuál es la dependencia para investigarlo. También debe tenerse en cuenta el lugar en donde se cometió el hecho (factor territorial), pues de ello dependerá a cuál de los procuradores regionales, distritales o municipales que existen en diferentes zonas del país, le corresponde hacerlo, o si le compete directamente al Procurador Delegado o al Procurador General de la Nación. La naturaleza de la falta, es otro de los requisitos necesarios para determinar la competencia, pues en la Procuraduría existen delegadas especializadas por materias.

Obsérvese, entonces, que si bien la competencia, en la norma demandada, no está concretamente determinada sí es perfectamente determinable, con lo cual se cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 29, pues el funcionario competente de la Procuraduría para investigar y sancionar las faltas disciplinarias que se cometan por los empleados al servicio del Estado, ha sido previamente señalado por el legislador.

Pretender, como lo quieren los actores, que se señale en forma concreta y precisa la competencia residual, sería desconocer su esencia o fundamento, que se reitera, existe para aquellos eventos no contemplados por el legislador, no por negligencia o descuido suyo sino por imposibilidad física de prever absolutamente todas las situaciones que se puedan presentar en un ámbito específico del derecho. En este orden de ideas, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere el artículo 29 de la Constitución ni ningún otro precepto del Estatuto Superior, razón por la cual será declarada exequible.

Pero antes de concluir, es pertinente agregar que la disposición demandada única y exclusivamente se aplica en los casos en que la investigación disciplinaria la deba adelantar la Procuraduría General de la Nación, pues en el supuesto de que sea la misma entidad a la que presta sus servicios el empleado público, las normas que regulan la competencia están contenidas en otros estatutos como el Código Disciplinario Unico y algunos ordenamientos especiales, dependiendo de la calidad del funcionario objeto de investigación, *verbi gratia*, si es un empleado que pertenece a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, o de aquellos que gozan de fuero especial, etc.

En el artículo 62 del Código Disciplinario Unico, el legislador reivindica la competencia de la Procuraduría General de la Nación, así: "Los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación se tramitarán conforme a las competencias

establecidas en la ley que determina la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación".

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 72 de la ley 201 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-656
diciembre 3 de 1997

INHABILIDAD ELECTORAL-Alcance general

Respecto del numeral 8° del artículo 179 constitucional, la Corte ha manifestado que se trata de una inhabilidad electoral, no específica para los congresistas, sino aplicable a todos los ciudadanos que aspiran a ser elegidos en corporaciones y cargos públicos. Resulta claro que la norma acusada no regula una incompatibilidad para el ejercicio de un cargo, sino una inhabilidad constitucional de carácter general y absoluta por medio de la cual se busca evitar que las personas sean elegidas al mismo tiempo para más de una corporación o cargo público.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley disciplinaria puede regular inhabilidades

El precepto acusado en nada contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que si bien stricto sensu las inhabilidades no forman parte del régimen disciplinario, "es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria".

DERECHO DISCIPLINARIO-Conformación

El derecho disciplinario esta conformado por el conjunto de disposiciones a través de las cuales se exige a los funcionarios públicos o a quienes aspiren a detentar tal calidad, un determinado comportamiento, acorde con el adecuado cumplimiento de los fines esenciales del Estado y, precisamente, las inhabilidades e incompatibilidades consagran prohibiciones e impedimentos afines a tales cometidos, lo cual, de hecho, las integra al régimen disciplinario.

Referencia Expediente D-1712 y D-1741

Demandas de inconstitucionalidad contra los numerales 4° y 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Actores: Liliana Rodríguez González y Alvaro Hernán Echeverry Cabrera

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Liliana Rodríguez González y Alvaro Hernán Echeverry Cabrera, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron por separado la inexequibilidad de los numerales 4° y 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

En sesión del 16 de junio de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las demandas presentadas por los señalados ciudadanos, referenciadas con los números de radicación D-1712 y D-1741, para que fueran decididas en una misma sentencia.

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

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

Ley 200 de 1995

Artículo 44. Otras incompatibilidades.

"...

"4. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación o un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

"5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas.

"...".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los demandantes que las normas acusadas son violatorias de los artículos 158, 169, 298, 299, 311 y 312 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los cargos formulados por los demandantes coinciden en que los numerales 4° y 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, vulneran el principio constitucional de la unidad de materia, según el cual es inadmisible que dentro de una ley se hallen disposiciones o modificaciones que no tengan relación de fondo con su contenido material. En este sentido, los numerales acusados, insertos en la Ley 200 de 1995 por la cual se regula el Régimen Disciplinario Único de los servidores públicos, nada tiene que ver con dicha normatividad, pues desarrollan asuntos atinentes al régimen Municipal y Departamental y al sistema electoral, temas para cuya regulación la Constitución Política ha previsto la expedición de leyes especiales y expresas, como lo es la Ley 136 de 1994.

Dentro de ese contexto, el demandante Echeverry Cabrera asegura que las normas acusadas desconocen el principio constitucional de la jerarquía normativa, pues regulan un asunto que le es propio a las leyes especiales sobre organización del régimen de inhabilidades de los miembros de las corporaciones públicas territoriales. En este sentido afirma que "...es indiscutible la ausencia de relación causal entre las normas antes descritas, toda vez que de ninguna manera puede entenderse que constituya infracción al comportamiento de los servidores públicos, el hecho de renunciar a su cargo o empleo público y formular sus aspiraciones tendientes a ocupar cargos de elección popular, pues en caso de admitir semejante postura, ello significaría sin lugar a dudas una violación a los derechos políticos consagrados en el mandato 40 de la Carta Política".

De otro lado, el mismo demandante considera que las normas referenciadas van en contravía del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, según el cual, las disposiciones relativas a asuntos especiales prefieren a las de carácter general.

Por último, y con base en las Sentencias C-531/95 y C-025/93 de la Corte Constitucional, el demandante considera que la vulneración al principio constitucional de la unidad de materia no constituye un vicio de forma de la ley, sino un verdadero vicio de fondo, y que por lo tanto, la oportunidad para interponer la acción de inexequibilidad no ha caducado.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el ciudadano Rodolfo Mayorga Caballero, en representación del Ministerio del Interior,

para solicitar a esta Corporación que se declaren constitucionales los numerales 4° y 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, por considerar que las normas en comento guardan armonía con el contenido general de la ley en la cual se hallan insertas, toda vez que buscan imponer una talanquera a los despropósitos de los funcionarios públicos interesados en proponer su nombre para cargos de elección popular.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor Alvaro Namén Vargas, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Aduce el interviniente que, de entrada, la aplicación del principio de la unidad de materia no puede ser restrictiva y rigorista, so pena de impedir el normal desenvolvimiento de la actividad legislativa. Señala por tanto que la inclusión de temas diferentes dentro de un mismo cuerpo legal se justifica en la medida en que el legislador debe abordar diversos campos relacionados con un mismo asunto, pues los preceptos legales afectan más de una órbita jurídica, y que por lo tanto, sólo hay vulneración del principio de la unidad de materia cuando dichas medidas no encuentran una conexión lógica y razonable con el tema central que desarrolla la ley.

En cuanto a los numerales 4° y 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, el interviniente considera que aquellos tienen razonable conexidad con el Régimen Único Disciplinario, pues se refieren a las inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios públicos que desean acceder a los cargos territoriales de elección popular, en la medida en que la vulneración de dichos impedimentos pueden derivar consecuencias de índole disciplinaria.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación, como también lo hizo en el proceso radicado bajo el número D-1646, declarar constitucional el numeral 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, a excepción de la expresión: "*...en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o...*", contenida en el mismo, la cual, en su parecer, es inconstitucional. Adicionalmente, solicitó declarar exequible el literal 4° demandado.

En lo que hace referencia al artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995, la vista fiscal considera que su inclusión dentro del Código Disciplinario Unico no vulnera el principio de la unidad de materia porque existe una conexidad directa entre las consecuencias disciplinarias y los efectos jurídicos propios de las inhabilidades establecidas por el legislador; pero que la expresión "*...en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o...*" contenida en dicho numeral, sí es contraria a la Constitución Política porque establece una inhabilidad sin límite temporal para ser elegido diputado o concejal, desconociendo el contenido del artículo 40-7 de la Carta Fundamental que consagra el derecho de acceder a los cargos públicos.

En lo que tiene que ver con el numeral 4° acusado, el Ministerio Público aduce que aquél sólo se limita a reiterar la causal constitucional de inelegibilidad consagrada en el artículo 179-8 de la Carta, y que, por lo tanto, no transgrede el texto del Estatuto Superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra algunos apartes de una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Cosa juzgada constitucional con respecto al numeral 5° del artículo 44 de la ley 200 de 1995.

En la Sentencia No. C-564 de 1997 (M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell), con motivo de la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra el numeral 5° del artículo 44 de la ley 200 de 1995, Código Disciplinario Unico (CDU), esta Corporación declaró su exequibilidad sin limitar tal declaración a los cargos allí formulados ni a las disposiciones constitucionales invocadas, con lo cual ha de entenderse que la disposición se confrontó con todo el ordenamiento Superior como lo dispone el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991. En consecuencia, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 de la C.P.), se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia estarse a lo resuelto en la Sentencia citada.

3. Análisis del numeral 4° del artículo 44 de la ley 200 de 1995.

3.1 Aclaración previa.

La norma acusada establece como incompatibilidad que "nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación o un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente".

Observa la Corte que el precepto citado se limita a reproducir el contenido del numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política que, refiriéndose a las inhabilidades para ser elegido congresista, señala:

> *"8. Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente".*

En cuanto al significado literal del numeral 8° del artículo 179 constitucional, la Corte ha manifestado que se trata de una **inhabilidad electoral,** no específica para los congresistas, sino aplicable a todos los ciudadanos que aspiran a ser elegidos en corporaciones y cargos públicos. Al respecto, se afirmó en la Sentencia C-093 de 1994:

De conformidad con el numeral 8°, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara)

Posteriormente, en la Sentencia C-145 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte reiteró su posición en cuanto a la inhabilidad referida al precisar:

"La lectura del artículo 179, numeral 8o. de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido.

"(...)

"Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos.

"(...)

"En este sentido, coincide la Corte con el Procurador, en considerar que ésta inhabilidad comprende a todo ciudadano que aspire a ser elegido. Como se señala en el concepto fiscal que esta Corte prohija, 'la prohibición contenida en la norma aludida constituye, en realidad una inhabilidad general y absoluta, vale decir, referida a todo ciudadano, en relación con todo cargo público y no susceptible de sanearse mediante renuncia. Se trata, en tal sentido, de una suerte de estatuto genérico de inhabilidades mínimas exigibles a todo ciudadano (...)'."

Así las cosas, resulta claro que la norma acusada no regula una incompatibilidad para el ejercicio de un cargo, sino una inhabilidad constitucional de carácter general y absoluta por medio de la cual se busca evitar que las personas sean elegidas al mismo tiempo para más de una corporación o cargo público.

3.2 Reiteración de jurisprudencia. La circunstancia de que el Código Disciplinario Unico (CDU) regule inhabilidades no viola el principio de la unidad de materia.

Para el demandante (expediente No. D-1741), el hecho de que la inhabilidad contenida en la norma acusada forme parte del CDU, vulnera el principio de unidad de materia, pues se trata de un tema que nada tiene que ver con el régimen disciplinario y que debe ser tratado en leyes especiales por ser propias de la organización territorial y del sistema electoral.

Previo al estudio del cargo, debe la Corte reiterar su doctrina en el sentido de que la violación de la regla de unidad de materia no es un vicio de forma ; por tanto, la acción

contra una norma legal por violar el artículo 158 de la Carta no caduca[1]. Se procede entonces a determinar si el legislador desconoció ese mandato constitucional al expedir el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Esta Corporación en múltiples pronunciamientos se ha referido al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Al respecto ha sostenido "que la razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas"[2] .

Ahora bien, es importante resaltar que, en aras de no obstaculizar el trabajo legislativo, el principio de la unidad de materia no puede distraer su objetivo, esto es, sobrepasar su finalidad pues, "Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"[3]. En consecuencia, el término «materia» debe interpretarse desde una perspectiva "amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley"[4].

Frente al caso concreto, encuentra la Corte que el precepto acusado en nada contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que, como lo dejó sentado esta Corporación en la Sentencia C- 280 de 1996 (M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero), si bien *stricto sensu* las inhabilidades no forman parte del régimen disciplinario, "es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria".

Obsérvese, además, que si a través del derecho disciplinario se "busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2° y 209)"[5],

---

1 Ver, entre otras, la Sentencia C-531 de 1995, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.
2 Sentencia C- 523 de 1995, M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
3 Sentencia C-025 de 1993, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 Sentencia C- 523 de 1995.
5 Sentencia C-280 de 1996.

resulta lógico que en el CDU se incorpore no sólo lo referente a los derechos, deberes, prohibiciones, faltas, sanciones y en general el procedimiento disciplinario de los servidores públicos, sino también se incluya el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, cuyo objetivo –ya lo ha dicho la Corte– es el de alcanzar la eficiencia, idoneidad, moralidad, probidad e imparcialidad de quienes aspiran a ingresar o se encuentran desempeñando cargos públicos[6].

Es importante recordar que el derecho disciplinario esta conformado por el conjunto de disposiciones a través de las cuales se exige a los funcionarios públicos o a quienes aspiren a detentar tal calidad, un determinado comportamiento, acorde con el adecuado cumplimiento de los fines esenciales del Estado y, precisamente, las inhabilidades e incompatibilidades consagran prohibiciones e impedimentos afines a tales cometidos, lo cual, de hecho, las integra al régimen disciplinario. De ahí que el propio artículo 42 del CDU incorpore a tal estatuto todas "las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos".

Los argumentos expuestos son suficientes para que esta Corporación considere, reiterando la doctrina sentada en la sentencia C-280 de 1996, que la inhabilidad contenida en norma acusada, por el hecho de formar parte del Código Disciplinario Unico, no viola el principio de unidad de materia ni ninguna otra disposición constitucional.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-564 de 1997 del 13 de noviembre de 1997 que declaró exequible el numeral 5° del artículo 44 de la ley 200 de julio 28 de 1995.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 44 de la ley 200 de julio 8 de 1995.

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

---

6 Cfr. Sentencia C-546 de 1993, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-657
diciembre 3 de 1997

CONSTITUCION POLITICA-Equilibrio entre derechos y deberes

La Constitución Política no sólo reconoce derechos en cabeza de las personas sino que contempla obligaciones, deberes y cargas, correlativos a aquéllos, cuyo cumplimiento se exige a los asociados como factor insustituible para la efectiva vigencia de los postulados y mandatos constitucionales y para la realización de un orden jurídico, económico y social justo, como lo preconiza la Carta desde su mismo Preámbulo. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades. Estas y aquéllos tienen vocación de realización objetiva y entre los fines esenciales e impostergables del Estado figura el de garantizar su efectividad, lo que compromete a las ramas y órganos del poder público a propender que tales derechos y deberes salgan del plano teórico y tengan cabal realización.

LEGISLADOR-Límites materiales al ejercicio de su función

El legislador encuentra límites materiales al ejercicio de su función, representados por valores, principios y mandatos constitucionales, fuera de los cuales no le es posible obrar, por plausible y encomiable que sea el objetivo buscado con las normas que profiere. Puede tratarse inclusive de una disposición mediante la cual se busque dar desarrollo o realización a un precepto de la Carta: si se opone a otro u otros, o al sistema fundamental en su conjunto, será función del juez de constitucionalidad retirarla del ordenamiento jurídico. Advierte esto la Corte a propósito de la controversia constitucional que ahora se ventila, pues a nadie escapa el sano objetivo que inspiró al Congreso de la República cuando expidió las normas acusadas, entendidas como mecanismos adicionales a los existentes, con miras a lograr que las personas obligadas a ver por los alimentos de otras cumplan en efecto con su deber.

JURAMENTO-Sobre inexistencia de juicio pendiente por alimentos

Que una persona deba prestar juramento en el sentido de que ignora tener un juicio pendiente por alimentos, o afirmando que cumplirá las obligaciones que al respecto le impone la ley, no implica una violación de su derecho al trabajo. La disposición legal no le impide que lo ejerza ni implica que se lo despoje de la especial protección que la Carta Política le garantiza. Apenas se establece un requisito previo, ligado a las

obligaciones que el trabajador debe cumplir si las tiene a cargo, con el objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de otras personas –quienes de él pueden reclamar alimentos– para realizar los fines propios del Estado Social de Derecho y la vigencia cierta del orden jurídico. El juramento de que no se tiene conocimiento en relación con la existencia de proceso alimentario pendiente-, no puede ser vaga ni indeterminada, sino clara y expresa en el sentido de que el trabajador, hasta el momento en el cual jura, no ha sido notificado, en los términos señalados por la ley, acerca de que se ha presentado una demanda por alimentos en su contra. El conocimiento que el declarante jura no tener no es el del reclamo informal o el de procedimiento administrativo, ni el dicho de una persona sobre supuestas obligaciones alimentarias a su cargo, sino muy concreta y específicamente en torno a que se ha incoado proceso judicial en su contra por tal motivo. Por eso, el parágrafo 2 del artículo 6 en comento solamente puede ser aplicado, exigiendo autorización escrita para que se efectúen los descuentos tendientes a cancelar las obligaciones alimentarias, sobre la base de una sentencia ejecutoriada que haya definido la existencia de éstas a cargo del trabajador, o del reconocimiento espontáneo de éste.

DERECHO AL TRABAJO-Obligación social

El trabajo, además de ser un derecho fundamental que el Estado ampara en todas sus modalidades, es también una obligación social. La persona no trabaja solamente para su personal sustento, bajo una concepción egoísta e individualista de la remuneración que recibe, sino que debe proyectar su actividad al beneficio colectivo, principiando por el que, en razón de sus compromisos de familia, debe atender con prioridad.

OBLIGACIONES ALIMENTARIAS-Responsables

En cuanto corresponde a los hijos -que conforman el grupo generalmente afectado por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias- bien sea fundada en el matrimonio o bien en la unión marital de hecho, el establecimiento de la familia -núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, objeto del especial reconocimiento y amparo del Estado- genera un conjunto de responsabilidades en cabeza de quienes la conforman. La pareja tiene derecho "a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores e impedidos".

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Personas a quienes se deben alimentos

En cuanto a las otras personas a quienes según la ley se deben alimentos, además de los vínculos familiares, que no pueden ser impunemente desconocidos por el obligado, ha consagrado la Constitución el principio de solidaridad, que también genera deberes y cargas susceptibles de ser reclamados por la vía de la coerción y con el apoyo del Estado. La Corte considera que el legislador bien puede exigir que el ejercicio de los derechos tenga lugar sobre la base de asegurar que se están cumpliendo los deberes y las obligaciones que les son correlativos, siempre que no se afecte de manera injustificada el núcleo esencial de aquéllos. El juramento, expresado en el sentido de la norma objeto de demanda, no coarta el derecho de las personas a trabajar ni introduce entre ellas distinciones ni discriminaciones carentes de motivo fundado.

DERECHO AL TRABAJO-Afectación por certificación/**CERTIFICACION SOBRE ALIMENTOS PENDIENTES**

En el evento en que el DAS certifique que la persona tiene obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o el empleador, en su caso, procederán a desvincular del empleo o cargo al funcionario o empleado en el término de diez (10) días, so pena de sufrir ellos las sanciones de la Ley. La disposición afecta, y de manera inmediata, el núcleo esencial del derecho al trabajo, por cuanto su efecto consiste en privar a la persona del empleo a título de sanción automática ligada directamente al certificado que expida el aludido organismo de seguridad del Estado. La consecuencia que la norma atribuye al contenido de la certificación –el despido– es además obligatoria para la autoridad pública nominadora o para el empleador, según el caso. No es una facultad discrecional, ni una autorización para desvincular al empleado sino un mandato del legislador cuyo incumplimiento acarrea sanciones. Lo que se sanciona no es el incumplimiento del juramento prestado, ni el hecho de haber encontrado la autoridad pública hechos que contradigan la declaración del trabajador, pues la certificación no emana de los jueces, quienes serían los únicos llamados a expedirla respecto de los procesos de los cuales conocen, sino de un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público. Tampoco versa la certificación ni, por tanto, el correspondiente castigo, sobre el hecho de que judicialmente se hubiera definido que hay obligaciones alimentarias incumplidas por el empleado, lo cual sólo podría constar en fallo ejecutoriado. El artículo demandado confiere a la certificación del DAS un efecto inmediato y no susceptible de verificación, rectificación ni actualización alguna, con notorio desconocimiento del derecho al habeas data, reconocido en la Constitución.

DERECHO AL TRABAJO-Condicionamiento por certificación del DAS

Siendo conveniente el propósito de garantizar la adecuada atención de las necesidades alimentarias, el instrumento legal concebido para lograrlo no se aviene a la Constitución, ya que condiciona el ejercicio del derecho al trabajo a un elemento enteramente aleatorio y provisional -la certificación del DAS acerca de que se tiene "pendiente" una obligación alimentaria-, sin establecer siquiera que en realidad exista una responsabilidad, definida judicialmente en cabeza de la persona. Con ello no solamente se afecta el derecho a trabajar, que según la Constitución gozará de la especial protección del Estado, sino que la presunción de inocencia resulta desvirtuada por una declaración puramente administrativa y sin proceso judicial alguno. No se espera a la definición judicial sino que la consecuencia jurídica de la certificación del DAS se extrae directamente sin previo proceso.

DERECHO AL TRABAJO-Protección de quien reclama alimentos

La norma demandada lesiona evidentemente el derecho al trabajo de la persona, pero, además, repercute, por paradoja, en la efectiva desprotección de quien reclama los alimentos, quita al supuestamente obligado la fuente de recursos para cumplir con las prestaciones a su cargo. En ese sentido, se trata de un efecto perverso de la norma y de una restricción no justificada e irrazonable y desproporcionada del derecho a trabajar, introducida en beneficio de unos derechos que a la postre, por los efectos mismos de la medida, seguirán vulnerados. El sistema jurídico, además de la acción civil encaminada a obtener el cumplimiento de la

obligación tantas veces mencionada, contempla la conducta de inasistencia alimentaria como delito, sancionable con pena privativa de la libertad. Luego el sacrificio del derecho al trabajo resulta excesivo e innecesario.

Referencia: Expediente D-1713

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 (parcial) y 8 de la Ley 311 de 1996.

Actores: Saúl Humberto Ruiz, Adriana Maria Duque y Ricardo Ordoñez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Saúl Humberto Ruiz, Adriana María Duque y Ricardo Ordoñez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 (parcial) y 8 de la Ley 311 de 1996.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

"LEY 311 DE 1996
(agosto 12)

por la cual se crea el Registro Nacional de Protección Familiar y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 6. Efectos del Registro. Al tomar posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado o para laborar al servicio de cualquier persona o entidad de carácter privado será indispensable declarar bajo la gravedad del juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que cumplirán con sus obligaciones de familia.

Parágrafo 1. El nominador en el caso de los servidores públicos, o el empleador en el caso de los trabajadores particulares, remitirán dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes al DAS, los datos de los posesionados o vinculados para que les sea remitida la correspondiente constancia.

Parágrafo 2. A quienes declaren tener obligaciones pendientes de carácter alimentario, se podrá posesionarlos o vincularlos si presentan la autorización escrita para que se efectúen los descuentos tendientes a cancelar dichas obligaciones.

Parágrafo 3. La declaración de que trata este artículo se hará ante Notario o autoridad competente.

(...)

Artículo 8. En el evento de que el DAS certifique que la persona tiene obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o el empleador, en su caso procederá a desvincular del empleo o cargo al funcionario o empleado según el caso en el término de diez (10) días. Si así no lo hiciere, se hará acreedor a las sanciones contenidas en el artículo 7 de esta Ley".

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes manifiestan que los apartes normativos acusados son violatorios de los artículos 25 y 53 de la Constitución.

A su juicio, se atenta contra el derecho al trabajo, por cuanto éste queda condicionado a una declaración juramentada que debe hacer el aspirante, la cual no incide directamente en la relación laboral, ni constituye elemento esencial del contrato.

Afirman, igualmente, que el artículo 8 demandado, desconoce el principio constitucional del debido proceso (art. 29 C.P.), en cuanto que al trabajador que sea despedido por los motivos allí señalados, no se le garantiza su derecho de defensa, al igual que se está creando una nueva causal de despido, por justa causa, que no está contemplada en la legislación laboral y es ajena a la persona misma.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito orientado a demostrar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Por una parte considera que no se vulnera el derecho al trabajo, pues el Estado no está impidiendo a las personas el acceso al mismo. Sólo busca garantizar otros derechos constitucionales como los de los niños y las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, forzando a aquéllas a cumplir sus obligaciones. Así mismo se

persigue evitar que se lleven posteriores procesos a la Administración de Justicia, que se encuentra tan congestionada.

Afirma que el actor debe interpretar el aparte acusado del artículo 6 de la Ley 311 de 1996 en conjunto con el Parágrafo 2 **ibídem.**

De otro lado, manifiesta que con la normatividad atacada no se desconoce el artículo 13 de la Constitución Política, en cuanto a la imposición de declarar los procesos que cursen en contra de una persona, o la autorización escrita para los respectivos descuentos, pues ésta se hace extensiva a todos aquellos que aspiren a obtener un empleo, garantizándose la igualdad de condiciones cuando se cumplan los requisitos para acceder al cargo. Y agrega: "No puede el Estado justificar la actitud egoísta e ilegal de quien posee los medios para cumplir con sus obligaciones y no las cumple"

Por último y en cuanto al artículo 8 demandado, expresa que no se está consagrando una causal nueva de despido, pues cuando la persona oculta la verdad está presentando una declaración falsa y obteniendo un provecho indebido, que de acuerdo con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, literal a), es contemplada como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, garantizando al trabajador su derecho de defensa y las formas propias del juicio laboral.

El ciudadano Antonio Medina Romero, actuando en su calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicita en su escrito que se declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Manifiesta que la Constitución ampara a la familia y la considera el núcleo esencial de la sociedad, y que, como tal, las normas acusadas sólo desarrollan ese principio y por tanto no violan ningún precepto de la Carta.

Afirma que el Registro Nacional de Protección Familiar fue instituido para proteger a la familia y los derechos de los niños, evitando el incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

A su parecer, los artículos impugnados guardan íntima relación con los artículos 13 y 14 de la Ley 190 de 1995, y constituyen una falta disciplinaria, al tenor del artículo 40, numeral 28, del Código Unico Disciplinario.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del artículo 6 y la inconstitucionalidad del 8, objeto de demanda.

Respecto del artículo 6, manifiesta que no existe violación a precepto constitucional alguno, pues el 42 de la Carta establece una especial protección a la familia, y el Estado debe garantizar y proteger los derechos fundamentales de todos los individuos incluidos

los de los niños. Por tal motivo considera ajustado a Derecho y a la Constitución la política adoptada por el legislador.

En cuanto al juramento que se debe prestar antes de posesionarse o ingresar a un cargo, dice que resulta razonable, pues es justamente a través de la actividad laboral que se obtienen recursos para atender las obligaciones alimentarias, y al respecto cita la Sentencia T-547 del 26 de noviembre de 1993.

Afirma que, aunque el mencionado artículo 6 presenta fallas técnicas y de redacción, ello no genera vicio de inconstitucionalidad.

En cuanto al artículo 8, aduce que no resulta lógico que con la certificación expedida por el DAS sobre la existencia de obligaciones alimentarias pendientes se proceda a desvincular del empleo a una persona, pues en ese evento el alimentante no contará con medios económicos para atender su obligación. Así mismo dicha información -afirma- "no da cuenta de obligaciones declaradas mediante sentencias civiles o penales". "La disposición demandada impone la aplicación de una sanción tan severa como la desvinculación del empleo o cargo a partir de datos que no tienen la virtud de declarar el incumplimiento".

Por último manifiesta que en la Ley 311 de 1996 no se establecieron medidas tendientes a tutelar el Habeas Data, quedando la persona sin mecanismo alguno para rectificar sus datos contenidos en la base que lleva el DAS. Con ello se viola además el derecho a la igualdad y el del trabajo, pues se retira a una persona del empleo por razón de un supuesto incumplimiento, quedando, ahí sí, sin los recursos para atender su obligación alimentaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ya que los apartes normativos demandados pertenecen a una ley de la República.

2. El equilibrio entre derechos y deberes. Distinción entre la conveniencia de las normas jurídicas y su constitucionalidad

La doctrina de esta Corte ha observado en incontables ocasiones que la Constitución Política no sólo reconoce derechos en cabeza de las personas sino que contempla obligaciones, deberes y cargas, correlativos a aquéllos, cuyo cumplimiento se exige a los asociados como factor insustituible para la efectiva vigencia de los postulados y mandatos constitucionales y para la realización de un orden jurídico, económico y social justo, como lo preconiza la Carta desde su mismo Preámbulo.

De acuerdo con lo que establece el artículo 95 de la Constitución, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades. Estas y aquéllos tienen vocación de realización objetiva y entre los fines esenciales e impostergables del Estado figura el de garantizar su efectividad (art. 2 C.P.), lo que compromete a las ramas y órganos del poder público a propender que tales derechos y deberes salgan del plano teórico y tengan cabal realización.

En cuanto a los derechos, en especial los ligados de manera inmediata a la dignidad de la persona (arts. 1, 2 y 5 C.P.), el orden jurídico y el aparato estatal se justifican en tanto en cuanto sirvan en efecto a la finalidad de obtener su respeto y su vigencia material. Y, por supuesto, siendo la Constitución un sistema, a cuyo **telos** deben propender todas las piezas que integran el orden jurídico, de manera armónica y coherente, tanto las normas en sus diferentes jerarquías como las decisiones judiciales y administrativas deben estar orientadas a hacer posible el pleno ejercicio de todos los derechos, haciendo que convivan, salvo caso de conflicto absolutamente insalvable entre ellos, el cual normalmente corresponde a los jueces dirimir en situaciones concretas.

Una correcta aplicación de las normas constitucionales debe reflejarse en el equilibrio entre derechos y deberes, merced a la ponderación de los factores que inciden en la circunstancia específica, dentro de los principios generales de justicia, seguridad jurídica y equidad.

Ahora bien, con miras a la realización de los fines estatales, uno de los cuales radica, como se ha dicho, en la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, el legislador profiere las normas que estima necesarias o convenientes para lograr que así sea y el resultado de su actividad es precisamente el que constituye objeto de examen por parte del juez de constitucionalidad en los términos que la propia Carta Política señala.

El problema que se controvierte ante los estrados de la jurisdicción constitucional es justamente, en el plano del control abstracto de constitucionalidad, el de la mayor o menor correspondencia entre los preceptos que el legislador expide y la Constitución, con independencia de la bondad, utilidad u oportunidad de los fines perseguidos. Por lo cual bien puede acontecer que una medida contemplada en la ley por haberla entendido el Congreso, o el Presidente de la República en su caso, como aconsejable y propicia a unos determinados objetivos, también loables, sea encontrada por la Corte contraria a la Constitución, ya por el trámite de su aprobación, bien por su contenido sustancial, viéndose precisada entonces a declararla inexequible.

Y es que el legislador encuentra límites materiales al ejercicio de su función, representados por valores, principios y mandatos constitucionales, fuera de los cuales no le es posible obrar, por plausible y encomiable que sea el objetivo buscado con las normas que profiere. Puede tratarse inclusive de una disposición mediante la cual se busque dar desarrollo o realización a un precepto de la Carta: si se opone a otro u otros, o al sistema fundamental en su conjunto, será función del juez de constitucionalidad retirarla del ordenamiento jurídico.

Advierte esto la Corte a propósito de la controversia constitucional que ahora se ventila, pues a nadie escapa el sano objetivo que inspiró al Congreso de la República cuando expidió las normas acusadas, entendidas como mecanismos adicionales a los existentes, con miras a lograr que las personas obligadas a ver por los alimentos de otras cumplan en efecto con su deber.

No obstante, tan benéfico ideal no garantiza **per se** la constitucionalidad de los medios instituidos por el legislador, lo que exige precisamente la verificación objetiva de los contenidos normativos en cuestión, a lo cual procede la Corte.

3. El juramento exigido no vulnera el derecho al trabajo. Necesidad de la notificación de la demanda

El primer inciso del artículo 6 de la Ley 311 de 1996 exige a quien establezca vínculo laboral, con independencia de si es de carácter público o privado, que previamente a la iniciación de sus actividades declare bajo la gravedad del juramento no tener conocimiento acerca de que en su contra se haya promovido un proceso judicial por alimentos, o prometa que, en todo caso, cumplirá con sus obligaciones de familia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 95 de la Constitución Política, es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y, según el 6 **Ibídem,** quienes las infrinjan son responsables ante las autoridades, con lo cual se quiere decir que se les impondrán las correspondientes sanciones.

La obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal.

Que una persona deba prestar juramento en el sentido de que ignora tener un juicio pendiente por alimentos, o afirmando que cumplirá las obligaciones que al respecto le impone la ley, no implica, como lo estima el actor, una violación de su derecho al trabajo. La disposición legal no le impide que lo ejerza ni implica que se lo despoje de la especial protección que la Carta Política le garantiza. Apenas se establece un requisito previo, ligado a las obligaciones que el trabajador debe cumplir si las tiene a cargo, con el objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de otras personas -quienes de él pueden reclamar alimentos- para realizar los fines propios del Estado Social de Derecho y la vigencia cierta del orden jurídico.

No debe olvidarse que el trabajo, además de ser un derecho fundamental que el Estado ampara en todas sus modalidades, es también, en los términos del artículo 25 de la

Constitución, una obligación social. La persona no trabaja solamente para su personal sustento, bajo una concepción egoísta e individualista de la remuneración que recibe, sino que debe proyectar su actividad al beneficio colectivo, principiando por el que, en razón de sus compromisos de familia, debe atender con prioridad.

En cuanto corresponde a los hijos -que conforman el grupo generalmente afectado por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias- ha de afirmar la Corte que, bien sea fundada en el matrimonio o bien en la unión marital de hecho, el establecimiento de la familia –núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, objeto del especial reconocimiento y amparo del Estado (arts. 5 y 42 C.P.)– genera un conjunto de responsabilidades en cabeza de quienes la conforman. La pareja –señala el artículo 42– tiene derecho "a decidir libre y **responsablemente** el número de hijos, **y deberá sostenerlos y educarlos** mientras sean menores e impedidos" (resalta la Corte).

La misma norma indica que la ley reglamentará la progenitura responsable y lo referente al estado civil de las personas, así como los consiguientes derechos y deberes.

El artículo 44 de la Constitución consagra, como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el cuidado, la educación, la cultura y la recreación, elementos todos ellos que resultan inalcanzables si los padres se desentienden de las obligaciones de carácter económico contraídas respecto de los menores.

La Constitución garantiza la protección de los niños contra toda forma de abandono y declara que la familia –en primer término–, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para preservar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales, al tenor del mismo precepto, prevalecen sobre los derechos de los demás.

En cuanto a las otras personas a quienes según la ley se deben alimentos, además de los vínculos familiares, que no pueden ser impunemente desconocidos por el obligado, ha consagrado la Constitución el principio de solidaridad (arts. 1 y 95-2 C.P.), que también genera deberes y cargas susceptibles de ser reclamados por la vía de la coerción y con el apoyo del Estado.

La Corte considera que el legislador bien puede exigir que el ejercicio de los derechos tenga lugar sobre la base de asegurar que se están cumpliendo los deberes y las obligaciones que les son correlativos, siempre que no se afecte de manera injustificada el núcleo esencial de aquéllos. El juramento, expresado en el sentido de la norma objeto de demanda, no coarta el derecho de las personas a trabajar ni introduce entre ellas distinciones ni discriminaciones carentes de motivo fundado y, por tanto, no vulnera los artículos 13, 25 ni 53 de la Constitución Política.

Desde luego, en cuanto se refiere a la primera modalidad de declaración sobre la cual versa el juramento -la de que no se tiene conocimiento en relación con la existencia de proceso alimentario pendiente-, no puede ser vaga ni indeterminada, sino clara y expresa

en el sentido de que el trabajador, hasta el momento en el cual jura, no ha sido notificado, en los términos señalados por la ley, acerca de que se ha presentado una demanda por alimentos en su contra. En otras palabras, el conocimiento que el declarante jura no tener no es el del reclamo informal o el de procedimiento administrativo, ni el dicho de una persona sobre supuestas obligaciones alimentarias a su cargo, sino muy concreta y específicamente en torno a que se ha incoado proceso judicial en su contra por tal motivo. Por eso, el parágrafo 2 del artículo 6 en comento solamente puede ser aplicado, exigiendo autorización escrita para que se efectúen los descuentos tendientes a cancelar las obligaciones alimentarias, sobre la base de una sentencia ejecutoriada que haya definido la existencia de éstas a cargo del trabajador, o del reconocimiento espontáneo de éste.

Así, pues, la exequibilidad de la norma se declarará únicamente con el aludido condicionamiento.

4. La pérdida del empleo. La afectación irrazonable del derecho al trabajo

Dice el artículo 8 demandado que, en el evento en que el DAS certifique que la persona tiene obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o el empleador, en su caso, procederán a desvincular del empleo o cargo al funcionario o empleado en el término de diez (10) días, so pena de sufrir ellos las sanciones contempladas en el artículo 7 de la Ley.

Sin duda, la disposición afecta, y de manera inmediata, el núcleo esencial del derecho al trabajo, por cuanto su efecto consiste en privar a la persona del empleo a título de sanción automática ligada directamente al certificado que expida el aludido organismo de seguridad del Estado.

La consecuencia que la norma atribuye al contenido de la certificación -el despido- es además obligatoria para la autoridad pública nominadora o para el empleador, según el caso. No es una facultad discrecional, ni una autorización para desvincular al empleado sino un mandato del legislador cuyo incumplimiento acarrea sanciones.

Un análisis del precepto, comparado con el ya examinado del artículo 6 **Ibídem,** permite concluir que lo que se sanciona no es el incumplimiento del juramento prestado, ni el hecho de haber encontrado la autoridad pública hechos que contradigan la declaración del trabajador, pues la certificación no emana de los jueces, quienes serían los únicos llamados a expedirla respecto de los procesos de los cuales conocen, sino de un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público.

Tampoco versa la certificación ni, por tanto, el correspondiente castigo, sobre el hecho de que judicialmente se hubiera definido que hay obligaciones alimentarias incumplidas por el empleado, lo cual sólo podría constar en fallo ejecutoriado.

El artículo 29 de la Constitución establece que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado **judicialmente** culpable. La norma objeto de estudio deriva la sanción de una certificación puramente administrativa, sin fórmula de juicio,

proveniente de un órgano de seguridad a cuyo cargo no hay, según la Constitución, funciones judiciales (arts. 113, 115, 116 y 208 C.P.).

También el artículo 29 de la Constitución estatuye, como elemento esencial del debido proceso, el derecho de defensa de quien sea sindicado, quien debe hallarse en posibilidad de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en su contra y de impugnar la sentencia condenatoria. Ninguna de estas opciones son ofrecidas al trabajador por la disposición legal enjuiciada, que obliga a imponer la sanción de manera automática, sin lugar a controversia ni alegato, sin forma alguna de verificación de los hechos y sin derecho del afectado a ejercer su propia defensa.

El artículo 15 de la Constitución garantiza a toda persona el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Igualmente subraya que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías reconocidas en la Constitución.

No obstante, el artículo demandado confiere a la certificación del DAS un efecto inmediato y no susceptible de verificación, rectificación ni actualización alguna, con notorio desconocimiento del derecho al *habeas data*, reconocido en la Constitución.

En realidad, el tema planteado ante la Corte es el de un conflicto entre derechos: los del trabajador y los de quienes de él reclaman alimentos, pero debe observarse que dicha confrontación aparece, no por la natural oposición entre los derechos comprometidos, pues el trabajo, el debido proceso, y el habeas data no coliden en sí mismos con el que otras personas tienen a recibir alimentos, ni con su correlativa obligación, sino que el choque se presenta a partir de la norma legal acusada, como quiera que, por virtud de ella, el trabajo se supedita, más que al cumplimiento de las obligaciones alimentarias y a la satisfacción de los derechos correspondientes, a una atestación administrativa sobre procesos en curso en los cuales se discuta sobre tal cumplimiento.

A juicio de la Corte, en fin, siendo conveniente el propósito de garantizar la adecuada atención de las necesidades alimentarias, el instrumento legal concebido para lograrlo no se aviene a la Constitución, ya que condiciona el ejercicio del derecho al trabajo a un elemento enteramente aleatorio y provisional –la certificación del DAS acerca de que se tiene "pendiente" una obligación alimentaria–, sin establecer siquiera que en realidad exista una responsabilidad, definida judicialmente en cabeza de la persona.

Con ello no solamente se afecta el derecho a trabajar, que según el artículo 25 de la Constitución gozará de la especial protección del Estado, sino que, como queda dicho, se ignora la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Carta Política. En efecto, en el artículo demandado se ordena la desvinculación del empleado como consecuencia inmediata, inapelable y definitiva del dicho incontrovertible de un ente investigativo, de modo que la presunción de inocencia resulta desvirtuada por una declaración puramente administrativa y sin proceso judicial alguno. No se espera a la

definición judicial sino que la consecuencia jurídica de la certificación del DAS se extrae directamente sin previo proceso.

La norma demandada lesiona evidentemente el derecho al trabajo de la persona, pero, además, repercute, por paradoja, en la efectiva desprotección de quien reclama los alimentos, pues quita al supuestamente obligado la fuente de recursos para cumplir con las prestaciones a su cargo. En ese sentido, se trata de un efecto perverso de la norma y de una restricción no justificada e irrazonable y desproporcionada del derecho a trabajar, introducida en beneficio de unos derechos que a la postre, por los efectos mismos de la medida, seguirán vulnerados.

No se olvide que el sistema jurídico, además de la acción civil encaminada a obtener el cumplimiento de la obligación tantas veces mencionada, contempla la conducta de inasistencia alimentaria como delito, sancionable con pena privativa de la libertad. Luego el sacrificio del derecho al trabajo resulta excesivo e innecesario.

La Corte declarará que el artículo demandado es inexequible.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el inciso 1 del artículo 6 de la Ley 311 de 1996, en el entendido de que el conocimiento al que se refiere, sobre la existencia de procesos alimentarios pendientes, es únicamente el que adquiere el demandado por notificación de la demanda correspondiente, en los términos previstos por el Código de Procedimiento Civil.

Segundo Declárase INEXEQUIBLE el artículo 8 de la Ley 311 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-En Comisión-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-658
diciembre 3 de 1997

QUERELLA-Concepto

La querella es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

QUERELLANTE LEGITIMO-Excepciones

El querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. Pero esta norma general admite las siguientes excepciones: Si el titular del bien jurídico tutelado es incapaz, su representante legal es querellante legítimo. Si es persona jurídica, lo será, igualmente, el representante legal de la misma. Si el incapaz carece de representante legal, la querella puede ser interpuesta por el defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse también por el defensor del pueblo. Si el titular del bien jurídico protegido, esto es el sujeto pasivo del delito, estuviere imposibilitado de interponer la querella, los perjudicados directos están legitimados para formularla, lo cual también es autorizado cuando el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz. En el delito de inasistencia alimentaria, aparte de los lesionados por el punible, el defensor del pueblo está legitimado para formular la querella. Por último, el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público, y el defensor del pueblo lo puede hacer si el sujeto pasivo del ilícito es la sociedad.

BIEN JURIDICO TUTELADO-Tipos penales

El legislador al organizar sistemáticamente los delitos, acude a diversos criterios, uno de los cuales es el del bien o interés jurídicamente tutelado. Desde este punto de vista, los diversos delitos han sido catalogados por la doctrina como tipos penales simples

o mono-ofensivos, y tipos penales complejos o pluriofensivos, según tutelen, respectivamente, un único bien jurídico, o amparen simultáneamente varios. En estos últimos, la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal, lesiona simultáneamente varios intereses que el legislador concibe como dignos de tutela jurídica. El delito pluriofensivo es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege; en aquel que, a juicio del legislador, es más relevante en ese caso particular.

DELITO PLURIOFENSIVO-Querellantes legítimos

Un delito pluriofensivo tiene tantos querellantes legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten.

URBANIZADOR ILEGAL-Querellantes

Forzoso es concluir que si el tipo penal denominado "urbanizador ilegal" fue catalogado además como de aquellos que requieren querella como requisito de procesabilidad, el querellante legítimo no lo será exclusivamente el particular que vio afectados sus intereses a consecuencia de la negociación adelantada con el urbanizador ilegal, sino, adicionalmente, el alcalde municipal. A él, por mandato del Estatuto Superior, corresponde representar al Municipio judicial y extrajudicialmente; Y si, de otra parte, al Concejo municipal corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda", y al alcalde "cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo", es obvio que no sólo esté legitimado para presentar la querella referida, sino que además está obligado a ello.

URBANIZADOR ILEGAL-Delito querellable

Siendo el delito de aquellos pluriofensivos y, por ende, respecto de los cuales existen simultáneamente varios querellantes legítimos, si uno de ellos desiste, este desistimiento no producirá efectos legales mientras no halla sido ratificado por los demás querellantes ; y si son varios los ofendidos pero sólo uno de ellos procedió a formular la respectiva querella, entonces su desistimiento no puede impedir que los otros presenten la suya, siempre que lo hagan dentro del término legal. De esta manera, no es posible que, mediando la querella de las autoridades que representan el interés público, el urbanizador ilegal y el comprador del inmueble "decidan temas propios de planeación municipal".

Referencia: Expediente D-1720

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° de la Ley 308 de 1996, que adicionó el artículo 367 del Código Penal.

Actor: Orlando Muñoz Neira

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Muñoz Neira, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 2° de la Ley 308 de 1996 que adicionó el artículo 367 del Código Penal.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

"Ley 308 de 1996"

"Por la cual se modifica parcialmente el artículo 367 del Código Penal y se tipifica como conducta delictiva la del urbanizador ilegal"

*"Artículo 2°. Adiciónese **el Capítulo VII del Título XIV** del Código Penal, con el siguiente artículo, **el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada:***

"Artículo 367 A. Del Urbanizador Ilegal. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la norma acusada es violatoria de los artículos 51, 58, 63, 82, 313-7, 339, 366 y 367 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Luego de hacer un extenso análisis sobre el desarrollo legislativo que ha vivido el país en relación con el control y la vigilancia del uso del suelo, con las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda y, en general, con el tema del desarrollo urbanístico, el demandante considera que la norma acusada, al ubicar el tipo penal llamado "Urbanizador Ilegal" dentro de los delitos querellables, desconoce la importancia que la Carta Fundamental le concede a la vivienda digna, así como a la inalienabilidad del espacio público.

Para el actor resulta absurdo que el delito de urbanización ilegal, que por sus características especiales afecta no sólo intereses privados sino públicos, pues genera consecuencias perjudiciales para el servicio de planeación de la ciudad, para el entorno arquitectónico, para el espacio público y el bienestar general, esté incluido en el capítulo de los llamados delitos querellables del Código Penal; delitos que por definición sólo pueden ser investigados mediante queja del afectado, la cual, además, puede ser desistida, y cuya estimación de perjuicios puede ser transigida. Esta posibilidad, la de que el delito sea desistido o conciliado, permite, al parecer del demandante, que entre el comprador y el constructor se decidan temas propios de planeación municipal, lo cual va en contravía evidente del artículo 313-7 de la Constitución Política según el cual, a los concejos municipales les compete " Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

En últimas, considera la demanda que "si la oficina de planeación de cualquier municipio quiere denunciar penalmente a un urbanizador ilegal, como no es querellante legítimo, su libelo está destinado a una fácil y rápida resolución inhibitoria. Ello es así, porque el delito de "Urbanizador Ilegal", por virtud de la inteligencia de la Ley 308 de 1996, quedó inserto en un título de hechos punibles que atentan contra el patrimonio económico, y no, como debió serlo, en el título de delitos que atacan el orden económico y social".

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad procesal prevista intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor Alvaro Namén Vargas, quien solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo demandado.

Para el Ministerio de Justicia y del Derecho, no es materia de juicio de constitucionalidad el hecho de que el tipo penal de la urbanización ilegal esté incluido dentro del título dedicado a los llamados delitos querellables del Código Penal. Considera el citado Ministerio que el legislador tiene autonomía absoluta para "organizar sistemáticamente las conductas que considere delictivas, como se presenta en el caso *sub exámine*". Adicionalmente, el interviniente estima que el tipo penal demandado no está concebido para proteger los

derechos a la vivienda digna y la propiedad privada, sino para evitar la construcción de viviendas en zonas de alto riesgo o en sitios que por su ubicación no se encuentran incluidos en planes de desarrollo urbano.

Por último, asegura que, contrario a lo sostenido por el demandante, la exigencia de la querella para un delito de las características del comentado, le otorga a las entidades administrativas (alcaldías, oficinas de planeación, concejos municipales) la calidad de querellantes legítimos, y por razón de los intereses en conflicto, la norma no permite que se desista la denuncia o se transijan los perjuicios.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

La vista fiscal estima que la determinación de las conductas punibles y la de sus consecuencias jurídicas corresponde hacerla al legislador a partir del análisis de los factores sociales, políticos y económicos que genera el ilícito, dentro de unos parámetros razonables y proporcionados que permitan el desarrollo de la justicia. En ese orden de ideas, el legislador es autónomo para determinar la política criminal del Estado y por ello consideró la conveniencia de ubicar el punible de la urbanización ilegal dentro del capítulo de los delitos querellables.

Por otro lado, para el Ministerio Público la norma acusada es complementaria del artículo 6° del Decreto 2610 de 1979 y de las disposiciones del la Ley 66 de 1968 que establecen mecanismos y procedimientos administrativos para que las autoridades encargadas de ejercer el control del espacio público, adelanten las sanciones de policía pertinentes contra las urbanizaciones ilegales, sin perjuicio de las sanciones penales que la misma conducta pueda generar. Afirma el procurador que "la incorporación o la supresión de una conducta reprochable dentro del ordenamiento penal no significa obstáculo para que el Estado ejerza otro tipo de acciones tendientes a reprimir el mismo comportamiento, como ocurre con las sanciones de carácter administrativo que se pueden imponer mediante la aplicación de la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979".

En últimas, considera el despacho que el hecho de que el delito sea querellable no le impide al Estado adelantar las gestiones necesarias para investigarlo y sancionarlo, como en efecto lo hace a través de las sanciones administrativas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Inexistencia de cosa juzgada

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-157 de 1997 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), declaró exequible el artículo 2° de la Ley 308 de 1996, en los términos descritos en la parte motiva de dicha providencia. Sin embargo, en aquella oportunidad la Corte Constitucional circunscribió su análisis a si la conducta descrita en el tipo penal de la urbanización ilegal podía ser o no objeto de sanción penal. Como en esta ocasión los cargos de la demanda dan por sentado que la conducta es penalmente reprochable, pero considera inconstitucional que el punible sea querellable, debe la Corte aplicar el principio de la relatividad de la cosa juzgada constitucional, que le impone al fallador el deber de pronunciarse sobre una norma que ya ha sido objeto de análisis, cuando los puntos analizados en el primer estudio son totalmente diferentes a los planteados con posterioridad.

3. Problema jurídico planteado

Aunque el demandante encuentra violados varios preceptos constitucionales, no formula cargos específicos de violación respecto de algunos de ellos. En términos generales, considera que la circunstancia de que la planeación del desarrollo urbano, la reglamentación del uso del suelo y la vigilancia y control de las actividades de urbanismo y de construcción y enajenación de bienes inmuebles involucre un clarísimo interés público que la Constitución radica en cabeza de las autoridades municipales, hace que la catalogación del tipo penal llamado "urbanizador ilegal" como delito querellable y lesivo del patrimonio económico, devenga en violación de las citadas normas constitucionales.

Tales normas son la que estipula que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna (Art. 51), la que prescribe que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos y reconoce que la propiedad es una función social que implica obligaciones (Art. 58), la que determina que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63), aquella que señala que las entidades públicas regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común (Art. 82), el artículo 131 constitucional , que en su numeral 7 determina la competencia de los concejos municipales para "Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda", el artículo 339 de la Carta referente a los planes nacionales y territoriales de desarrollo, y finalmente, el artículo 367 que prescribe que la ley fijará el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Como la Corte encuentra que los cargos de violación se formulan indiscriminadamente contra todas las anteriores normas, pero que no explican cómo resultan desconocidas algunas de ellas, se concretará en el estudio de la posible violación de las normas referentes al interés estatal en la planeación urbanística y la regulación del uso del suelo, así como en la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, respecto de las cuales los cargos del libelo demandatorio son claros. Ello por cuanto, como ha dicho esta Corporación -en relación con la obligación impuesta por el decreto 2067 de 1991 de aducir las razones por las

cuales los textos constitucionales se estiman violados– *"la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante ya que, como lo dijo la Corte al declarar la exequibilidad de esa exigencia, "el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable"*[1]. Al ciudadano se le impone entonces como carga mínima que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional" [2].

Así pues, lo que la Corte estudiará es si la clasificación del delito de "urbanizador ilegal" como delito contra el patrimonio económico, cuya investigación no se puede adelantar sino en virtud de querella de parte, resulta lesiva de las normas superiores contra las cuales se dirigen los cargos, esto es, los artículos 82, 131 numeral 7° y 339 de la Carta Política.

4. Los delitos querellables

4.1 La querella

El legislador, por atribución constitucional que le da el numeral 2° del artículo 150 superior, tiene la facultad de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", facultad que comprende la de organizar sistemáticamente las conductas que considera delictivas.

En ejercicio de esta potestad el legislador ordena tales conductas, atendiendo a varios criterios. Entre ellos está el del bien jurídicamente protegido por cada tipo penal. De esta manera los delitos se agrupan según atenten, por ejemplo, contra la Administración pública, contra la fe pública, contra la libertad individual, contra la libertad y el pudor sexuales, contra el patrimonio económico, etc. Este es, en general, el sistema de organización que básicamente adopta nuestro Código Penal.

Siguiendo otro criterio de clasificación, los delitos pueden catalogarse como aquellos que pueden ser investigados de oficio, o en respuesta a denuncia, por oposición a los que requieren, como condición para su procesabilidad, esto es para el inicio de la acción penal, que medie una querella o petición de parte interesada.

La querella es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

En este sentido, el artículo 1° de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 29 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P), enuncia que "la querella y la petición son

1. Sentencia C-131/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 1.3.
2. Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

condiciones de procesabilidad de la acción penal" y sobre este instituto jurídico, esta Corporación ya ha dicho lo siguiente:

"No obstante que el principio de oficiosidad es el dominante en el ordenamiento procesal penal, en algunos supuestos éste le da cabida a la querella y a la petición como condiciones de procesabilidad (Ley 81 de 1993, art. 1).

"...

"La exigencia de la querella, en los casos en los que el Legislador decide imponerla, opera como una barrera al ejercicio de la acción penal que, se remueve, a voluntad del agraviado o de su representante, cuando optan por hacer uso de ella. La institución, de naturaleza excepcional, permite a la víctima o a su representante ponderar, desde su perspectiva personal y social, las ventajas y desventajas que le apareja el proceso penal. Respecto de ciertos delitos, suele afirmarse, el escándalo público - strepitus fori -, puede generar en el sujeto pasivo más perjuicios que los beneficios que cabe esperar de la sanción penal y de la sanción a los responsables. En otros casos, se alega, recrear los episodios dolorosos, sólo añade inútilmente frustración y pesadumbre a quien injustamente los padeció" [3].

4.2 El querellante legítimo:

Explicando el tenor literal del artículo 29 del C. de P. P., modificado por el artículo 1° de la ley 81 de 1993, en la misma Sentencia se dijo:

"Cuando la ley exige la querella, el proceso sólo se inicia si ella se interpone por el querellante legítimo, que normalmente coincide con el sujeto pasivo del hecho punible o su representante legal, si éste fuere incapaz o persona jurídica (C. de P. P., art. 30). De carecer el incapaz de representante legal, "la querella puede presentarse por el Defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse en este último evento por el Defensor del pueblo" (ibid., art. 30). Agrega la ley que los perjudicados directos están legitimados para formular la querella cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para hacerlo y el autor o partícipe del hecho fuere representante legal del incapaz.

"La ley dispone que el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público. El Defensor del pueblo, de otro lado, está legitimado para interponer la querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad y en los casos de inasistencia alimentaria"[4].

De esta manera, normalmente el querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. Pero esta norma general admite las siguientes excepciones:

3 Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 Ibidem.

– Si el titular del bien jurídico tutelado es incapaz, su representante legal es querellante legítimo.

– Si es persona jurídica, lo será, igualmente, el representante legal de la misma.

– Si el incapaz carece de representante legal, la querella puede ser interpuesta por el defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse también por el defensor del pueblo.

– Si el titular del bien jurídico protegido, esto es el sujeto pasivo del delito, estuviere imposibilitado de interponer la querella, los perjudicados directos están legitimados para formularla, lo cual también es autorizado cuando el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz.

– En el delito de inasistencia alimentaria, aparte de los lesionados por el punible, el defensor del pueblo está legitimado para formular la querella.

– Por último, el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público, y el defensor del pueblo lo puede hacer si el sujeto pasivo del ilícito es la sociedad.

4.3 El bien jurídico tutelado y el querellante legítimo en los delitos pluriofensivos.

Como anteriormente se dijo, el legislador al organizar sistemáticamente los delitos, acude a diversos criterios, uno de los cuales es el del bien o interés jurídicamente tutelado.

Desde este punto de vista, los diversos delitos han sido catalogados por la doctrina como tipos penales simples o mono-ofensivos, y tipos penales complejos o pluriofensivos, según tutelen, respectivamente, un único bien jurídico, o amparen simultáneamente varios. En estos últimos, la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal, lesiona simultáneamente varios intereses que el legislador concibe como dignos de tutela jurídica. No obstante, razones de técnica legislativa impiden que la conducta descrita se inscriba simultáneamente en varios capítulos de la parte especial del Código Penal. El delito pluriofensivo es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege; en aquel que, a juicio del legislador, es más relevante en ese caso particular. A manera de ejemplo, el delito de concusión, que es catalogado por la ley como un delito contra la Administración pública, sin lugar a dudas lesiona también el patrimonio económico de los particulares, toda vez que es descrito como la conducta que asume el servidor público de constreñir o inducir a alguien, abusando de su cargo, a dar o a prometer al mismo servidor o a un tercero dinero o cualquier utilidad indebidos. No obstante, no se incluye en el acápite correspondiente a delitos contra el patrimonio económico del Código, sino que figura tan sólo como delito contra la Administración pública.

Sin embargo, esta circunstancia no puede impedir que cualquiera de los titulares de los diversos bienes jurídicamente protegidos sea considerado como querellante legítimo.

Así lo ha definido la h. Corte Suprema de Justicia, que al respecto sentó la jurisprudencia siguiente:

"La legitimidad de la querella no depende exclusivamente de que haya sido presentada por el representante del titular de un bien jurídico protegido, con prescindencia de otro, cuando el delito que da origen a ella es de aquellos que se consideran pluriofensivos.

"...

"Por su parte, es verdad indiscutible que el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal define quienes tienen la calidad de querellantes legítimos y señala en relación con este punto que posee tal categoría el "sujeto pasivo del hecho punible". Pues bien, esta referencia al "sujeto pasivo" de la infracción es entendida por el demandante dentro de un restringido alcance, esto es, como aquella persona titular del bien jurídico protegido que, en el caso concreto de estudio, lo sería el Estado por ser él quien tiene interés principalísimo en una recta administración de justicia, de donde se desprende que el querellante legítimo lo sería un funcionario del Estado –el libelista –, y no los particulares.

"Debe anotarse, sin embargo, que si bien la ubicación de los tipos penales dentro de la estructura del código correspondiente orienta al intérprete en cuanto a las personsa que son principales titulares del derecho protegido, tal posición dentro del articulado no entraña el desconocimiento de otros sujetos pasivos de la infracción. Existen, en verdad, descripciones típicas que afectan diversos intereses jurídicos y como no procede –por razones de técnica legislativa– su ubicación dentro de varios títulos o capítulos del código, el legislador mismo ha escogido su lugar dando prelación a uno solo de los varios objetos jurídicos afectados"[5].

Sobre este mismo punto ya había tenido ocasión anterior de pronunciarse la misma Corporación, cuando, en relación con el delito de ejercicio arbitrario de las propias razones, dijo:

"Tratándose de los delitos contra la administración de justicia –dentro de los cuales se ubica el descrito por el artículo 183 del Código Penal– bajo la denominación del "Ejercicio arbitrario de las propias razones" tiénese en principio al Estado como titular de ese derecho, y por ende sujeto pasivo de la infracción. No obstante, consultando su naturaleza, fácil resulta comprender que es la norma del artículo 183 del Código Penal descriptiva de una conducta pluriofensiva, pues si bien constituye lesión a la administración de justicia el arbitrario ejercicio del derecho prescindiendo de la necesaria intervención de la autoridad competente para dirimir el conflicto, ese "derecho" que se ejerce presupone por lo general la exixstencia de una persona que frente a él se halle obligada...

---

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 22 de agosto de 1989. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

"Si como persona ofendida, entonces, actuó... emerge la conclusión de su legitimidad para querellar..."[6].

De todo lo anterior puede concluirse que un delito pluriofensivo tiene tantos querellantes legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten.

5. El interés jurídicamente protegido y el querellante legítimo en el delito de "urbanizador ilegal".

Determinado que los tipos penales pluriofensivos admiten una pluralidad de querellantes legítimos, encuentra la Corte necesario dilucidar si el delito de "urbanizador ilegal" es uno de ellos. Para ello es preciso indagar cuál fue la intención del legislador al consagrar como delito la referida conducta.

En la exposición de motivos al proyecto que devino en ley 308 de 1996, por medio de la cual se tipificó penalmente tal conducta delictiva, se expresaron los siguientes conceptos:

"El Estado existe con el cometido de crear, proteger y mantener un adecuado nivel de vida para los ciudadanos. En nombre de este objetivo, detenta la capacidad para identificar las conductas dañinas que ataquen una sociedad y sus dignas condiciones de vida. ***En el caso que esta exposición de motivos contempla, pocas son las conductas nocivas de tan amplia resonancia en niveles colectivos y particulares.*** *La acción del urbanizador pirata, que aprovechándose de una demanda creciente por vivienda construye en contravía de las mínimas normas de planeación y de la capacidad de las redes de servicios públicos,* ***atenta en primera instancia contra el ciudadano desprotegido que se convierte en su cliente. Pero el daño es mucho más profundo: impide que la administración racionalice el crecimiento de la ciudad, y multiplica los costos de cobertura de redes de servicios públicos, sin contar con el impacto en las condiciones medio-ambientales.***

"El urbanizador pirata es un enemigo de la ciudad, y de las condiciones de vida digna de todo un conglomerado...

"...

"Como razón final para promover la penalización de la conducta, es importante resaltar cómo el urbanizador ilegal usurpa una potestad de la administración Municipal para regular el crecimiento y el desarrollo de las ciudades. Este delincuente, en el estado actual de cosas, es quien ordena y regula por la fuerza de los hechos, lo que correspondería definir con un criterio de bien común a la Administración"[7]. *(resaltados fuera del texto)*

---

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 19 de mayo de 1989. M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda.

7 Exposición de motivos al Proyecto de ley número 151 de 1994-Senado, presentada por el senador Juan Martín Caicedo Ferrer. Gaceta del Congreso del 19 de diciembre de 1994. Pág. 4

Por su parte, en la ponencia para segundo debate al mencionado proyecto se sostuvo, después de un pormenorizado análisis de la incidencia de la conducta que se pretendía penalizar en la planeación y desarrollo ordenado de las grandes urbes, que en el tipo penal por crearse, "en definitiva, el bien jurídico tutelado está en el orden económico y social"[8].

Así las cosas, para la Corte es absolutamente claro que la intención del legislador al consagrar como delito la conducta a que se refiere el artículo 367A del Código Penal, fue la de proteger, simultáneamente, los intereses particulares de las personas afectadas por los urbanizadores ilegales y el innegable interés público, radicado en cabeza de las autoridades municipales, de ejercer una adecuada planeación, vigilancia y control del uso del suelo municipal, en aras del bien común.

De esta manera la ubicación del tipo penal dentro de los delitos contra el patrimonio económico, ordenada justamente por las expresiones demandadas en esta causa, obedece simplemente a razones técnico-legislativas y no permite concluir que no se tutele, aparte del patrimonio de los particulares, el interés público concretado en la adecuada planeación urbana.

De aquí que, como una consecuencia de lo que antes se analizó referente a los delitos pluriofensivos, forzoso es concluir que si el tipo penal denominado "urbanizador ilegal" fue catalogado además como de aquellos que requieren querella como requisito de procesabilidad, el querellante legítimo no lo será exclusivamente el particular que vio afectados sus intereses a consecuencia de la negociación adelantada con el urbanizador ilegal, sino, adicionalmente, el alcalde municipal. A él, por mandato del Estatuto Superior, corresponde representar al Municipio judicial y extrajudicialmente[9]; Y si, de otra parte, al Concejo municipal corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda"[10], y al alcalde "cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo"[11], es obvio que no sólo esté legitimado para presentar la querella referida, sino que además está obligado a ello.

Finalmente, no sobra recordar que al tenor de lo consagrado por el artículo 29 del C.P.P., modificado por el artículo 1° de la Ley 81 de 1993, "cuando el delito que requiera querella afecte el interés público, el Ministerio Público podrá formularla". Y que, por su parte, el artículo 30 del mismo ordenamiento en su tercer inciso expresa que "El Defensor del Pueblo podrá formular querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad".

---

8 Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 151 de 1994- Senado. Senadores ponentes, Parmenio Cuéllar y Germán Vargas Lleras. Gaceta del Congreso del miércoles 14 de junio de 1995. Pág. 5.

9 Constitución Política art. 315

10 Constitución Política art. 313 numeral 7°.

11 Constitución Política art. 315

De esta manera, el cargo según el cual los intereses colectivos se ven desprotegidos por la inclusión del tipo penal de "urbanizador ilegal" como delito querellable, lesivo del patrimonio económico, será desechado por esta Corporación, toda vez que tales intereses pueden ser defendidos no solamente por el alcalde municipal, sino, adicionalmente por el agente del Ministerio Publico y del Defensor del Pueblo, quienes, conjuntamente con el particular agraviado, son querellantes legítimos.

Una última precisión debe formular la Corte en relación con el cargo esgrimido en el libelo demandatorio, según el cual, como la querella puede ser desistida, y la estimación de los perjuicios puede ser transigida o conciliada, esta posibilidad –la de que el delito sea desistido o conciliado– permite, al parecer del demandante, que entre el comprador y el constructor se decidan temas propios de planeación municipal, lo cual contradice el artículo 313-7 de la Constitución Política.

No le asiste en lo anterior razón al demandante, por cuanto, siendo el delito que se viene analizando, de aquellos pluriofensivos y, por ende, respecto de los cuales existen simultáneamente varios querellantes legítimos, si uno de ellos desiste, este desistimiento no producirá efectos legales mientras no halla sido ratificado por los demás querellantes ; y si son varios los ofendidos pero sólo uno de ellos procedió a formular la respectiva querella, entonces su desistimiento no puede impedir que los otros presenten la suya, siempre que lo hagan dentro del término legal[12]. De esta manera, no es posible que, mediando la querella de las autoridades que representan el interés público, el urbanizador ilegal y el comprador del inmueble "decidan temas propios de planeación municipal", como lo sugiere la demanda.

Por las razones expuestas, la Corte considera que no contradicen la Constitución Política las expresiones demandadas del artículo 2° de la Ley 308 de 1996, en virtud de las cuales el tipo penal de "urbanizador ilegal" es ubicado en el capítulo de los delitos contra el patrimonio económico que requieren de querella de parte como requisito de procesabilidad de la acción penal.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "el capítulo VII del título XIV", "el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada":, y "Artículo 367A", contenidas en el artículo 2° de la Ley 308 de 1996.

---

12 Al respecto puede consultarse: REYES ECHANDIA ALFONSO, Derecho Penal. Bogotá, De. Temis 1989. Pág. 288

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-659
diciembre 3 de 1997

COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA ESTABLECER TIPOS PENALES- Discrecionalidad

La determinación de las conductas que se estiman lesivas del interés de la colectividad en términos tales que merecen sanción penal corresponde al legislador, quien goza de discrecionalidad para contemplar los elementos que configuran el delito y la sanción correspondiente, siempre que al hacerlo no desconozca principios ni preceptos de la Constitución, ni plasme reglas contrarias a la razón o desproporcionadas.

BIGAMIA-Concepto

La conducta punible conocida como bigamia, que implica la preexistencia de un vínculo matrimonial válido y vigente, pese al cual uno de los casados decide contraer nuevas nupcias con persona distinta de su cónyuge. El delito lo comete tanto el individuo ligado por el matrimonio anterior como quien, siendo libre, contrae matrimonio con persona válidamente casada.

FAMILIA-Vínculo jurídico/**FAMILIA**-Vínculo natural

*La familia, a la luz de la Constitución, tiene origen en un vínculo **jurídico** -que se establece en virtud del matrimonio, civil o religioso, en este caso con los efectos civiles que la propia Carta autoriza- o en uno natural, que por definición excluye la celebración del matrimonio y se funda en la voluntad libre de un hombre y una mujer de conformar el grupo familiar pero a partir de la unión marital de hecho.*

FAMILIA-Protección

La familia merece, con arreglo a los principios y preceptos constitucionales, la protección del Estado y la preservación de sus fines esenciales -la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos-, y toda persona tiene libertad para optar entre la unión matrimonial y la de hecho, lo cierto es que en el sistema jurídico se

contemplan de manera diversa los efectos y las características de la familia matrimonial y de la nacida con base en la unión libre.

FAMILIA MONOGAMICA-Consecuencias

Habiendo optado espontáneamente por el matrimonio –que, implica someterse a un estatuto compuesto por reglas, derechos y obligaciones predeterminadas por la ley–, el contrayente asume, con conocimiento de causa, las consecuencias que se siguen de la celebración del contrato. Una de ellas, directamente derivada del texto constitucional, es la de que únicamente es admitido en Colombia el matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer, pues la familia que se acoge por el Constituyente no es otra que la monogámica.

SEGUNDAS NUPCIAS DE PERSONA CASADA-Trámite

La persona casada que adelanta trámites para contraer un nuevo vínculo y en efecto lo contrae, exhibe, al menos ante el funcionario eclasiástico o estatal que bendice o sanciona el matrimonio, un estado civil –el de soltero– que no tiene, defrauda a quien era su cónyuge y generalmente hace lo propio con la persona con quien se une en segundas nupcias, factores todos estos que, entendidos por el legislador como dañinos para la institución familiar –cuya estabilidad y transparencia resultan comprometidas–, contrarios al interés de la colectividad y perjudiciales para la seguridad jurídica, ameritan, según su criterio, la consagración de la aludida conducta como delictiva y la previsión de la pena correspondiente.

MATRIMONIO ILEGAL-Penalización

El Código Penal busca castigar el comportamiento de quien establece el vínculo matrimonial sabiendo que, en su caso o en el de la persona con la cual se une, existe un impedimento dirimente, es decir uno de aquellos que, de conformidad con la ley civil, acarrean la nulidad del matrimonio. El sujeto activo del hecho punible obra entonces contra expresa prohibición legal, generando unas consecuencias que el legislador estima contrarias al interés de la familia y al orden social. Por tanto, es perfectamente lógico que la propia ley, apreciando la gravedad de la transgresión y sus efectos en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, la califique como delito y le atribuya una determinada pena.

Referencia: Expediente D-1721

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 260 y 261 del Código Penal.

Actor: Orlando Muñoz Neira

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Muñoz Neira, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 260 y 261 del Código Penal (Decreto 100 de 1980).

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

Artículo 260. Bigamia. El que ligado por matrimonio válido contraiga otro, o el que siendo libre contraiga matrimonio con persona válidamente casada, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Artículo 261. Matrimonio ilegal. El que con impedimento dirimente para contraer matrimonio lo contraiga, o el que se case con persona impedida, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años".

III. LA DEMANDA

El demandante manifiesta que las disposiciones transcritas vulneran los artículos 15, 29, 42 y 44 de la Carta Política.

Considera que se está violando ostensiblemente el principio del **non bis in idem**, teniendo en cuenta que el Código Civil en sus artículos 140, numeral 12, y 1820 contempla una consecuencia legal por la misma conducta tipificada en los preceptos demandados, de tal manera que no puede el legislador establecer dos sanciones por un mismo hecho.

De otro lado, manifiesta que se está rompiendo el núcleo esencial de la sociedad, que es la familia, la cual está garantizada por la Constitución no sólo cuando se contraen nupcias, sino también en las uniones de hecho, pues con privar de la libertad al contrayente que ha infringido la ley penal no se soluciona nada y sí quedan los hijos desprotegidos.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito mediante el cual solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Afirma que el bien jurídico protegido en los artículos demandados es la familia, a la cual la Constitución da un tratamiento especial, tanto la surgida de un matrimonio como las que son fruto de una unión extramarital.

El legislador –expresa– está facultado para establecer con discrecionalidad los tipos penales y evaluar el daño que ellos causan a la sociedad. Por ello, con las normas demandadas, quiso garantizar aún más la protección a la célula familiar y los derechos de los niños

A su parecer, no existe violación al canon 29 constitucional, ya que la acción civil es diferente y autónoma de la penal, y el artículo 23 del Código Penal dispone que el hecho punible genera una acción penal, pero puede originar también una acción civil, de tal forma que no se atenta contra el principio **non bis in idem,** para lo cual cita la Sentencia C-259 de 1995, proferida por esta Corte.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación presenta escrito en el cual justifica la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, afirmando que no violan precepto superior alguno.

Manifiesta que al Estado le corresponde la protección de la familia, y fue por ello que se expidieron los artículos 260 y 261 del Código Penal, aquí demandados, porque las conductas que describen atentan contra dicha institución.

Considera que la acción civil es diferente de la penal, en tanto que la primera regula los efectos de las relaciones privadas y la segunda las consecuencias que se causan a la sociedad, el delito en sí, lo que significa que se afectan intereses distintos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la

Constitución Política, ya que los artículos objeto de demanda pertenecen a un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias a él conferidas por el Congreso.

2. Competencia del legislador para establecer los tipos penales

La Corte Constitucional reitera que la determinación de las conductas que se estiman lesivas del interés de la colectividad en términos tales que merecen sanción penal corresponde al legislador, quien goza de discrecionalidad para contemplar los elementos que configuran el delito y la sanción correspondiente, siempre que al hacerlo no desconozca principios ni preceptos de la Constitución, ni plasme reglas contrarias a la razón o desproporcionadas.

Al respecto, se expresó así está Corporación:

"Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996).

También señaló la Corte:

"Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales(...)bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997).

Las dos disposiciones demandadas prevén conductas que el legislador ha estimado perjudiciales para la sociedad en cuanto atentan contra la familia, institución básica de ella (artículos 5 y 42 C.P.), y representan la perpetración de actos contrarios a la lealtad que debe existir en lo relativo al vínculo matrimonial.

El artículo 260 del Código Penal describe la conducta punible conocida como **bigamia,** que implica la preexistencia de un vínculo matrimonial válido y vigente, pese al cual uno de los casados decide contraer nuevas nupcias con persona distinta de su cónyuge. El delito lo comete tanto el individuo ligado por el matrimonio anterior como quien, siendo libre, contrae matrimonio con persona válidamente casada.

La familia, a la luz del artículo 42 de la Constitución, tiene origen en un **vínculo jurídico** –que se establece en virtud del matrimonio, civil o religioso, en este caso con los

efectos civiles que la propia Carta autoriza– o en uno **natural**, que por definición excluye la celebración del matrimonio y se funda, como la norma expresa, en la voluntad libre de un hombre y una mujer de conformar el grupo familiar pero a partir de la unión marital de hecho.

Si bien tanto una como otra modalidad de constitución de la familia merece, con arreglo a los principios y preceptos constitucionales, la protección del Estado y la preservación de sus fines esenciales -la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos-, y toda persona tiene libertad para optar entre la unión matrimonial y la de hecho, lo cierto es que en el sistema jurídico se contemplan de manera diversa los efectos y las características de la familia matrimonial y de la nacida con base en la unión libre.

Así lo puso de presente esta Corte en sentencias C-114 del 21 de marzo de 1996 y C-174 del 29 de abril de 1996 M.P.: Dr. Jorge Arango Mejia.

En ese contexto, habiendo optado espontáneamente por el matrimonio -que, implica someterse a un estatuto compuesto por reglas, derechos y obligaciones predeterminadas por la ley-, el contrayente asume, con conocimiento de causa, las consecuencias que se siguen de la celebración del contrato. Una de ellas, directamente derivada del texto constitucional (art. 42), es la de que únicamente es admitido en Colombia el matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer, pues la familia que se acoge por el Constituyente no es otra que la monogámica.

Así las cosas, la persona casada que adelanta trámites para contraer un nuevo vínculo y en efecto lo contrae, exhibe, al menos ante el funcionario eclasiástico o estatal que bendice o sanciona el matrimonio, un estado civil -el de soltero- que no tiene, defrauda a quien era su cónyuge y generalmente hace lo propio con la persona con quien se une en segundas nupcias, factores todos estos que, entendidos por el legislador como dañinos para la institución familiar -cuya estabilidad y transparencia resultan comprometidas-, contrarios al interés de la colectividad y perjudiciales para la seguridad jurídica, ameritan, según su criterio, la consagración de la aludida conducta como delictiva y la previsión de la pena correspondiente.

El artículo 261 del Código Penal, también acusado, busca castigar el comportamiento de quien establece el vínculo matrimonial sabiendo que, en su caso o en el de la persona con la cual se une, existe un impedimento dirimente, es decir uno de aquellos que, de conformidad con la ley civil, acarrean la nulidad del matrimonio.

El sujeto activo del hecho punible obra entonces contra expresa prohibición legal, generando unas consecuencias que el legislador estima contrarias al interés de la familia y al orden social. Por tanto, es perfectamente lógico que la propia ley, apreciando la gravedad de la transgresión y sus efectos en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, la califique como delito y le atribuya una determinada pena.

Bien podría el legislador no haber penalizado los enunciados comportamientos, optando por señalar a ellos sanciones puramente civiles. Pero también le era posible,

dentro de la esfera de discrecionalidad anotada y en razón de los efectos sociales de aquéllos, darles un tratamiento penal, sin que por tal motivo vulnere la Constitución.

No considera la Corte que, como dice el demandante, el señalamiento de sanciones penales para las conductas descritas vulnere el principio **"non bis in idem"**, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, pues de ninguna manera surge de las normas acusadas un doble juzgamiento. Otra cosa es que un mismo acto tenga efectos en el plano civil y en el penal, como acontece normalmente con todo delito, pero eso no significa que el autor de aquél sea enjuiciado dos veces.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites señalados en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 260 y 261 del Código Penal –Decreto 100 de 1980–.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En Comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-660
diciembre 3 de 1997

MATRICULA PROFESIONAL-Finalidad

Establecer el requisito de la matrícula profesional tiene como único fin dar fe de la autenticidad de los títulos que se requieren para ejercer ciertas actividades que comprometen el interés social y demostrar que fueron expedidos por instituciones aptas para hacerlo; de esta manera, las autoridades cumplen con la función de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las diferentes carreras técnicas o universitarias, lo cual ha sido encomendado por la Constitución, de conformidad con el desarrollo legal pertinente.

MATRICULA PROFESIONAL-Limitante temporal

Aunque la finalidad del establecimiento de un plazo como el propuesto por las normas acusadas fue la de facilitar a todos los administradores de empresas titulados un período de gracia para que acreditaran el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula profesional según la nueva normatividad, el contenido normativo allí adoptado por el legislador, en ejercicio de la función legislativa, produjo unos resultados contrarios a los nuevos mandatos constitucionales. La limitante temporal que se impuso a los profesionales de la administración de empresas ya titulados para cumplir con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula profesional, más allá de regular la obtención de un requisito para el ejercicio de la profesión, restringió su propio ejercicio, afectando el derecho a disfrutar del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión u oficio y del trabajo que debe gozar de especial protección del Estado, toda vez que vencidos los plazos legalmente establecidos, se carecía de "...autorización legal, para el ejercicio de la profesión donde esta es requerida como requisito indispensable para el ingreso al mercado laboral."

ADMINISTRACION DE EMPRESAS-Reglamentación de la profesión

La protección a la sociedad que se pretende con la reglamentación de la profesión de administración de empresas por su función social, mediante un desempeño idóneo y dentro de una moralidad, para que los intereses de las organizaciones privadas y públicas puedan estar garantizados por los profesionales que los dirijan, como así se estableció en la exposición de motivos de la Ley 60 de 1981, plantea una ponderación de intereses jurídico-constitucionales frente al ejercicio mismo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la

libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo, que en ningún caso puede resolverse minando el núcleo esencial de los mismos.

MATRICULA PROFESIONAL DE ADMINISTRADORES DE EMPRESAS- Obtención de título

La orden de inscripción y obtención de la matrícula profesional para el ejercicio de la profesión de administrador de empresas no otorga el derecho mismo a ejercerla sino que constituye el reconocimiento al lleno de todos los requisitos impuestos para obtener un título profesional y que asegura que el profesional detenta una formación académica idónea para desempeñar esa actividad. Por lo tanto, sujetar a un término su consecución es procedente siempre y cuando su cumplimiento se apoye en sanciones administrativas que provean a dicho fin y no impidan el ejercicio de los derechos mencionados. De manera que, si al vencerse dicho término se hace imposible ejercer el derecho, ello supone desconocer el proceso formativo profesional científico legalmente adelantado y reconocido, vigilado e inspeccionado por el Estado, a través de las autoridades competentes, lo que conduciría a un claro desconocimiento de los fines mismos del Estado.

PROTECCION DEL INTERES GENERAL POR EJERCICIO DE PROFESIONES-Verificación y validez del título

En aras a la protección del interés general por el ejercicio de las profesiones, el legislador perfectamente puede exigir requisitos, como en este caso la inscripción y obtención de la matrícula profesional para los administradores de empresas, que constituyan, únicamente, la verificación de la existencia de un título y de la validez del mismo; por consiguiente, su exigencia no puede impedir el ejercicio de la profesión, en cuanto constituye un derecho adquirido con arreglo a las leyes civiles y fundamental en su naturaleza, como consecuencia del libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, y que gozan de especial protección constitucional.

Referencia: Expediente D-1729.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 60 de 1981 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 13 de 1989.

Actora: Lina María Cifuentes Cruz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Lina María Cifuentes Cruz, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 (parcial) de la Ley 60 de 1981, *"por la cual se reconoce la Profesión de Administración de Empresas y se dictan normas sobre su*

ejercicio en el país", y 1o. (parcial) de la Ley 13 de 1989, *"por la cual se modifica el artículo 12 de la Ley 60 de 1981"*.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 11 de julio de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Efectuados todos los trámites previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para el proceso de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No.35.889 de fecha 23 de noviembre de 1981 y 38.652 de fecha 12 de enero de 1989, respectivamente, subrayándose los apartes demandados:

" LEY 60 DE 1981
(Noviembre 4)

Por la cual se reconoce la Profesión de Administración de Empresas y se dictan normas sobre su ejercicio en el país.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
Artículo 12°.- Concédese plazo de dos (2) años, contados a partir de la instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas para que los Administradores de Empresas, con título universitario cumplan con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula a que se refiere la presente Ley.

LEY 13 DE 1989
(enero 11)

por la cual se modifica el artículo 12 de la ley 60 de 1981.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 60 de 1981, en virtud del cual se estableció un término de dos años para la expedición de la Matrícula y Tarjeta

Profesional de los Administradores de Empresas, **en el sentido de ampliarlo a tres años más, improrrogables, contados a partir de la vigencia de esta última".**

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la demandante, las disposiciones acusadas violan los artículos 16, 25 y 26 de la Constitución Política, que hacen referencia a los derechos al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad.

Según lo manifiesta, si bien la ley puede imponer condiciones para el ejercicio de una profesión, no puede limitar a un plazo determinado la posibilidad de ejercerla, a fin de llenar algunos formalismos que con el tiempo afecten permanentemente el desarrollo de una profesión, aunque se haya cumplido con los requisitos de idoneidad exigidos legalmente.

Por ello, considera que tal es la transgresión de las normas cuya constitucionalidad cuestiona, que si un individuo calificado académica y laboralmente para desempeñar actividades de carácter administrativo, por descuido o por fuerza mayor, no logra obtener su tarjeta profesional en el tiempo señalado, debe aceptar el desconocimiento de su formación profesional, comoquiera que se consagra una sanción perpetua a los profesionales titulados que no tramitaron durante ese tiempo su inscripción, impidiéndoles determinar su voluntad hacia el alcance de metas personales, profesionales y familiares.

En consecuencia, la accionante concluye que el legislador debe exigir únicamente los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, garantizando el mayor ámbito de libertad posible en el ejercicio de un profesión u oficio y proyectando el derecho al trabajo bajo postulados de igualdad, justicia y dignidad humana.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, del 29 de julio de 1997, intervino dentro del término de fijación en lista el apoderado especial del Ministerio de Educación Nacional solicitando a esta Corporación declarar ajustados a la Constitución Política los artículos acusados, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer término, señala que la Ley 60 de 1981 estableció como requisitos para ejercer la profesión de administrador de empresas, la obtención de título profesional otorgado por una institución de educación superior debidamente aprobada por el Gobierno Nacional y la matrícula profesional expedida por el Consejo Profesional de Administración de Empresas (art. 4), de ahí, que el plazo de dos años, contado a partir de la instalación del Consejo Profesional, para que los administradores de empresas titulados cumplan con esos requisitos (art. 12), en su parecer consagra un período de transición para su cumplimiento.

Por tanto, considera que, no es cierta la afirmación de la accionante en el sentido de que si el egresado no obtiene su título durante ese lapso -prorrogado a tres años por el artículo 1o. la Ley 13 de 1989-, nunca podrá ejercer su profesión, de conformidad con las sanciones por ejercicio ilegal de la profesión del artículo 10 de la Ley 60 de 1981, ya que, por el contrario, las normas demandadas desarrollan el artículo 26 de la Constitución Política en la medida en que exige unos requisitos para el ejercicio de la profesión, que en nada la contradice, por lo que debe declararse su constitucionalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No.1370, del 20 de agosto de 1997, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad de los preceptos acusados, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones :

En primer lugar, el jefe del Ministerio Público expresa que los derechos reconocidos en el artículo 26 de la Constitución Política no son de carácter absoluto ni ilimitado, toda vez que las autoridades tienen la facultad para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones; por lo tanto, el legislador se encuentra habilitado por el numeral 8o. del artículo 150 superior, para expedir las leyes que servirán al Estado para controlar su ejercicio, atribución que incluso estaba consagrada en el artículo 39 de la Constitución Nacional de 1.886, bajo la cual se expidieron las normas acusadas; no obstante, indica que el estudio deberá hacerse bajo la nueva Ley Fundamental.

De otro lado, el Procurador señala que las disposiciones cuestionadas se limitan a establecer un período, luego a ampliarlo en forma razonable, dentro del cual deberán inscribirse los administradores de empresas con título universitario para obtener la respectiva matrícula y título profesional, lo que constituye una medida de policía administrativa adoptada por el legislador, con el fin de asegurar un orden en el ejercicio de las profesiones e impedir posibles abusos de las personas que hayan culminado sus estudios y se encuentren amparados por títulos que los acrediten como profesionales, medidas que, en su criterio, no atentan contra el ejercicio al derecho al trabajo, por lo que recomienda declararlas exequibles.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo establecido en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de disposiciones que forman parte de leyes de la República.

2. La materia a examinar.

El análisis del objeto de la pretensión se circunscribe a determinar la viabilidad constitucional de los límites y restricciones a los cuales fue sometido el derecho

constitucional fundamental a la libertad de ejercer la profesión u oficio y al trabajo de los administradores de empresas en las disposiciones acusadas, al establecerse un término para que cumplieran con los requisitos de inscripción y obtención de la matrícula profesional, de manera que no constituya un desconocimiento de los mismos para sus titulares con consecuencias nugatorias para su ejercicio.

3. Derecho fundamental a escoger profesión y oficio. Limitaciones constitucionales a su ejercicio.

Forma parte de la tradición constitucional colombiana la garantía a la libertad a escoger profesión y oficio, reconocida en la Constitución Nacional de 1.886, en su artículo 39, y a partir del nuevo orden constitucional, con la expedición de la Carta Política de 1991, instituida en la forma de un derecho fundamental de aplicación inmediata.(C.P., arts. 26 y 85), con protecciones especiales de rango constitucional.

A través del ejercicio de la profesión u oficio se permite tanto el desarrollo de las aptitudes intelectuales y físicas de las personas como la configuración de su personalidad, presupuesto esencial de todo ser humano, instituyéndose en un instrumento adecuado para el desarrollo de éste en el ámbito individual y colectivo, de lo cual se deriva su participación al servicio de la sociedad con el propósito de satisfacer el interés general.

De ahí, que el desempeño de una profesión u oficio constituya una actividad basada en la libre voluntad y sin condicionamiento alguno por parte del Estado, no obstante la sujeción a regulaciones generales que permiten la armónica concurrencia de distintas libertades, en cuanto no implican la existencia de derechos absolutos, y a la exigencia de títulos de idoneidad para la formación académica, cuando con su ejercicio se traslade al ámbito de lo social cierto riesgo, a fin de garantizar seguridad en la comunidad frente al ejercicio de dichas disciplinas, porque de lo contrario, las ocupaciones, artes u oficios presentan una libertad de ejercicio para los ciudadanos (C.P., art. 26).

Tales limitaciones se refieren a exigencias que garantizan el correcto desempeño de las profesiones que requieren formación académica, con una vigilancia especial permanente a través de controles específicos y con el fin de asegurar una confianza social, que no pueden hacer nugatorio el derecho a escoger profesión u oficio, así como el correlativo derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Al respecto esta Corporación ha expresado lo siguiente:

" (...)Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1o. y 2o. de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuantó resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión no afecte a la comunidad, la cual podría verse gravemente lesionada si a todos fuera factible la práctica de actividades en materia tan delicada como la atención de la salud humana sin la previa preparación académica y científica.

Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de riesgo social las ocupaciones y los oficios que, aún sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa.

(...)

En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969[1] «obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen».

Hoy estos conceptos tienen expresión en los artículos 26 y 84 de la Constitución, en el sentido de que, si bien la ley puede establecer títulos de idoneidad y las autoridades están obligadas a exigirlos, no les está permitido imponer a los particulares requisitos adicionales para el ejercicio de su actividad.

A la inversa, la carencia de título o la falta de los documentos que acrediten legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan y aún obligan a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general". (Sentencia T-408 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.).

De esta manera, las restricciones que pueden consagrarse frente al derecho reconocido en el artículo 26 no se relacionan, específicamente, con la facultad de escoger profesión u oficio, sino en lo relativo a su ejercicio y las consecuencias que se derivan del mismo. Ello no representa una innovación de la nueva Carta Política de .991, ya que la tendencia

1 C.S.J. Sentencia de Nov. 18/69. Gaceta Judicial CXXXVII, No. 2338.

constitucional –desde la expedición de la Constitución Política de 1886– ha sido la de regular el ejercicio de las profesiones con el fin de proteger, al mismo tiempo, los derechos de quienes se han preparado académicamente para su legal desenvolvimiento profesional o en su oficio, y los derechos e intereses de todas aquellas personas que los requieren y esperan de ellos una actuación profesional y laboral capacitada.

Bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1886, se expidió la Ley 60 de 1981 que reconoce la profesión de administración de empresas como una carrera de nivel superior universitario y de carácter científico, cuyo ejercicio se encuentra autorizado, regulado y amparado por la misma ; y es con respecto del artículo 12 que se dirige la demanda objeto del presente examen constitucional, en cuanto fija un término para que los administradores de empresa con título universitario cumplan con los requisitos antes señalados, normatividad que fue modificada por el artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, que en sentir de la demandante amerita un control constitucional por parte de esta Corporación, como se ejercerá a continuación.

4. La materia *sub examine*.

La demandante acusa los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y el 1o. de la Ley 13 de 1989, el primero de ellos en la expresión " *concédese un plazo de dos años (...)*" contados a partir de la instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas para que quienes se encuentran ejerciendo la profesión de administrador de empresas con título profesional, procedan a efectuar los trámites tendientes a cumplir con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula profesional, y el segundo, que modificó dicho artículo 12 de la Ley 60 de 1981, en la parte que dice "(...) *en el sentido de ampliarlo a tres años más, improrrogables, contados a partir de la vigencia de esta última*".

En síntesis, el cargo que sustenta la demanda hace referencia a que las disposiciones mencionadas en lo demandado se exceden en la facultad que tiene el legislador para establecer límites al ejercicio de una profesión, con violación a los derechos al trabajo, libertad de escoger profesión u oficio y libre desarrollo de la personalidad (C.P., arts. 16, 25 y 26), ya que con el plazo que allí se establece para cumplir con los requisitos de inscripción y obtención de matrícula, que son puramente formales, se restringe la posibilidad de ejercer la profesión de administrador de empresa una vez vencido el mismo, desconociendo la formación profesional y constituyéndose en una sanción perpetua, aun cuando se cumpla con los requisitos de idoneidad.

Es menester, entonces, hacer alusión al motivo que dio origen a la consagración del plazo objeto de controversia.

En primer término, según se señala en la exposición de motivos de la Ley 60 de 1981, el propósito de someter a discusión y aprobación del legislador dicho proyecto se dirigía a que con fundamento en el artículo 39 de la Constitución Nacional de 1886 esta actividad, como en las demás profesiones, fuera inspeccionada por el Estado *"para fines de conveniencia pública y de la garantía de la plenitud de sus fines."*, con sustento en los siguientes argumentos:

"Para el caso específico de la Administración de Empresas, se hace necesario para el desempeño de su función dentro de la Sociedad, que halle [a] una **norma que regule**, la forma como debe demostrar sus capacidades y moralidad, a fin de que los intereses de las organizaciones, tanto del **sector privado como del público**, puedan estar garantizados por los profesionales que los dirijan"[2]. (Negrillas tomadas del texto original).

Pues bien, con la anterior finalidad se reconoció la actividad por la Ley 60 de 1981 como *"(...) la implementación de los elementos y procesos encaminados a planear, organizar, dirigir y controlar toda actividad económica organizada para la producción, transformación circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios"*. (art. 1o.).

De otro lado, se consagró que para poder ejercer dicha profesión, en el territorio de la República, es necesario reunir dos requisitos, a saber: 1.) título profesional, expedido por una institución de educación superior aprobada por el gobierno nacional, y 2.) matrícula profesional, expedida por el Consejo Profesional de Administración de Empresas (art. 4o.).

Establecer el requisito de la matrícula profesional tiene como único fin dar fe de la autenticidad de los títulos que se requieren para ejercer ciertas actividades que comprometen el interés social y demostrar que fueron expedidos por instituciones aptas para hacerlo; de esta manera, las autoridades cumplen con la función de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las diferentes carreras técnicas o universitarias, lo cual ha sido encomendado por la Constitución, de conformidad con el desarrollo legal pertinente.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1981, se produjeron dos situaciones respecto de los profesionales de la administración de empresas que el legislador percibió y reglamentó así: la primera, para aquellos que culminaban sus estudios bajo el rigor de esa norma y por lo tanto debían reunir los requisitos de inscripción y matrícula y, la segunda, para aquellos administradores de empresas que, con título profesional, carecían de esos requerimientos y debían obtenerlo para el ejercicio de la profesión dentro de esa nueva legalidad.

Son esos últimos los destinatarios del artículo 12 de la Ley 60 de 1981, a los cuales se les confirió un plazo de dos (2) años a partir de la instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas para que cumplieran con el requisito de la inscripción y matrícula, cuerpo constituido como órgano de carácter administrativo por la Ley 60, adscrito al Ministerio de Desarrollo, y que dentro de sus funciones presenta las de expedir la matrícula a los profesionales que llenen los requisitos (art. 8o.).

El mencionado término luego fue ampliado por el artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, toda vez que hubo demoras en la organización legal, administrativa, financiera y de infraestructura del Consejo, que incidieron negativamente en el otorgamiento de

---

2 Historia de las leyes. Legislatura de 1981, Tomo III. H. Senado de la República, págs. 668 y 669.

matrículas profesionales, afectando a un buen número de profesionales que no pudieron regularizar su situación, circunstancia que motivó la presentación del proyecto de ley No. 146/88 para prorrogarlo en tres (3) años más, a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1981,con base en los argumentos esgrimidos en la exposición de motivos que lo acompañaba, en donde se indicó lo siguiente:

"(...) De lo expuesto se deduce que el antecitado plazo expiró el día 29 de mayo del presente año [1988], expedidas hasta la fecha 3.500 Matrículas, número que resulta aún insuficiente frente al número de Profesionales que según las cifras estadísticas del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) se acerca hoy a los 25.000 egresados en todo el país de los cuales ya titulados se encuentran de 13 a 14 mil profesionales aproximadamente.

El plazo expiró el 29 de mayo de 1988, cobijando en su vencimiento un alto número de Profesionales titulados, sin la respectiva Matrícula Profesional y por ende, sin autorización legal, para el ejercicio de la profesión donde ésta es requerida como requisito indispensable para el ingreso al mercado laboral.

El Consejo de Profesional de Administración contempla en este momento de 900 a 1.000 casos de Administradores afectados por dicho vencimiento, que han presentado al Consejo su documentación completa y no ha podido ser tramitada por impedimento de la ley. Faltan aproximadamente 6 mil profesionales que se encuentran en espera también de la respuesta del honorable Congreso"[3].

La situación que fundamentó el trámite de la reforma legislativa mencionada, en el sentido de que muchos administradores ya titulados no pudieron inscribirse y obtener la matrícula profesional –nuevo requisito exigido por la Ley 60 de 1981–, fue objeto de análisis por esta Corporación en la Sentencia T-554 de 1995 (Expediente No. T-74.963), con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, en la medida en que los preceptos legales que en este momento se demandan, dieron origen a la vulneración de los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad del señor Dagoberto Mejía Nieto, a quien el Consejo Profesional de Administración le negó la expedición de la matrícula profesional, con base en la extinción del plazo de tres (3) años que contempla la Ley 13 de 1989, situación que en su concepto le imponía una sanción perpetua a él y a su familia, que lo condujo a reclamar mediante la acción de tutela la protección de esos derechos fundamentales.

Como resultado de la revisión de la referida acción, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de esta Corte ordenó tutelar los derechos invocados por el actor e inaplicar al Consejo Profesional de Administradores de Empresas los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y 1o. de la Ley 13 de 1989. Los argumentos que sustentaron tal decisión se citan a continuación:

---

3 Anales del Congreso, Cámara de Representantes, del día miércoles 14 de septiembre de 1988.

"Este límite de tiempo resulta contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida en que de él depende el ejercicio de un derecho para cuyo goce la Constitución no ha establecido término de caducidad; por el contrario, el artículo 25 ibídem, garantiza el trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas; sólo el artículo 26 Superior condiciona el ejercicio de un arte, profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para cumplir con esa actividad se requiera de un conocimiento especial; si bien esta misma norma permite a la ley establecer condiciones adicionales, también lo es que ellas no pueden hacer nugatorio el derecho reconocido por la Constitución.

Las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989 no establecen una sanción de tipo administrativo, acorde con el Estatuto Superior, para quienes dejaron de solicitar la tarjeta profesional dentro de la oportunidad señalada; se desprende de ellas que a tales personas simplemente se les debe negar ese documento y, por lo tanto, se les imposibilita de por vida para ejercer plenamente su profesión(...)".

"La Corte no desconoce que el peticionario incumplió con el trámite administrativo impuesto por la ley, y que ello eventualmente ameritaría una sanción. Sin embargo, ésta no fue consagrada legalmente de manera previa, por lo que jurídicamente no existe, y no puede ser reemplazada por la negación indefinida de la tarjeta que habilita para el ejercicio normal de la profesión. En consecuencia, el Consejo demandado en procura de la defensa de los derechos fundamentales del actor, y debido al carácter prevalente de la Constitución, debió inaplicar las disposiciones antes señaladas, como se le ordenará hacerlo en la parte resolutiva de esta providencia.

La Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, dispondrá que, tanto el Consejo Profesional de Administración de Empresas como los jueces de la República, deberán aplicar la doctrina constitucional sostenida en esta providencia, teniendo en cuenta los parámetros esbozados en la sentencia C-083 de 1995.(...)".

Las anteriores consideraciones resultan plenamente aplicables para el caso en estudio; por tanto, es dable concluir que aunque la finalidad del establecimiento de un plazo como el propuesto por las normas acusadas fue la de facilitar a todos los administradores de empresas titulados un período de gracia para que acreditaran el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula profesional según la nueva normatividad (Ley 60 de 1981, art. 12 y Ley 13 de 1989, art. 1o.), el contenido normativo allí adoptado por el legislador, en ejercicio de la función legislativa, produjo unos resultados contrarios a los nuevos mandatos constitucionales.

La limitante temporal que se impuso a los profesionales de la administración de empresas ya titulados para cumplir con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula profesional, más allá de regular la obtención de un requisito para el ejercicio de la profesión, restringió su propio ejercicio, afectando el derecho a disfrutar del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión u oficio y del trabajo que

debe gozar de especial protección del Estado (C.P., arts. 16, 26 y 25, respectivamente.), toda vez que vencidos los plazos legalmente establecidos y como se menciona en la exposición de motivos ya referida, se carecía de *"...autorización legal, para el ejercicio de la profesión donde esta es requerida como requisito indispensable para el ingreso al mercado laboral"*.

Tal restricción resulta violatoria del núcleo esencial de los mencionados derechos por cuanto la regulación legislativa los sujeta a limitaciones que lo hacen nugatorios impracticables o *"...dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección*[4].

Además, la protección a la sociedad que se pretende con la reglamentación de la profesión de administración de empresas por su función social, mediante un desempeño idóneo y dentro de una moralidad, para que los intereses de las organizaciones privadas y públicas puedan estar garantizados por los profesionales que los dirijan, como así se estableció en la exposición de motivos de la Ley 60 de 1981, plantea una ponderación de intereses jurídico-constitucionales frente al ejercicio mismo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo, que en ningún caso puede resolverse minando el núcleo esencial de los mismos.

Ya la Corte ha señalado que *"El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio"*[5], lo que en el presente caso se traduce en que la medida adoptada en la regulación contenida en las normas cuestionadas, no es razonable ni proporcional al fin que con ellas se pretende y en cambio niegan el ejercicio y la salvaguarda de derechos de rango constitucional.

Por último, cabe anotar, que la orden de inscripción y obtención de la matrícula profesional para el ejercicio de la profesión de administrador de empresas no otorga el derecho mismo a ejercerla sino que constituye el reconocimiento al lleno de todos los requisitos impuestos para obtener un título profesional y que asegura que el profesional detenta una formación académica idónea para desempeñar esa actividad.

Por lo tanto, sujetar a un término su consecución es procedente siempre y cuando su cumplimiento se apoye en sanciones administrativas que provean a dicho fin y no impidan el ejercicio de los derechos mencionados. De manera que, si al vencerse dicho término se hace impoible ejercer el derecho, ello supone desconocer el proceso formativo profesional científico legalmente adelantado y reconocido, vigilado e inspeccionado por el Estado, a través de las autoridades competentes, lo que conduciría a un claro desconocimiento de los fines mismos del Estado (C.P., art. 2o.).

---

4 Sentencia C-489/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
5 Sentencia T-426/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cabe agregar que en un asunto similar al que se examina, acerca de la obtención de licencia y ejercicio de la profesión de topógrafo, la Corte Constitucional en ejercicio del control material de constitucionalidad respecto de la Ley 70 de 1979, concluyó lo siguiente:

"(...) El certificado es pues simplemente el reconocimiento de la titularidad del derecho que se adquiere con el lleno de todos los requisitos. En este sentido, la matrícula o certificado, no otorga el derecho sino que lo reconóce. Todo lo cual no obsta para que pueda suspenderse el ejercicio del mismo hasta tanto no se haya confirmado plenamente su titularidad.

Por tanto, el vencimiento del término de un año establecido por la ley no puede implicar la pérdida del derecho, pues estaríamos frente a la vulneración de un derecho adquirido de carácter fundamental, cual es la libertad de escoger profesión u oficio y por conexidad se estaría también violando el derecho fundamental al trabajo(...)"[6].

Así las cosas, en aras a la protección del interés general por el ejercicio de las profesiones, el legislador perfectamente puede exigir requisitos, como en este caso la inscripción y obtención de la matrícula profesional para los administradores de empresas, que constituyan, únicamente, la verificación de la existencia de un título y de la validez del mismo; por consiguiente, su exigencia no puede impedir el ejercicio de la profesión, en cuanto constituye un derecho adquirido con arreglo a las leyes civiles y fundamental en su naturaleza, como consecuencia del libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, y que gozan de especial protección constitucional.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará inexequible no sólo los apartes demandados sino la totalidad del artículo 12 de la Ley 60 de 1981 y del artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, por presentar en su contenido una unidad inescindible que no permite un pronunciamiento parcial de inconstitucionalidad.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES, en su integridad, los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y 1o. de la Ley 13 de 1989.

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

---

6 Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-En Comisión-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-660
diciembre 3 de 1997

DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO-Restricciones
(Salvamento de voto)

Las normas parcialmente demandadas, interpretadas como lo hace el demandante, restringen de manera desproporcionada el derecho fundamental a ejercer profesión u oficio. No obstante, entendidas simplemente como un plazo de gracia cuyo vencimiento da lugar a la suspensión del derecho mientras su titular obtiene la correspondiente matrícula, no sólo no violan la Constitución sino que promueve principios y valores constitucionales. Este segundo entendimiento permite afirmar que las citadas disposiciones establecen un régimen de transición destinado a asegurar, tanto los derechos de los egresados a no ser sorprendidos con nuevas reglamentaciones, como el interés general representado en el control a los respectivos profesionales. En este sentido se ha pronunciado la Corporación indicando que siempre que se otorgue un plazo razonable para cumplir con el requisito de la matrícula, nada obsta para que quienes no lo hagan durante el mencionado plazo, vean suspendido su derecho a ejercer la profesión hasta tanto no satisfagan la precitada condición.

DERECHO AL EJERCICIO PROFESIONAL-Requisito desproporcionado
(Salvamento de voto)

La Corte no sólo declaró inexequible un requisito desproporcionado, sino que, por omitir hacer las distinciones pertinentes, excluyó del ordenamiento la disposición que otorgaba un plazo razonable para ejercer la profesión mientras se tramitaba la respectiva matrícula, así como la base normativa para entender suspendido el derecho al ejercicio profesional hasta tanto se cumpliera con los requisitos de ley. Como quedo expresado, no existen razones constitucionales para haber excluido estas dos disposiciones del ordenamiento jurídico.

MATRICULA PROFESIONAL DE ADMINISTRADORES DE EMPRESA-
Profesionales graduados sin matrícula profesional
(Salvamento de voto)

La declaración de inexequibilidad pura y simple, origina una seria incertidumbre sobre el status actual de los profesionales graduados con anterioridad a la vigencia de la Ley 60

de 1981 y que no han obtenido la correspondiente matrícula profesional, ¿acaso pueden seguir ejerciendo mientras obtienen el mencionado requisito? o, por el contrario, ¿su derecho esta suspendido mientras gestionan la obtención de la matrícula?. Estos interrogantes y algunos otros, se hubieran evitado si, en desarrollo del principio de conservación del derecho tantas veces prohijado por esta Corporación, la Corte hubiese declarado la exequibilidad de las normas demandadas limitando su alcance a la mera suspensión del derecho a ejercer la profesión hasta tanto no se obtuviera la respectiva matrícula, la que podía ser solicitada en cualquier momento, siguiendo el trámite al que deben someterse los nuevos egresados.

Referencia: Expediente D-1729

Actor: Lina Maria Cifuentes Cruz

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 60 de 1981 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 13 de 1989

Magistrado Ponente:Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

1. Con todo respeto me aparto de la sentencia de la Corte en lo que respecta a la declaración de inexequibilidad de las normas parcialmente demandadas. Por las razones que expongo a continuación, considero que las mencionadas disposiciones han debido ser declaradas exequibles, condicionando su aplicación a una de sus dos posibles interpretaciones y no, como se hizo, excluirlas integralmente del ordenamiento jurídico. A mi juicio con esta decisión se originó un eventual conflicto que hubiera podido evitarse de haber sido adoptada una decisión condicionada.

2. En efecto, las normas demandadas son susceptibles de una doble interpretación. En primer lugar, como lo hace el demandante, las citadas disposiciones pueden ser entendidas como la definición de un plazo de cinco años, vencido el cual resulta improcedente la obtención de la matrícula profesional. Sin embargo, nada obsta para que sean interpretadas como la definición de un *plazo de gracia* para ejercer la profesión sin la respectiva tarjeta y cuyo vencimiento implica, simplemente, la suspensión de la práctica profesional hasta tanto no se obtenga el citado requisito. En la primera interpretación, el vencimiento del plazo da lugar a la prohibición de ejercer la profesión. En la segunda, el mencionado vencimiento origina la simple suspensión del ejercicio profesional, sujeta al cumplimiento posterior de la condición impuesta por la ley, lo que podría hacerse en cualquier tiempo, siguiendo el procedimiento establecido para los nuevos egresados.

3. Ciertamente, las normas parcialmente demandadas, interpretadas como lo hace el demandante, restringen de manera desproporcionada el derecho fundamental a ejercer profesión u oficio. No obstante, entendidas simplemente como un *plazo de gracia* cuyo vencimiento da lugar a la suspensión del derecho mientras su titular obtiene la correspondiente matrícula, no sólo no violan la Constitución sino que promueve principios y valores constitucionales. Este segundo entendimiento permite afirmar que las citadas disposiciones establecen un régimen de transición destinado a asegurar, tanto los derechos

de los egresados a no ser sorprendidos con nuevas reglamentaciones, como el interés general representado en el control a los respectivos profesionales. En este sentido se ha pronunciado la Corporación indicando que siempre que se otorgue un plazo razonable para cumplir con el requisito de la matrícula, nada obsta para que quienes no lo hagan durante el mencionado plazo, vean **suspendido** su derecho a ejercer la profesión hasta tanto no satisfagan la precitada condición. Sobre el particular la sentencia C-606 de 192 (M.P. Ciro Angarita Barón) expresó:

> "El certificado es pues simplemente el reconocimiento de la titularidad del derecho que se adquiere con el lleno de todos los requisitos. En este sentido, la matrícula o certificado, no otorga el derecho sino que lo reconoce. Todo lo cual no obsta para que pueda **suspenderse** el ejercicio del mismo hasta tanto no se haya confirmado plenamente su titularidad".

4. En el presente caso, la Corte no sólo declaró inexequible un requisito desproporcionado, sino que, por omitir hacer las distinciones pertinentes, excluyó del ordenamiento la disposición que otorgaba un plazo razonable para ejercer la profesión mientras se tramitaba la respectiva matrícula, así como la base normativa para entender suspendido el derecho al ejercicio profesional hasta tanto se cumpliera con los requisitos de ley. Como quedo expresado, no existen razones constitucionales para haber excluido estas dos disposiciones del ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, la declaración de inexequibilidad pura y simple, origina una seria incertidumbre sobre el *status* actual de los profesionales graduados con anterioridad a la vigencia de la Ley 60 de 1981 y que no han obtenido la correspondiente matrícula profesional, ¿acaso pueden seguir ejerciendo mientras obtienen el mencionado requisito? o, por el contrario, ¿su derecho esta suspendido mientras gestionan la obtención de la matrícula?. Estos interrogantes y algunos otros, se hubieran evitado si, en desarrollo del principio de conservación del derecho tantas veces prohijado por esta Corporación, la Corte hubiese declarado la exequibilidad de las normas demandadas limitando su alcance a la mera suspensión del derecho a ejercer la profesión hasta tanto no se obtuviera la respectiva matrícula, la que podía ser solicitada en cualquier momento, siguiendo el trámite al que deben someterse los nuevos egresados.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES DICIEMBRE 1997

SENTENCIA No. C-646
diciembre 3 de 1997

CONVENIO INTERNACIONAL-Celebración por embajador

De conformidad con el numeral 2o. del artículo 189 de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y en desarrollo de las mismas "...celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios", para lo cual, podrá otorgar plenos poderes a plenipotenciarios para que adelanten las negociaciones y firmen los mencionados instrumentos. Se tiene que el Presidente de la República confirió plenos poderes al Embajador de Colombia en Atenas, para que en nombre del Gobierno Nacional suscribiera el Convenio bajo estudio. En consecuencia, la Sala encuentra que no existe reparo alguno frente a la circunstancia relacionada con la facultad de representación legítima del Estado colombiano en la negociación y celebración del mencionado instrumento internacional.

LEY APROBATORIA DE TRATADO-Trámite legislativo

No existe reparo en cuanto al trámite legislativo otorgado a la Ley 370 de 1997, toda vez que cumplió con los requisitos constitucionalmente exigidos, razón por la cual éste se encuentra ajustado en los aspectos formales a los preceptos superiores.

CONVENIO DE COOPERACION-Finalidad

La finalidad del Convenio sub examine es esencialmente la de promover el desarrollo de la cooperación en tres sectores específicos como son: el económico, el científico y el tecnológico, en aquellos campos donde existe recíproco interés entre las Partes Contratantes.

COOPERACION INTERNACIONAL-Fundamento

En el ordenamiento jurídico nacional, la cooperación internacional en esos términos se encuentra avalada por la Constitución Política de 1991, encontrándose principios esenciales que propugnan por una internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, así como por la integración económica, social y política con las demás naciones sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

CONVENIO DE COOPERACION-Constitucionalidad

Los acuerdos pactados en el Convenio, desarrollan en consecuencia, los postulados constitucionales según los cuales es deber del Estado fomentar la investigación científica y tecnológica y la promoción y acceso a los demás bienes y valores de la cultura, la recreación y el deporte, lo cual, sin lugar a dudas, requiere para su pleno desarrollo del intercambio de conocimiento y de experiencias con otras naciones del mundo, con aportes recíprocos que permitirán obtener un mejor aprovechamiento del potencial del recurso humano y natural con que cuenta nuestro país, revirtiendo en una educación de mejor calidad y en el desarrollo integral de los individuos.

CONVENIO DE COOPERACION-Contenido material

Examinado el contenido material del Convenio de Cooperación, se reitera que el mismo se limita a establecer los lineamientos que han de tenerse en cuenta para la celebración de futuros convenios entre los dos Estados Partes en materia de cooperación económica, científica y tecnológica. Sus disposiciones promueven la ejecución de actividades conjuntas tendientes a la exploración y apertura de nuevos mercados, la cooperación entre pequeñas y medianas empresas, el intercambio comercial e incentivos a la inversión, el progreso científico y la transferencia de tecnología, que facilitan el desarrollo, progreso y bienestar de ambos países dada la colaboración mutua que se establece entre Colombia y Grecia, permitiendo que con su ejecución el Estado colombiano pueda cumplir con los mandatos constitucionales que se relacionan con el proceso de internacionalización de la economía y la promoción y fomento de la ciencia y la tecnología, bajo criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Referencia: Expediente L.A.T.-102.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 370 del 16 de mayo de 1997 *"Por medio del cual se somete el "Convenio marco entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República helénica sobre Cooperacion economica, Cientifica y Tecnológica", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994".*

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C, tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 370 del 16 de mayo de 1997 *"Por medio del cual se somete el "CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994".*

El Magistrado Ponente, mediante auto del 6 de junio de 1997, avocó el conocimiento del examen de constitucionalidad de la Ley en referencia así como del Convenio sometido por ésta, para lo cual ordenó practicar las pruebas pertinentes, fijar el negocio en lista, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y llevar a cabo las comunicaciones constitucional y legalmente pertinentes.

Adelantados los trámites y cumplidos los requisitos requeridos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1.991 para esta clase de procesos, procede la Corte Constitucional a pronunciarse sobre los actos jurídicos objeto del presente control de constitucionalidad.

II. TEXTO DE LAS NORMAS QUE SE REVISAN

A continuación, se transcribe el texto de la Ley 370 del 16 de mayo de 1997 *"Por medio del cual se somete el "CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994"*, de conformidad con el ejemplar cuya copia fue remitida a esta Corporación.

"EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

D E C R E T A:

Visto el texto del ***"CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994.***

CONVENIO MARCO

entre el Gobierno de la República de Colombia y
el Gobierno de la República Helénica
sobre cooperación económica, científica y tecnológica

El Gobierno de la República Helénica y el Gobierno de la República de Colombia,

En adelante denominados conjuntamente como "las Partes Contratantes"

Queriendo promover el desarrollo de la cooperación económica, científica y tecnológica entre ellas, en áreas de común interés y sobre la base de igualdad, beneficio mutuo y reciprocidad.

Reconociendo la importancia de medidas de largo plazo que conlleven el éxito en el desarrollo de la cooperación y el fortalecimiento de los lazos entre ellas a diversos niveles, particularmente a nivel de sus agentes económicos.

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

ARTICULO 1

1. *Las partes contratantes harán todos los esfuerzos, dentro de su respectiva legislación y de sus correspondientes reglamentos y teniendo en cuenta sus compromisos internacionales, así como los acuerdos entre la Unión Europea y la República de Colombia, para desarrollar y fortalecer la cooperación económica, científica y tecnológica, sobre las bases más amplias posibles en todos los campos que se consideren de recíproco interés y beneficio*

2. *Tal cooperación se dirigirá especialmente a:*

   - *Estrechar y diversificar los vínculos económicos, científicos y tecnológicos entre las partes contratantes.*

   - *Explorar y abrir nuevos mercados.*

   - *Estimular la cooperación entre los agentes económicos, incluyendo las pequeñas y medianas empresas, con el fin de promover los intercambios comerciales, la inversión, las cuentas en participación (joint ventures), los Acuerdos sobre licencias y otras formas de cooperación entre ellas.*

   - *Promover el progreso científico y tecnológico y la transferencia de tecnología, igual que la conclusión de los acuerdos apropiados.*

3. *Las partes contratantes, dentro del marco de sus respectivas competencias, pueden concretar cualquier acuerdo que se considere necesario para el futuro desarrollo de su cooperación económica, científica y tecnológica.*

ARTICULO 2

1. *La cooperación a que se refiere el artículo 1, se extenderá particularmente a los siguientes sectores:*

   - *Ciencia y tecnología*
   - *Agricultura, pesca y silvicultura*
   - *Agroindustria y desarrollo rural*
   - *Energía, en particular energía solar y eólica*
   - *Tecnología marina incluyendo construcción y reparación de buques*
   - *Construcción y vivienda*
   - *Transporte, incluyendo transporte marítimo*
   - *Tecnología antisísmica*
   - *Banca, seguros y otros servicios financieros*
   - *Turismo*
   - *Adiestramiento vocacional y gerencial*

2. *Las Partes Contratantes mantendrán consultas para identificar los sectores prioritarios en su cooperación, igual que nuevos sectores de cooperación económica, científica y tecnológica.*

ARTICULO 3

1. *La cooperación económica a que se refiere este Acuerdo se llevará a cabo principalmente sobre la base de acuerdos y contratos entre empresas, organizaciones y firmas griegas y colombianas, con sujeción a la legislación de cada parte contratante.*

2. *Las Partes Contratantes harán todo el esfuerzo posible para facilitar esta actividad creando condiciones favorables para la cooperación económica, particularmente por los siguientes medios:*

- *desarrollando un clima favorable para la inversión,*
- *facilitando el intercambio de información económica y comercial,*
- *facilitando los intercambios y contactos entre sus agentes económicos,*
- *facilitando la organización de ferias, exhibiciones, simposios, etc.*
- *estimulando las actividades de promoción comercial,*

ARTICULO 4

1. *Las Partes Contratantes crearán condiciones favorables para el desarrollo de la cooperación científica y tecnológica entre ellas, igual que entre sus respectivas organizaciones o instituciones públicas o privadas, gubernamentales y no gubernamentales, conforme a sus prioridades nacionales y con sujeción a su legislación.*

Esta cooperación podrá darse, entre otras, a través de las siguientes modalidades:

- *intercambio de científicos, investigadores y expertos,*
- *elaboración de programas conjuntos de investigación,*
- *organización de programas de desarrollo en campos de mutuo interés,*
- *provisión de conocimiento científico y técnico,*
- *organización de simposios y seminarios,*
- *intercambio de información y datos,*
- *provisión de equipos y material necesario para la realización de proyectos específicos,*
- *otorgamiento de becas para especialización.*

ARTICULO 5

1. *Se constituye un Comité Conjunto con el objetivo de asegurar la ejecución de este Acuerdo.*

2. *El Comité Conjunto estará integrado por representantes de las Partes Contratantes y se reunirá, a petición de cualquiera de ellas, a través de los canales diplomáticos, en el lugar y cuando se convenga de común acuerdo.*

3. *El Comité Conjunto tendrá las siguientes funciones:*

   - *velar por el funcionamiento adecuado de este Acuerdo*
   - *coordinar actividades, proyectos y operaciones específicas relacionadas con los objetivos del Acuerdo, proponiendo los medios necesarios para su realización y seguimiento correspondientes,*
   - *identificar nuevos sectores de cooperación,*
   - *buscar métodos apropiados para resolver problemas que pudieren surgir con relación la realización del Acuerdo y, si fuere preciso, formular las respectivas recomendaciones.*

ARTICULO 6

1. *Este Acuerdo entrará en vigencia sesenta (60) días después de la fecha de su última notificación escrita por una de las Partes Contratantes, a la otra y después de que los procedimientos internos requeridos para este fin hayan sido cumplidos. Permanecerá vigente por cinco (5) años.*

2. *A menos que haya aviso de terminación por alguna de las Partes, con anticipación mínima de seis (6) meses a su expiración, este Acuerdo será prorrogado tácitamente por períodos sucesivos de un (1) año, reservándose cada parte el derecho a terminarlo, previo aviso con al menos seis (6) meses de anticipación.*

3. *En relación con los Acuerdos y Contratos a que hayan llegado los agentes económicos, organizaciones o instituciones de alguna de las dos Partes Contratantes en base a este Convenio, los artículos precedentes se mantendrán vigentes hasta la terminación de estos acuerdos y contratos.*

Firmado en duplicado, en la ciudad de Atenas, a los 16 días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro en idiomas Español, Griego e inglés, siendo los textos igualmente auténticos. En caso de divergencia, prevalecerá la interpretación convenida para el texto en inglés.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	***POR ELGOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA***
EMBAJADOR	***MINISTRO ADJUNTO DE ECONOMIA NACIONAL***
MARIO CALDERON RIVERA	***I. ANTHOPOULUS***

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA D.C. 28 NOV. 1995

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

DECRETA:

ARTICULO 1o. *: Apruébase el* ***"CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA"****, suscrito en Atenas el 16 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

ARTICULO 2o. *: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1°. De la Ley 7ª. De 1944, el "CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que por el artículo 1o. de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO 3°. *: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA
LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA
PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES
GIOVANNY LAMBOGLIA MAZZILLI

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES
DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 16 de mayo de 1997

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,
MARIA EMMA MEJIA VELEZ

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,
ORLANDO JOSE CABRALES MARTINEZ

III. PRUEBAS DECRETADAS.

En ejercicio de las competencias constitucionales y legales, el Magistrado Sustanciador decretó pruebas con el fin de allegar al proceso copia auténtica del expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 370 del 16 de mayo de 1997.

Para el efecto se ofició, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de ambas células legislativas, para que remitieran la información solicitada. Sobre ese material probatorio se hará referencia en las consideraciones que fundamentan la parte resolutiva de esta providencia.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Según informes de la Secretaría General de esta Corporación, de los días 18 y 21 de julio de 1997, intervinieron, dentro del término de fijación en lista, los representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, y, en forma extemporánea, el Ministro del Medio Ambiente, de la siguiente manera:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por intermedio de apoderado especial, el Ministerio de Relaciones Exteriores respalda la exequibilidad tanto del Convenio Marco celebrado entre los gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Helénica sobre cooperación económica, científica y tecnológica, suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1.994, como de su ley aprobatoria No. 370 del 16 de mayo de 1.997, manifestando, en primer término, que dado el proceso de globalización que vive el mundo, las relaciones internacionales deben desarrollarse dentro de un alto grado de cooperación bilateral o multilateral de los Estados, a fin de alcanzar las metas y propósitos fijados, al igual que para afrontar los problemas y conflictos existentes, por lo que Colombia no puede estar ajena a ese proceso de integración mundial.

En desarrollo de dicho proceso de internacionalización y de diversificación de las relaciones, el interviniente aclara que nuestro país suscribió un nuevo acuerdo marco de cooperación con la República Helénica, cuya constitucionalidad se revisa, en el que se establecen condiciones y compromisos recíprocos para la cooperación bilateral, que procuran el intercambio provechoso y equitativo en beneficio mutuo para las Partes.

Luego, al referirse al contenido del articulado del Convenio, el apoderado de la Cancillería lo encuentra ajustado a la Constitución Política, en particular a su artículo 2o. que establece como fin del Estado promover la prosperidad general, lo que constituye objetivo fundamental de la cooperación internacional, aprovechando el intercambio de experiencias y ventajas entre los países.

De igual forma, expresa que el Convenio desarrolla lo dispuesto en el artículo 71 de la Carta, sobre creación estatal de incentivos y ofrecimiento de estímulos por desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales, por cuanto impulsa actividades relacionadas con el intercambio de científicos, investigadores y expertos, la elaboración de programas conjuntos de investigación y de mutuo interés, entre otras.

Por último, concluye que con la suscripción del Convenio se promueve la internacionalización y se estrecha la integración política, económica, social y ecológica de Colombia con la República Helénica, tal como lo preceptúan los artículos 226 y 227 de la Ley Fundamental, razones éstas que sustentan la solicitud de declaratoria de constitucionalidad elevada ante esta Corporación.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho.

De igual manera, el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante apoderado presenta escrito justificando la constitucionalidad de los instrumentos internacionales en estudio.

En forma preliminar, hace mención del trámite legislativo del proyecto de ley aprobatoria del Convenio de la referencia y del objeto del mismo. Sobre lo primero, señala que se hizo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y, en cuanto a lo segundo, que aquél procura estrechar los lazos económicos de la República de Colombia con la República de Grecia, ampliando la cooperación y aumentando así el intercambio de bienes, servicios, tecnología y conocimientos científicos.

Posteriormente, puntualiza que dentro de las funciones del Estado colombiano están las de promover la internacionalización de la economía, la de estrechar los vínculos con las naciones amigas en los aspectos acordados por el Convenio, conforme a lo dispuesto por los artículos 226 y 227 de la Carta Política. En su concepto, estas normas vienen a ser complementadas por los preceptos constitucionales que le otorgan las facultades de dirigir la economía (art. 334), los deberes de proteger la

propiedad privada (art. 58), la libertad económica, la iniciativa privada y el derecho a la competencia económica (art. 333).

Por lo tanto, el Convenio según su criterio refleja el marco constitucional establecido para la implementación de este tipo de instrumentos, conformado por los artículos 9, 150-16, 189-2, lo que lo hace exequible, así como a su ley aprobatoria.

3. Ministerio del Medio Ambiente.

El Ministro del Medio Ambiente participó en el proceso para defender la constitucionalidad de la Ley 370 de 1.997 y del Convenio Marco sobre cooperación económica, científica y tecnológica, suscrito entre la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica, con base en las siguientes razones:

De un lado, manifiesta que el artículo 1o. del Convenio está acorde con lo dispuesto en el artículo 9o. de la Constitución Política de 1991, por cuanto se acoge al mandato que ordena que las relaciones del Estado se deben fundamentar en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

Además, estima que a través del Convenio se promueve la internacionalización de las relaciones sociales y económicas en materia de cooperación económica, científica y tecnológica con las demás naciones, sobre la base de equidad, igualdad, reciprocidad, como lo ordenan los artículos 226 y 227 de la Constitución Política, con progreso científico y tecnológico y transferencia de tecnología entre aquellas.

Para concluir, destaca como principales bondades de la Ley 370 de 1997, que las Partes Contratantes se comprometen a crear condiciones favorables para el desarrollo de la cooperación científica y tecnológica, aún con las respectivas instituciones públicas o privadas, gubernamentales o no gubernamentales, lo que facilitaría adelantar actividades que pueden involucrar importantes consideraciones de tipo ambiental, consideraciones adicionales a las ya enunciadas, que en su concepto fundamentan un pronunciamiento a favor de la exequibilidad del Convenio y de su ley aprobatoria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto Número 1362, del 11 de agosto de 1.997, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Convenio Marco celebrado entre los gobiernos de la República de Colombia y de la República Helénica, sobre cooperación económica, científica y tecnológica, suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1.994 y de su ley aprobatoria No. 370 de 1.997, con base en las consideraciones que se exponen a continuación:

En primer término, afirma que la competencia para la suscripción del instrumento público internacional se aviene al ordenamiento superior en materia

de acreditación de plenos poderes otorgados por el Presidente de la República, y que el trámite de su ley aprobatoria se ajusta a los artículos 157,158, y 160 de la Constitución Política.

De otro lado, en relación con el análisis material del tratado, el Jefe del Ministerio Público asegura que el acuerdo es un Convenio Marco de cooperación económica, científica y tecnológica, cuyo contenido desarrolla las pautas generales para hacer efectiva esa cooperación, la cual se concreta a través de la celebración de nuevos acuerdos y contratos entre las empresas, organizaciones y firmas de ambos países, con observancia de la legislación interna de los mismos.

A continuación, expone una reseña detallada del articulado del acuerdo, concluyendo, al efecto, que el mismo no transgrede precepto alguno del Estatuto Superior, ya que se inscribe en los propósitos trazados por el Constituyente de 1.991, fundamentalmente en lo que respecta a la promoción de la integración económica social y política del artículo 227 superior, en aras de fomentar el desarrollo económico, social, científico y tecnológico de las partes.

Ya para finalizar, observa que, de igual manera, el contenido de la ley sometida a revisión tampoco vulnera la Constitución Política, toda vez que se limita a aprobar el Convenio, a señalar que su texto vincula a nuestro país a partir del perfeccionamiento del instrumento público internacional y a establecer que la ley rige a partir de la fecha de publicación, reflexiones que apoyan la petición presentada a la Corte Constitucional para que se declare la constitucionalidad de los mismos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse, en forma definitiva, sobre la exequibilidad del *"CONVENIO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA SOBRE COOPERACION ECONOMICA, CIENTIFICA Y TECNOLOGICA", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994."* y de la Ley 370 del 16 de mayo de 1997 aprobatoria del mismo.

2. Examen de constitucionalidad del Convenio y de la ley aprobatoria.

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte respecto de los convenios y de sus leyes aprobatorias, en virtud del mandato del artículo 241-10 de la Ley Fundamental, comprende la totalidad del contenido material del instrumento internacional y de la respectiva ley que lo somete al ordenamiento jurídico nacional vigente, tanto en sus aspectos de forma como de fondo.

2.1 La constitucionalidad en los aspectos formales.

La revisión de la constitucionalidad del Convenio de la referencia en los aspectos de forma así como de su ley aprobatoria, se hace en lo concerniente a la facultad de representación del Estado colombiano para la celebración y firma del respectivo instrumento internacional y respecto del trámite legislativo surtido ante el Congreso de la República, respectivamente, con sujeción a las requisitos constitucionalmente establecidos.

2.1.1. La representación del Estado colombiano en la celebración del Convenio.

De conformidad con el numeral 2o. del artículo 189 de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y en desarrollo de las mismas *"...celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios"*, para lo cual, podrá otorgar plenos poderes a plenipotenciarios para que adelanten las negociaciones y firmen los mencionados instrumentos.

A partir de los documentos que reposan en el expediente, en especial de la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, aportada mediante oficio del 24 de junio de 1997 (Fl.576), se tiene que el Presidente de la República confirió plenos poderes al Embajador de Colombia en Atenas, para que en nombre del Gobierno Nacional suscribiera el Convenio bajo estudio (Fl. 578).

Igualmente, consta en el expediente que una vez suscrito el mencionado instrumento público internacional, se surtió la aprobación ejecutiva del Convenio por el Presidente de la República, el día 15 de septiembre de 1995 (folio 577).

En consecuencia, la Sala encuentra que no existe reparo alguno frente a la circunstancia relacionada con la facultad de representación legítima del Estado colombiano en la negociación y celebración del mencionado instrumento internacional.

2.1.2. Trámite legislativo para la formación de la Ley 370 de 1997.

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, las certificaciones remitidas a la Corte, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, se pudo determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No. 370 de 1997, fue el siguiente:

1. El día 6 de mayo de 1996, el Gobierno Nacional, a través del Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del Despacho del Ministro, presentó ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley aprobatorio del Convenio en estudio, el cual fue radicado bajo el No. 268 de 1996-Senado y publicado en la Gaceta del Congreso No. 161 del 7 de mayo del mismo año, junto con la correspondiente exposición de motivos (Fls. 104, 158,422, 446 y 586).

2. Ese mismo día, el Presidente del Senado de la República lo repartió y remitió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, con el fin de que se iniciará su trámite en los términos del Reglamento del Congreso de la República (Ley 5a. de 1992).

3. La ponencia para dar curso al primer debate, ante dicha Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, estuvo a cargo del Senador Lorenzo Muelas Hurtado y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 223 del 7 de junio de 1996 (Fl. 92). El proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad en la mencionada Comisión, el día 18 de junio de 1996, con el quórum deliberatorio y decisorio requerido, según consta en el Acta No. 32 de la misma fecha (Fl. 206).

4. Para el segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República, se mantuvo como ponente al Senador citado, quien elaboró la ponencia que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 385 del 17 de septiembre de 1996 (Fl. 128). En dicha Plenaria se aprobó debidamente el proyecto de ley, el día 18 de septiembre de 1996, según consta en el Acta No. 13 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 404 del 25 de septiembre de 1996 (Fl. 634), y en la certificación remitida por el Secretario General de esa célula congresional (Fl.580).

5. Posteriormente, el proyecto de ley en mención fue radicado en la Cámara de Representantes con el No. 123 de 1996-Cámara, correspondiéndole a la Comisión Segunda Constitucional Permanente adelantar el primer debate, la cual, con base en la ponencia presentada por el Representante José Maya García, publicada en la Gaceta No. 564 del día 5 de diciembre de 1996 (Fl. 522), aprobó el proyecto de ley con el quórum deliberatorio y decisorio reglamentario, en la sesión ordinaria del día 4 de diciembre de 1996, según consta en el Acta No. 012 de esa misma fecha (Fl. 321) y en la certificación suscrita por el Secretario General de esta cámara legislativa, de junio 16 de 1997 (Fl. 259).

6. El Representante mencionado presentó ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta No. 605, del día 16 de diciembre de 1996 (Fl.534), siendo el proyecto de ley aprobado en la sesión del día 1o. de abril de 1997, con el quórum deliberatorio y decisorio reglamentario, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de esa cámara legislativa, del 16 de junio de 1997 (Fl. 259)

7. El día 16 de mayo de 1997, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del Convenio objeto de revisión, bajo el número 370 de 1997.

8. Finalmente, el texto de la Ley 370 de 1997 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, el 19 de mayo de 1997, dentro del término máximo de 6 días señalado para el efecto por el artículo 241, numeral 10, de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, no existe reparo en cuanto al trámite legislativo otorgado a la Ley 370 de 1997, toda vez que cumplió con los requisitos constitucionalmente exigidos,

razón por la cual éste se encuentra ajustado en los aspectos formales a los preceptos superiores.

2.2. La constitucionalidad en los aspectos de fondo.

El análisis material de las disposiciones jurídicas obtenidas como resultado de las negociaciones internacionales entre los Estados consiste en la confrontación de aquellas con los mandatos superiores vigentes, a partir de *"criterios eminentemente jurídicos"*[1], los cuales regirán el presente examen.

2.2.1. Finalidad y contenido del Convenio.

Como se desprende de su texto, la finalidad del Convenio *sub examine* es esencialmente la de promover el desarrollo de la cooperación en tres sectores específicos como son: el económico, el científico y el tecnológico, en aquellos campos donde existe recíproco interés entre las Partes Contratantes, para lo cual han adoptado las siguientes disposiciones:

Tanto en el preámbulo como en el artículo 1o., se señalan expresiones de buena voluntad de las Partes para propiciar la cooperación bilateral desde el punto de vista de la normatividad interna y se precisan los aspectos hacia los cuales deberá dirigirse dicha cooperación, principalmente, orientada a estrechar los vínculos en las áreas mencionadas.

Así, respecto de la cooperación en el campo económico se dispone que ésta deberá dirigirse a explorar y abrir nuevos mercados, estimular la cooperación entre los agentes económicos, incluyendo las pequeñas y medianas empresas, con el fin de promover los intercambios comerciales, la inversión, las cuentas en participación y otras formas de cooperación entre ellas. Por su parte, la cooperación en el campo científico y tecnológico deberá dirigirse a promover el progreso en estas áreas, así como la transferencia de tecnología y la conclusión de los acuerdos interinstitucionales que resulten apropiados para ello.

En el artículo 2o. se delimitan los sectores en los cuales se hará efectiva tal cooperación, tales como el de ciencia y tecnología, agricultura, pesca y silvicultura, agroindustria y desarrollo rural, energía -particularmente la solar y eólica- tecnología marina, construcción de vivienda, transporte, incluyendo el marítimo, banca, seguros y otros servicios financieros, turismo y adiestramiento vocacional y gerencial. Así mismo, se establece que las partes mantendrán consultas con el fin de identificar cuáles son los sectores prioritarios de cooperación y en los nuevos sectores donde podrá aplicarse la misma.

Posteriormente, el Convenio determina la forma de hacer efectivas sus disposiciones señalando en su artículo 3o., y para el caso específico de la cooperación en el campo

1 Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Posteriormente, el Convenio determina la forma de hacer efectivas sus disposiciones señalando en su artículo 3o., y para el caso específico de la cooperación en el campo económico, que la misma se llevará a cabo mediante acuerdos y contratos entre empresas, organizaciones y firmas griegas y colombianas con sujeción a la legislación interna. Para el efecto, se estipula que las Partes deberán facilitar las condiciones que hagan favorable dicha cooperación, desarrollando un clima favorable para la inversión, propiciando el intercambio de información económica y comercial, así como los intercambios y contactos entre sus agentes económicos, organizando ferias, exhibiciones, simposios etc. y estimulando las actividades de promoción comercial.

Igualmente, se observa una regulación atinente a la cooperación científica y tecnológica, disponiendo en el artículo 4o. que las Partes deben crear las condiciones que favorezcan ese fin, no sólo entre ellas sino también entre sus organizaciones o instituciones públicas y privadas, gubernamentales y no gubernamentales, de acuerdo con sus prioridades nacionales y su legislación en rigor.

Con ese propósito, las Partes podrán acudir a la cooperación otorgada a través de distintas modalidades, como sucede con el intercambio de científicos, investigadores y expertos, la elaboración de programas conjuntos de investigación, la organización de programas de desarrollo en campos de mutuo interés, la provisión de conocimientos técnicos y científicos, así como la elaboración de simposios y seminarios, el intercambio de información y datos, la provisión de equipos y el otorgamiento de becas para especialización.

La ejecución del acuerdo se encuentra asegurada en el artículo 5o. mediante la constitución de un Comité Conjunto integrado por representantes de las Partes, en donde además se consagra la forma de reunión y las funciones a desempeñar.

Finalmente, el artículo 6o. dispone lo atinente a la vigencia, terminación y prórroga del Convenio .

2.2.2. Fundamento de la cooperación en el derecho internacional.

La Constitución de 1991 consagra las bases de las relaciones exteriores del Estado Colombiano, al disponer que las mismas deben orientarse por los principios fijados en dicho ordenamiento Superior, los cuales versan sobre el respeto de los Estados contratantes a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, a través de apoyos decididos hacia la integración mundial, en especial, con Latinoamérica y el Caribe, en busca de la prosperidad general de sus habitantes, con garantía de sus derechos constitucionales y la protección de los derechos humanos, así como de las riquezas culturales y naturales de la Nación, dentro de una convivencia pacífica y un orden político, económico y social justo, que permita la participación de la gente en las decisiones que los afecten (C.P., arts. 1o., 2o., 3o., 5o., 7o., 8o. y 9o.)

Uno de los mecanismos que se orienta hacia el cumplimiento de estos principios es, precisamente, la cooperación internacional, entendida como una acción conjunta y eficaz de varios Estados hacia una obra común, de interés mutuo, y cuyo objetivo esencial es el de estimular el desarrollo de los países que acuden a ella.

La actividad económica y social entre las diferentes naciones ha llevado a la unión entre las mismas, con el fin de obtener mejores condiciones de estabilidad y bienestar de sus habitantes y de satisfacción de las necesidades básicas, además de incentivar relaciones pacíficas y amistosas entre los países del mundo, basadas, desde luego, en el respeto a los principios de soberanía, igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, como se ha señalado.

En este campo, un espacio amplio de cooperación como contribución indispensable a los esfuerzos de los países en desarrollo por alcanzar la autosuficiencia y satisfacción de sus necesidades ha suministrado la Organización de las Naciones Unidas -ONU con miras a promover programas de cooperación como una contribución indispensable a los esfuerzos de los países en desarrollo, encaminados a alcanzar autosuficiencia y satisfacción en sus necesidades, para lo cual facilita y apoya, entre otras cosas, las inversiones, el desarrollo de los recursos humanos, la investigación y la capacitación.

De conformidad con la Carta Orgánica de la Organización de las Naciones Unidas[2], a la cooperación internacional se acude esencialmente con el fin de asegurar niveles de vida más elevados y trabajo permanente para todos, así como condiciones de progreso y desarrollo económico y social, pretendiendo solucionar problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, así como de otros conexos, con cooperación en el orden cultural y educativo, bajo parámetros de respeto universal a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, garantizando la efectividad misma de tales derechos y libertades.

En el ordenamiento jurídico nacional, la cooperación internacional en esos términos se encuentra avalada por la Constitución Política de 1991, encontrándose principios esenciales que propugnan por una internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, así como por la integración económica, social y política con las demás naciones sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad tal como lo disponen los artículos 226 y 227 de la misma. Veámos la aplicación de los mismos en el Convenio que ocupa la atención de esta Corte.

2.2.3. La constitucionalidad del Convenio bajo estudio.

Analizado el instrumento público internacional objeto de revisión, se deduce la existencia de un Convenio Marco de Cooperación que, como se había expresado, tiene por objeto promover el desarrollo de la cooperación económica, científica y tecnológica

2 Ver arts. 1o., 55o. y 56o.

entre las Partes Contratantes, en áreas de común interés y sobre la base de igualdad, beneficio mutuo y reciprocidad.

Se trata, entonces, de un Convenio Marco pues todas sus disposiciones deberán ser adoptadas por acuerdos y contratos posteriores, como lo establece el artículo 1o.; es decir, que se limita a establecer los parámetros generales en virtud de los cuales se llevará a cabo la cooperación en los campos económico, científico y tecnológico entre la República Griega y la Colombiana.

Así las cosas, del estudio efectuado por la Corte acerca del contenido del Convenio se permite afirmar que no se opone en ninguna de sus partes a la Constitución Política, por el contrario, se ciñe a sus mandatos, puesto que desarrolla varios de sus principios generales, de la siguiente manera:

En efecto, se ajusta a lo previsto por el artículo 9o. de nuestro Estatuto Supremo, que prescribe que: *«Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia»*, con plena armonía frente al mandato del artículo 189 numeral 2o. constitucional, que establece que corresponde al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales, en virtud de lo cual podrá celebrar con otros Estados tratados o convenios como el que se revisa.

De otro lado, el Convenio de Cooperación entre la República Helénica y la de Colombia reproduce no sólo lo consagrado en el artículo 226 Superior que ordena al Estado promover *"la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas..."*, sino también lo dispuesto en el artículo 227 constitucional, que le impone la misión de promover la integración económica, social y política con las demás naciones.

El Convenio orienta la búsqueda de la cooperación hacia el campo económico, para lo cual las partes contratantes se comprometen de manera recíproca a crear condiciones favorables para la cooperación económica, desarrollando un clima favorable para la inversión, facilitando el intercambio de información económica y comercial, los intercambios y contactos entre sus agentes económicos, la organización de ferias, exhibiciones, simposios y estimulando las actividades de promoción comercial.

Las anteriores medidas lejos de vulnerar nuestro ordenamiento Superior resultan acordes con el proceso de apertura económica y de internacionalización de la economía que consagra la Constitución Política, porque, en criterio de esta Corporación[3], el proceso de globalización económica exige cada vez más el desarrollo de relaciones fluidas y sin interferencias entre los diferentes países, pues sólo así se podrá garantizar su modernización, permanencia y competitividad, propósitos que se logran a través de convenios como el que se analiza, dado que sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, facilitan y fomentan ese tipo de compromisos y propósitos (artículos 226 y 227).

---

3 Sentencia No. C-682/96 M.P.Dr. Fabio Morón Díaz.

La cooperación regulada en el Convenio también está orientada hacia los campos científico y tecnológico, la cual operará, según sus disposiciones, mediante el intercambio de científicos, investigadores y expertos, así como a través de la elaboración de programas conjuntos de investigación, la organización de programas de desarrollo en campos de interés común, la provisión de conocimientos técnicos y científicos, la organización de simposios y seminarios, el intercambio de información y datos, la provisión de equipos y material necesario para la realización de proyectos específicos y el otorgamiento de becas para estudios de especialización.

Dichas actividades reflejan lo previsto en diversas preceptivas constitucionales, como la contenida en el artículo 65 que le confiere al Estado la tarea de promover" *la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad*", en el inciso 3o. del artículo 69 sobre el fortalecimiento de la investigación científica en las instituciones oficiales y privadas y el ofrecimiento de condiciones especiales para su desarrollo, y en el artículo 70 que consagra el deber del Estado de *"promover y fomentar la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional"*.

De manera que, los acuerdos allí pactados, desarrollan en consecuencia, los postulados constitucionales según los cuales es deber del Estado fomentar la investigación científica y tecnológica y la promoción y acceso a los demás bienes y valores de la cultura, la recreación y el deporte, lo cual, sin lugar a dudas, requiere para su pleno desarrollo del intercambio de conocimiento y de experiencias con otras naciones del mundo, con aportes recíprocos que permitirán obtener un mejor aprovechamiento del potencial del recurso humano y natural con que cuenta nuestro país, revirtiendo en una educación de mejor calidad y en el desarrollo integral de los individuos.

En ese sentido ya se había pronunciado esta Corte[4] al examinar la constitucionalidad de un convenio de naturaleza similar al que hoy se estudia, en donde se dijo que: "*Tales propósitos se ajustan inequívocamente al espíritu de la Carta Política de 1991, que al consagrar a Colombia como un Estado Social de Derecho reivindicó el carácter multidimensional del individuo, el cual requiere para su desarrollo integral, de una parte fortalecer y consolidar los valores que caracterizan su propia cultura, fundamento de la nacionalidad (art.70 C.P.), y de otra, a través de procesos de enseñanza e intercambio nutrirse de aquellos que singularizan e identifican otras culturas, siendo, sin lugar a dudas, éste el fundamento esencial de las políticas diseñadas para alcanzar el acercamiento de los pueblos basado en los principios de respeto a la autonomía, a la identidad y a la dignidad*", criterios que son reiterados en el caso en estudio.

Por otra parte, considera la Corte que la creación del Comité Conjunto (art. 5o.), lejos de vulnerar la Constitución se encuentra conforme a ella, por cuanto su fin esencial es asegurar la

4 Sentencia C-682/96 citada.

ejecución del Convenio velando por su adecuado funcionamiento, mediante el ejercicio de funciones destinadas a la coordinación de actividades, proyectos y operaciones específicas relacionadas con los objetivos del Acuerdo, proponiendo los medios necesarios para su realización y seguimiento correspondientes, identificando nuevos sectores de cooperación y, buscando métodos apropiados para resolver problemas que pudieren surgir en relación con la realización del mismo, con la formulación de las respectivas recomendaciones si fuere preciso.

A su vez, los mandatos relativos a la entrada en vigencia, prórroga y terminación del Acuerdo también armonizan con la Constitución Política y con los preceptos que para el efecto consagra la Convención de Viena para los tratados internacionales.

Así pues, examinado el contenido material del Convenio de Cooperación *sub lite*, se reitera que el mismo se limita a establecer los lineamientos que han de tenerse en cuenta para la celebración de futuros convenios entre los dos Estados Partes en materia de cooperación económica, científica y tecnológica. Sus disposiciones promueven la ejecución de actividades conjuntas tendientes a la exploración y apertura de nuevos mercados, la cooperación entre pequeñas y medianas empresas, el intercambio comercial e incentivos a la inversión, el progreso científico y la transferencia de tecnología, que facilitan el desarrollo, progreso y bienestar de ambos países dada la colaboración mutua que se establece entre Colombia y Grecia, permitiendo que con su ejecución el Estado colombiano pueda cumplir con los mandatos constitucionales que se relacionan con el proceso de internacionalización de la economía y la promoción y fomento de la ciencia y la tecnología, bajo criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En conclusión, se observa que el Convenio de Cooperación Económica, Científica y Tecnológica, objeto de este examen, se ajusta en su integridad a la Constitución Política, por lo tanto, se declararán exequibles las disposiciones allí contenidas, al igual que la Ley 370 de 1997 que lo aprueba y reproduce su articulado, obligando al Estado colombiano una vez se perfeccione el vínculo internacional y determinando su entrada en vigencia a partir de la fecha de su publicación, mandatos que tampoco contradicen el ordenamiento constitucional vigente, como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES *el "Convenio Marco Entre El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica sobre Cooperación económica, Científica y Tecnológica", suscrito en Atenas el 16 de diciembre de 1994.*", así como la Ley 370 del 16 de mayo de 1997 que lo aprobó.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
– En Comisión –

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero no asistió a la sesión de Sala Plena del 3 de diciembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA DICIEMBRE 1997

SENTENCIA No. T-639
diciembre 1° de 1997

MECANISMO DE DEFENSA-Alcance del carácter judicial

La jurisprudencia constitucional no solamente ha sido puntual en señalar que el mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de los individuos debe ser tan eficaz como la tutela para desplazarla, es decir, que debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, efectivo para conseguir el fin señalado, sino que debe tener carácter judicial. No basta con que exista legalmente dispuesta una posibilidad de acción, sino que el juez de tutela debe determinar, en cada caso concreto, la idoneidad de dicha posibilidad. La importancia dada por el Constituyente a los derechos fundamentales de los individuos, exige cierta calificación de los medios disponibles para su defensa. El carácter judicial del medio de defensa no se deriva de que esté encargado a un juez, sino de que esté dirigido por una autoridad o persona investida de la función pública de administrar justicia. No se podría restar carácter judicial a aquellos espacios de discusión de pretensiones y derechos donde no intervienen los jueces, pero en los cuales efectivamente se administra justicia, pues ello sería desconocer la clara intención del Constituyente de trasladar dicha función pública a órganos que no forman parte de la rama jurisdiccional del poder público e incluso, por excepción, a particulares. Así, el carácter judicial que deben tener los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales de las personas, puede predicarse de todos aquellos procedimientos encargados a autoridades distintas de las jurisdiccionales, cuando estén investidas de la función pública de administrar justicia.

QUERELLA DE POLICIA-Control administrativo que no tiene carácter judicial

REGIMEN DE LICENCIA DE CONSTRUCCION-No establece obligación de prevenir daños causados a otros propietarios/**INDEFENSION**-Propietarios respecto a constructores de inmuebles

El régimen de las licencias de construcción implica el compromiso para el constructor de reparar los daños causados con su actividad, pero en manera alguna establece para él una obligación expresa de prevenirlos. También sucede esto con el régimen civil dedicado a los daños que se causan a los demás, el cual es de carácter puramente resarcitorio. Luego, fuerza

concluir que los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazadas su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces posteriormente ordenen la devolución de lo gastado.

MECANISMO DE DEFENSA-Inexistencia frente a daños causados por construcción de inmueble

DERECHO A LA VIDA-Amenaza caída de edificio por construcción de otro

Referencia: Expediente T-127180.

Accionante: José Adarve Sandoval y otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, los ciudadanos José Adarve Sandoval Hernández, María Sandra Mesa Hincapié, Esther Elena Mercado Jarava y Elsa Prieto de Torres solicitan, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, y de petición, que consideran violados por la omisión de la Alcaldía Menor de Chapinero, autoridad en contra de la cual dirigen, en principio, la presente solicitud de amparo.

Hechos y pretensiones

Al decir de los accionantes, sucede que a medidados del año de 1995 se inició la construcción del edificio denominado 100ST STREET, sobre la carrera novena entre calles 99 y 100 de esta capital, aledaña al edificio JM III que ellos habitan. Agregan que el 5 de diciembre de 1996, instauraron una querella policiva ante la Alcaldía demandada y en contra de la continuación de la referida construcción, toda vez que la misma estaba causando graves daños en el edificio de su propiedad.

Los trabajos llevados a cabo en el edificio 100ST STREET, continúan, han afectado significativamente la estabilidad del terreno sobre el cual se erige el de su propiedad, lo cual conducirá, en su sentir, a que día a día se agraven los daños ya causados, poniendo en

peligro sus vidas, su seguridad, su tranquilidad y hasta su patrimonio. Comentan que han mantenido continua comunicación con las personas encargadas de la obra, quienes se han limitado a ordenar la realización de reparaciones menores y labores de pilotaje, pero en manera alguna han dado una respuesta satisfactoria que solucione definitivamente el problema.

Manifiestan que el edificio JM III está en un 70% desocupado ante la imposibilidad de seguir habitándolo y solicitan, finalmente, *"una orden perentoria, en cuya virtud cesen los actos violatorios y se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado"*, pues de la Alcaldía Menor de Chapinero tampoco han recibido solución alguna, a pesar de la solicitud expresa antes mencionada.

No obstante lo anterior, posteriormente los actores corrigieron su demanda para que el *a quo* tuviera como sujeto pasivo de la misma, no a la Alcaldía Menor de Chapinero, sino la empresa constructora INTERPLAN S.A.

II. EL FALLO DE INSTANCIA

Después de analizar el material probatorio allegado al proceso y cumplir una inspección en el sitio de los hechos anteriormente narrados, el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., autoridad a quien le correspondió por reparto el asunto, concedió el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia, ordenó lo siguiente: primero, tutelar los derechos de petición y a la vida de los accionantes; segundo, ordenar a la Alcaldía Menor de Chapinero que, en el término de 48 horas, suspenda la construcción del edificio 100ST STREET, hasta que se garanticen los estudios pertinentes para evitar los perjuicios que se han venido causando a los demandantes, orden que estará vigente hasta que la autoridad competente dicte el acto administrativo dirimiendo el presente conflicto, el cual, igualmente, deberá proferirse en el término señalado; y tercero, comunicar el cumplimiento de la orden referida.

Consideró el *a quo* probados los hechos puestos a su consideración por los actores, pues encontró, efectivamente, que el inmueble JM III ha sido objeto de múltiples daños con ocasión de la construcción del edificio 100ST STREET, dentro de los cuales se cuentan agrietamientos, dilataciones de pisos y paredes, desprendimientos de tubos, cenefas, papeles de colgadura, etc. Por tal razón, después de copiar el artículo 86 de la Constitución Política y fragmentos de jurisprudencia de esta Corporación, relativos al derecho a la vida, a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de defensa y al perjuicio irremediable, concluye que la acción objeto de pronunciamiento es procedente como mecanismo transitorio de defensa de los derechos de los accionantes, fundamentos jurídicos y probatorios en los cuales apoya la decisión reseñada.

Así mismo, asumiendo el análisis de la protección del derecho de petición, considera que también hay lugar a tutelarlo, en vista de que se solicitó información a la Alcaldía Menor de Chapinero sobre su desempeño frente a la querella policiva puesta a su consideración por los ahora actores, sin haber obtenido respuesta alguna. Entonces, aplicó el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, tuvo por ciertos los hechos que le fueron narrados, tuteló el derecho de petición y ordenó dictar el acto administrativo de marras.

De otro lado, los peticionarios no estuvieron conformes con el segundo punto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el *a quo*, argumentando que no era suficiente la simple realización de unos estudios, para contrarrestar la amenaza de su derecho a la vida. En consecuencia, solicitaron al juez la aclaración de dicho punto, en el sentido de ordenar la realización de las obras a que hubiera lugar para que la protección fuera efectiva. El *a quo*, por su parte, accedió a dicha petición y por auto del 7 de marzo del año en curso, aclaró su sentencia y ordenó la realización de los trabajos necesarios para evitar la amenaza del derecho a la vida de los accionantes.

III. LA NULIDAD DE LA ACTUACION

En sede de revisión y por auto del 11 de julio de 1997, la Sala Octava de la Corte Constitucional observó que:

"...a pesar de la solicitud expresa de los accionantes, en el sentido de que tenga como parte demandada dentro de la presente acción, no a la ALCALDIA MENOR DE CHAPINERO, sino a la empresa INTERPLAN S.A., quien llevaba a cabo la construcción del edificio 100ST STREET, el juzgado de instancia no vinculó a dicha sociedad formalmente al proceso, no le dio oportunidad de controvertir las pruebas que en su contra se allegaron, no le permitió participar en la inspección judicial que llevó a cabo en el interior del edificio JM III y, por contera, no le notificó la sentencia a través de la cual tuteló los derechos invocados por los petentes, negándole la oportunidad de impugnar la decisión en ella contenida y pretermitiendo así íntegramente la instancia...

"La omisión del a quo, *tal y como lo ha dispuesto en reiterada jurisprudencia esta Corporación, constituye sin lugar a duda una irregularidad procedimental insaneable que daría lugar, en principio, a la declaratoria de nulidad absoluta de todas y cada una de las diligencias surtidas, por constituir pretermisión íntegra de la instancia. Sin embargo, también observa la Sala una nulidad de carácter saneable dentro del trámite de la acción de tutela en revisión, la cual consiste en que el* a quo *omitió notificar a la sociedad constructora INTERPLAN S.A., la iniciación de la misma. Entonces, en la parte resolutiva de la presente providencia, por razones de economía procesal y en vista de que con ello se llega al mismo resultado, antes de declarar la nulidad absoluta de todas las diligencias surtidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y, en consecuencia, ordenar que las mismas se rehagan en su integridad, de acuerdo con la motivación precedente, la Sala tomará las medidas necesarias para que la nulidad a que se ha hecho referencia, tenga la oportunidad de sanearse, en la manera dispuesta por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil".*

Por tales razones, la Sala ordenó poner en conocimiento de la sociedad constructora INTERPLAN S.A. la mencionada nulidad saneable, para que la alegara dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la declaró y, si tal cosa hacía, proceder a anular todo lo actuado y ordenar un nuevo trámite y pronunciamiento por parte del *a quo*. Pero si la nulidad saneable no se alegaba, dijo la Sala, *"el Juzgado Segundo Laboral del*

Circuito de Santafé de Bogotá D.C. ***notificará*** *a INTERPLAN S.A. la sentencia de primera instancia, para que tenga la oportunidad de impugnarla, si a bien lo tiene".*

Ninguna de las anteriores alternativas fue cumplida por INTERPLAN S.A., es decir, ni alegó la nulidad saneable derivada de la falta de notificación de la acción de tutela, ni impugnó la sentencia de primera instancia. Luego, fueron corregidas las actuaciones viciadas y el expediente fue enviado a esta Corporación para su eventual revisión, siendo seleccionado nuevamente por auto del 30 de septiembre del año en curso.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar el fallo de tutela reseñado, en vista de la selección efectuada por la Sala correspondiente y el reparto hecho al Magistrado Sustanciador, de acuerdo con el reglamento de la Corporación.

Segunda. La Materia.

1. Sobre el otro mecanismo de defensa.

En cuanto a este tema, la jurisprudencia constitucional no solamente ha sido puntual en señalar que el mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de los individuos debe ser tan eficaz como la tutela para desplazarla, es decir, que debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, efectivo para conseguir el fin señalado[1], sino que debe tener carácter judicial[2].

No basta con que exista legalmente dispuesta una posibilidad de acción, sino que el juez de tutela debe determinar, en cada caso concreto, la idoneidad de dicha posibilidad; en el análisis que le corresponde hacer, entonces, puede enfrentarse a alguna de las siguientes circunstancias: primera, que exista otro mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados, menos eficaz que la acción de tutela y sin que la actuación u omisión violatoria de aquéllos ponga a la víctima al borde de un perjuicio irremediable; segunda, que el medio de defensa judicial alternativo sea tan eficaz como la acción de tutela; tercera, que el medio de defensa judicial no sea tan eficaz como la tutela y la víctima se encuentre a punto de sufrir un perjuicio irremediable; y cuarta, que no exista otro medio judicial de defensa de los derechos fundamentales invocados, posibilidad que comprende la existencia de un mecanismo de defensa no judicial.

---

1 Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 Corte Constitucional, Sentencias T-420 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-435 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-002 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

Con meridiana facilidad puede percibirse que la acción de tutela será improcedente en las dos primeras circunstancias y procedente, a pesar de que el ordenamiento jurídico establezca posibilidades de defensa, en las dos últimas. Ello lleva a pensar que la importancia dada por el Constituyente a los derechos fundamentales de los individuos, exige cierta calificación de los medios disponibles para su defensa; en otras palabras, de no existir la posibilidad de acudir ante un juez, otra autoridad encargada de administrar justicia o un particular investido transitoriamente de esta función pública, la tutela se convierte en la única defensa idónea de los derechos fundamentales de las personas.

Aquí es necesario señalar que el artículo 116 de la Constitución Política, permite la existencia de mecanismos de defensa judicial no encargados a los jueces, como la conciliación ante particulares, el arbitramento y aquellos dirigidos por algunas autoridades administrativas, de acuerdo con la ley. Esto significa que el carácter judicial del medio de defensa no se deriva de que esté encargado a un juez, sino de que esté dirigido por una autoridad o persona investida de la función pública de administrar justicia.

Es clara la tendencia seguida por la jurisprudencia constitucional al respecto, apreciable, entre otras, en la sentencia T-048 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, según la cual:

"...debe advertirse que los amparos policivos han sido asimilados a controversias de naturaleza jurisdiccional, hasta el punto que la providencia que culmina la actuación tiene idéntica naturaleza (Art. 82 C.C.A.). Esta asignación especial de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de policía se aviene con el precepto constitucional del artículo 116, inc. 3o..."

Y la sentencia T-279 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde se dice de los procesos concursales que:

"la Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero Juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores".

De acuerdo con lo anterior, no se podría restar carácter judicial a aquellos espacios de discusión de pretensiones y derechos donde no intervienen los jueces, pero en los cuales efectivamente se administra justicia, pues ello sería desconocer la clara intención del Constituyente de trasladar dicha función pública a órganos que no forman parte de la rama jurisdiccional del poder público e incluso, por excepción, a particulares. Así, el carácter judicial que deben tener los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales de las personas, puede predicarse de todos aquellos procedimientos encargados a autoridades distintas de las jurisdiccionales, cuando estén investidas de la función pública de administrar justicia.

En el caso de cuya revisión se ocupa la Sala, el amparo fue concedido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, asumiendo el *a quo* que la querella de policía iniciada por violación al régimen urbanístico y de obras, constituía un verdadero mecanismo de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales de los demandantes. Sin embargo, es necesario aclarar que la posibilidad de acción cuando los particulares incurren en violación a dicho régimen, no es más que una forma de poner en funcionamiento el control administrativo en esa materia, que en manera alguna tiene carácter judicial y, por ende, no es apto para desplazar a la acción de tutela.

En realidad, el control administrativo que ejerce la autoridad correspondiente en materia de obras, como lo manifestó en su oportunidad la Alcaldesa Local de Chapinero, se limita a verificar que el constructor cuente con la respectiva licencia para ejercer su actividad y que se atenga a los términos y condiciones en los cuales fue expedida, razón por la cual, en caso de violación, la autoridad competente no puede imponer más sanciones que la demolición de lo construido sin licencia o con incumplimiento de la misma, y multas sucesivas entre medio y doscientos salarios mínimos legales mensuales.

El régimen de las licencias de construcción, de otro lado, implica el compromiso para el constructor de reparar los daños causados con su actividad, pero en manera alguna establece para él una obligación expresa de prevenirlos. También sucede esto con el régimen civil dedicado a los daños que se causan a los demás, el cual es de carácter puramente resarcitorio. Luego, fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazadas su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces posteriormente ordenen la devolución de lo gastado.

De no ser cierto lo anterior, muy seguramente la sociedad INTERPLAN S.A. hubiese sido declarada contraventora al régimen de obras, pues evidentemente con ocasión de la construcción del edificio 100ST STREET, causó daños severos en el edificio JM III de propiedad de los demandantes. Pero no fue así; la Alcaldesa Local de Chapinero declaró *"no contraventor al régimen de obras por los hechos aquí investigados a la Sociedad INTERPLAN S.A."*, lo cual supone que dicha sociedad tiene licencia de construcción para el edificio 100ST STREET y desarrolla su actividad de acuerdo con ella.

No existe, en conclusión, mecanismo de defensa alguno y menos judicial, que permita a los afectados con la actividad constructora evitar el aumento de la posibilidad de daño, o que los daños efectivamente causados se agraven, razón por la cual el juez de instancia no debió entrar en el análisis de la tutela como mecanismo transitorio de defensa, pues éste supone un medio judicial alternativo que, en el presente asunto, no existe

2. La orden emitida por el juez de tutela.

Según los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la protección que de los derechos fundamentales se demande, *"consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo"*. Por su parte, el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, reglamentario del anterior, exige al juez introducir en el fallo de tutela, *"la orden o definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela"*.

Así, a la exigencia de pronunciarse de fondo sobre el asunto planteado, se suma para el juez constitucional la obligación de hacerlo con una orden precisa que haga efectiva la tutela, es decir, que restablezca a la persona en el goce pleno de los derechos amenazados o vulnerados[3], razón por la cual dicha orden no solamente debe ser idónea y clara, sino eficaz para el fin señalado.

El fallo en revisión cumplió parcialmente con las exigencias mencionadas. El amparo por su conducto concedido a los derechos a la vida y de petición invocados, solamente fue idóneo, preciso, claro y eficaz en cuanto al segundo de estos derechos, pues consistió en la orden concreta dirigida a la Alcaldía Local de Chapinero para que, en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, profiriera el acto administrativo resolviendo la querella de policía iniciada por los peticionarios en contra de la sociedad INTERPLAN S.A.

Idóneo porque condujo a la respuesta perseguida; preciso porque delimitó exactamente la conducta que debía desplegar la Alcaldesa Local de Chapinero, en busca del restablecimiento de los derechos invocados; claro porque esta autoridad comprendió sin dificultad el sentido de la orden y la cumplió; y eficaz porque con la expedición del acto administrativo que dirimió la querella de policía, los demandantes fueron restablecidos en el ejercicio pleno de su derecho constitucional fundamental de petición, consistente, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Corporación, en la posibilidad de hacer solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener una respuesta oportuna[4].

Sin embargo, lo anterior no ocurrió en relación con la orden que pretendía amparar el derecho a la vida de los actores. Inicialmente, el *a quo* dispuso la suspensión de la obra llevada a cabo por la sociedad INTERPLAN S.A., el edificio 100ST STREET, *"hasta tanto garanticen hacer los estudios pertinentes para evitar que se continúe con los perjuicios que se están ocasionando al inmueble objeto de la presente acción, esto es el EDIFICIO JM III,...hasta cuando se resuelva la querella respectiva"*. Orden que después de la aclaración solicitada por los demandantes, dispuso la suspensión de la obra *"hasta tanto garanticen los estudios pertinentes para*

---

3 Al respecto, ver Corte Constitucional, auto 001 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 El desarrollo jurisprudencial de este derecho puede observarse, entre otras, en las sentencias T-426 de 1992, T-464 de 1992 y T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-181 de 1993 y T-158 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; y T-575 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

evitar que se continúe con los perjuicios que se han ocasionado al inmueble en comento, así como también a garantizar la realización de las obras necesarias, previo estudio de las mismas, con el fin de evitar que continúen los daños en el edificio JM III...hasta cuando se de cumplimiento a la tutela respecto al derecho a la vida".

En lo anterior se observan dos obligaciones distintas: una para la Alcaldía Menor de Chapinero, consistente en ordenar la suspensión de la obra y otra para la sociedad INTERPLAN S.A., relativa a hacer los estudios y obras necesarias para evitar que se sigan causando daños en el edificio JM III.

Veamos. En principio, dichas órdenes son idóneas para la obtención del resultado perseguido, es decir, evitar que los daños causados en el edificio se agraven y puedan afectar de manera irreversible la vida o la integridad de los demandantes. No obstante, del análisis de las pruebas resulta evidente que solamente es idónea la orden dirigida a INTERPLAN S.A., en los términos señalados, pues según el Ingeniero Carlos Restrepo, quien intervino en la actuación administrativa adelantada por la Alcaldesa Menor de Chapinero, *"por ningún motivo se pueden suspender los trabajos del proyecto 100TH STREET, dado que las excavaciones desarrolladas no tienen su sistema de apuntalamiento definitivo y por tanto dejarlas en esa condición por tiempo indefinido podrá afectar grave e irreparablemente los vecinos del proyecto"*. Luego, la suspensión de la obra, lejos de conducir a la protección efectiva del derecho invocado, puede producir el efecto contrario.

La orden dirigida a INTERPLAN S.A., fue clara en cuanto se refirió a la elaboración concreta de estudios y obras; pero la verdad es que faltó a la precisión porque se emitió en términos de *"garantizar los estudios pertinentes"* y *"garantizar la realización de las obras necesarias"*, margen de vaguedad que aprovechó la Alcaldía Menor de Chapinero para, so pretexto de interpretar su alcance, considerar lo siguiente:

> *"Interpreta la Tutela este Despacho, como la fracción en dos etapas de la orden de suspensión, la primera de las cuales regía hasta tanto se obtuviera la garantía de la realización de los estudios, mientras la segunda comprende desde que se obtiene el resultado de los mismos hasta la realización de las obras que se indiquen como conclusión de dichos estudios.*
>
> *"Consideramos que la tutela debe aplicarse en este sentido, toda vez que de interpretarse que la obra debía suspenderse de modo indefinido nos veríamos abocados a dos situaciones diferentes, por una parte la abierta ilegalidad de la medida por las razones arriba indicadas, y por la otra, que debe mirarse la recomendación dada por el Ingeniero CARLOS RESTREPO..."*

Como resultado de tal interpretación, la suspensión estuvo vigente hasta antes de que se garantizara la elaboración de dichos estudios, como en seguida se analiza, lo cual hizo totalmente ineficaz la medida adoptada por la juez de tutela, pues la amenaza sobre el derecho a la vida de los accionantes no desapareció, o sea que ellos no fueron restablecidos en el ejercicio pleno de su derecho.

Pero aparte de la falta de idoneidad, precisión y eficacia de que adoleció la orden proferida por el *a quo*, en realidad la coincidencia en los plazos dados por él tanto a la Alcaldía Local de Chapinero, como a la sociedad INTERPLAN S.A. para cumplir el fallo, hizo que la obligación inicialmente establecida para ésta desapareciera por completo. Fue el resultado lógico de haber concedido la tutela de los derechos invocados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, *"hasta cuando se resuelva la querella respectiva"*, pues aunque en la aclaración del fallo la juez de instancia hace énfasis en que la protección se extiende *"hasta que se de cumplimiento a la tutela respecto al derecho a la vida"*, la verdad es que el pronunciamiento de la autoridad competente marcó el fin de la protección constitucional.

Así, antes de que INTERPLAN S.A. garantizara la elaboración de los estudios que se le mandó, para lo cual tenía cuarenta y ocho horas, desapareció su obligación de hacerlo porque la Alcaldía en ese término se pronunció (resolución 022 de 1997) y agotó el mecanismo transitorio de defensa. Y no solo desapareció la obligación impuesta a INTERPLAN S.A., sino que esta sociedad, por tal razón, se abstuvo de cumplirla, como claramente se lee en el dictamen de los peritos convocados por la juez de instancia, según el cual:

> *"La obra 100ST STREET estuvo suspendida entre los días 7 y 9 de marzo de 1997 y se reanudó el lunes 10 del mismo mes, con la Resolución No. 022 del mismo día 10 de marzo, expedida por la Alcaldía Menor de Chapinero, a pesar de que no se había cumplido y acatado el fallo de tutela, pues Interplan S.A. no había garantizado la realización de los estudios ni la ejecución de las obras, y los daños y fallas en el Edificio J y M III continuaban acumulándose".*

En conclusión, se protegió efectivamente el derecho de petición de los actores, pero no su derecho a la vida.

3. Una orden efectiva para proteger el derecho a la vida.

No obstante los yerros en que incurrió la juez de instancia, puestos de presente en los numerales anteriores, la Sala comparte su criterio en el sentido de que es necesario y urgente proteger la vida de quienes iniciaron la presente acción.

Los daños producidos en el edificio JM III, fueron resultado de la construcción del edificio 100ST STREET, a cargo de la sociedad INTERPLAN S.A. Ninguna otra conclusión emana del análisis de las pruebas recaudadas durante el trámite de la tutela, que dan cuenta de lo siguiente:

a) Desde la iniciación misma de la construcción del edificio 100ST STREET, se empezó a afectar la estructura y estabilidad del edificio JM III, y la tranquilidad de sus moradores. Por tal razón, una de las ahora demandantes dirigió un escrito a la firma INTERPLAN S.A., el 18 de agosto de 1995, comunicándole que:

"Durante el proceso de excavación se producen continuamente movimientos de tal magnitud que hacen temer por la estabilidad de nuestro edificio. El ruido de las retroexcavadoras y los taladros impide realizar las actividades de trabajo bajo un ambiente adecuado. Los movimientos a que hice referencia han comenzado a producir daños en las instalaciones hidráulicas y los muros interiores del edificio, a tal punto que el agua que abastece el tanque de reserva nos llega totalmente sucia y contaminada".

b) A un año y medio de iniciada la obra, los daños comenzaron a notarse, situación reflejada en el reporte de la visita técnica hecha al edificio JM III por el ingeniero Ricardo Romero, a solicitud de uno de los actores, el 3 de diciembre de 1996:

"...es probable que el corto circuito que se produjo en la oficina y que dañó su conmutador y computador, haya sido producido por las fallas que se están presentando por causa de los asentamientos del edificio".

c) En consecuencia, los profesionales encargados de la obra y los moradores del edificio vecino, se pusieron de acuerdo en realizar algunos trabajos necesarios para devolverle estabilidad, según comunicación enviada por la firma constructora a una de las demandantes, el 13 de diciembre de 1996:

"De acuerdo a nuestra conversación del día martes 26 de noviembre/96, ratifico a Usted lo expuesto en esa oportunidad en el sentido de efectuar las obras necesarias de estabilización del edificio J y M III..."

d) Uno de los propietarios del edificio averiado, en escrito dirigido a INTERPLAN S.A. el 16 de diciembre de 1996, describe los daños que se han causado en su oficina y, a partir de los primeros días de enero del año en curso, los arrendatarios de los diferentes apartamentos y oficinas proceden a entregarlos a sus dueños, por no ser aptos para cumplir con el objeto de los contratos celebrados (cartas de la Embajada de Israel, Market Team Investigaciones, Olga Esperanza Hoyos de Ordoñez y Japan Airlines, quienes ocupaban como arrendatarios las oficinas 101, 102, 202 y 204, respectivamente).

e) La juez de instancia practicó una inspección en el edificio JM III, constató la gravedad de los daños causados, los cuales también pudieron apreciarse en las fotografías y video allegados al expediente, después de lo cual concluyó:

"Una vez revisados cada uno de los apartamentos que conforman el edificio, el despacho observa que los mismos se encuentran en pésimas condiciones debido a que por los agrietamientos que se han presentado tanto en paredes como en pisos, son de tal magnitud que reposan en el suelo pedazos de pared, así como también cenefas en yeso, igualmente, algunos vidrios presentan rupturas...En este momento uno de los asistentes indica al despacho que las casas contiguas al edificio por el costado occidental, fueron desocupadas debido al inminente peligro como consecuencia de la construcción del edificio citado".

f) El ingeniero Héctor Parra, por solicitud de la Alcaldesa Local de Chapinero y la Sociedad Colombiana de Ingenieros, visitó el edificio JM III y dictaminó que:

"La construcción del edificio 100 Street, adelantada en la actualidad por Interplan S.A...ha afectado al edificio JM III...construido hace 6 años. La principal afectación ha consistido en deformaciones que ha sufrido el edificio afectado por asentamientos y por giros que se han originado por la excavación de los sótanos del edifico 100 Street. En menor medida, pero también ha ocurrido, ha habido afectación por caída de objetos de la obra colindante".

Las anteriores apreciaciones permiten pensar, además, que es posible que el edificio JM III se venga abajo, pues la gravedad de los daños en él causados ha afectado su estructura hasta tal punto, que en el expediente consta lo siguiente:

a) Carta dirigida a INTERPLAN S.A. por el Coordinador de Proyectos de la firma PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA., el 19 de agosto de 1997, por solicitud que aquélla le hiciera de evaluar el estado del edificio JM III:

"En nuestra opinión, en la actualidad la estructura se encuentra en estado de deterioro avanzado y recomendamos su evacuación inmediata, para proceder con la evaluación real de su seguridad estructural, y diseñar las reparaciones requeridas".

b) Carta remitida a una de las demandantes por la firma PROYECTISTAS CIVILES ASOCIADOS, el 24 de septiembre de 1997, en donde se hace una evaluación del edificio JM III:

"El edificio ha sufrido asentamientos grandes y desiguales por lo que muchos de los muros muestran grandes grietas que los hacen inestables y en inminente peligro de colapso"

c)Carta dirigida a INTERPLAN S.A. por INGEAJUSTES LTDA., el 16 de octubre de 1997, para recomendarle la evacuación urgente de los habitantes del edificio afectado:

"Con base en nuestra inspección del día de hoy jueves 16 de octubre de 1997 tanto al edificio en proceso de construcción 100 STREET, como a la casa vecina al edificio anteriormente citado...y al edificio adyacente J y M III, ...les rogamos ***encarecidamente*** *que evacúen de INMEDIATO las personas que trabajan y habitan en las construcciones de la referencia..."*

Y no solamente cabe pensar que el edificio puede caerse, sino que las anteriores observaciones, aportadas por personas dedicadas a las actividades de la construcción, aseguramiento y prevención de riesgos, sugieren el contenido de la orden eficaz requerida en el presente caso: la evacuación inmediata del edificio.

Sin lugar a dudas, el derecho a la vida de los demandantes, en cuanto se refiere a su integridad personal y a su existencia propiamente dicha, se encuentra severamente

amenazado porque es posible, como quedó suficientemente demostrado, que el edificio en donde viven les caiga encima. Pero este derecho no solamente significa la garantía de estar vivos, sino también la posibilidad de una existencia digna y, en esta segunda acepción, el derecho a la vida de los demandantes ha sido vulnerado efectivamente con la actuación de INTERPLAN S.A., sociedad que no solamente se limitó a sacar provecho económico de su actividad comercial, sino que, abusivamente, destruyó las viviendas vecinas.

Es verdaderamente indignante presenciar el desmejoramiento sistemático del lugar de trabajo o habitación, y más cuando de ello ninguna contraprestación se recibe; solo molestias. Debe ser muy difícil para los actores presenciar, sin poder evitarlo, el agrietamiento de las paredes y el techo que los cubre, la penetración del agua cuando llueve y, en fin, la destrucción de sus sitios de trabajo y refugio, aparte de la exposición continua a ruidos y temblores, que hacen intranquila la permanencia en el edificio y, por ende, afectan su derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 15 de la Constitución), tal como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación[5].

De otro lado, si bien es cierto que la firma INTERPLAN S.A., tiene derecho a ejercer su objeto social, también lo es que se encuentra constitucionalmente sujeta, de acuerdo con el artículo 95, *"a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"*, imperativo éste no introducido a nuestro ordenamiento por la Constitución de 1991, como podría pensarse, sino que es ya tradicional en el pensamiento jurídico colombiano, pues no solamente inspiró al legislador del siglo pasado[6], sino también a la Corte Suprema de Justicia desde los albores de este siglo. Ha dicho la Corte que:

> *"...los derechos pertenecientes a los particulares deben ejercerse sin exceso, según su destinación natural y de una manera normal, habida consideración del estado general de las costumbres y de las relaciones sociales"*[7].

> *"...ni el cumplimiento de los deberes, ni el ejercicio de derechos o facultades pueden realizarse o ejercitarse sin miramiento alguno. Un derecho debe ejercitarse en forma que a nadie dañe"*[8].

Estamos frente a una empresa cuyo objeto social es la construcción y, paradójicamente, ha destruido el edificio vecino. Esta situación no puede ser tolerada por el Estado y menos cuando se encuentra obligado, también por mandato constitucional, a buscar una vivienda digna para todos los colombianos.

---

5 Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencias T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-465 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-454 y T-456 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Verbigracia, el artículo 1002 del Código Civil.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de marzo de 1939, M.P. Ricardo Hinestrosa Daza, haciendo suyas las palabras de Colin y Capitant.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de junio de 1958, M.P. Arturo Valencia Zea.

Indudablemente, la orden que se dicte para proteger los derechos invocados, de acuerdo con las sugerencias citadas, incidirá en el patrimonio de INTERPLAN S.A., pero no es excesiva la medida, a juicio de la Sala, si se tiene en cuenta que se trata de defender derechos personalísimos afectando derechos de contenido puramente económico, y se compara los daños recibidos por los demandantes, se repite, sin obtener ganancia alguna, con el provecho que muy seguramente obtendrá INTERPLAN S.A., una vez culmine el gigantesco proyecto 100ST STREET. Al respecto, ha sido enfática la jurisprudencia constitucional:

"El anterior análisis ha mostrado que las libertades económicas y el resto de libertades civiles y políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional. La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial"[9].

Además, en el proceso civil que deben iniciar los demandantes para que se les resarzan los perjuicios, específicamente en el momento de estimar el valor del daño emergente[10], el juez competente puede tener en cuenta lo que ahora gaste INTERPLAN S.A. cumpliendo la orden impartida por la Sala. Así, dicha sociedad no pagará lo que no debe y, de otro lado, los actores no incurrirán en enriquecimiento sin causa, sino que habrá un equilibrio entre los daños producidos y lo que por ellos se deba pagar.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero. **Revocar parcialmente** la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el 4 de marzo de 1997, en la parte que tutela transitoriamente el derecho a la vida invocado por José Adarve Sandoval Hernández, María Sandra Mesa Hincapié, Elsa Prieto de Torres Y Esther Elena Mercado Jarava para, en su lugar, **conceder** la tutela de tal derecho como mecanismo definitivo de defensa. Además, **revocarla parcialmente** en cuanto a la orden de **suspender** la construcción del edificio 100ST STREET.

Segundo. **Adicionar** la parte resolutiva de la sentencia revisada, en el sentido de **ordenar** a la sociedad INTERPLAN S.A., que **traslade** por su cuenta a los actores a sitios de habitación o trabajo, respectivamente, que se encuentren en condiciones similares a las que gozaban los de su propiedad, antes de iniciarse la construcción del edificio 100ST STREET. El cumplimiento de esta orden deberá verificarse en el **improrrogable término de quince (15) días calendario**, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Tercero. **Aclarar** el numeral segundo de la sentencia en revisión, en el sentido de que INTERPLAN S.A. **no solamente garantice** la elaboración de los estudios y obras necesarias

---

9 Corte Constitucional, sentencia C-265 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

10 Artículo 1614 del Código Civil

para restablecer el edificio JM III, sino que los **efectúe**. Las gestiones que a ello conduzcan, deberán iniciarse en el **término de cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Cuarto. En razón de que la tutela se concede como mecanismo definitivo de defensa, las anteriores órdenes se entienden vigentes independientemente del pronunciamiento emitido por la Alcaldía Local de Chapinero y los que en el futuro sobrevengan en desarrollo de la correspondiente vía gubernativa, hasta que los inmuebles de los demandantes sean restablecidos, en cumplimiento de la medida adoptada en el numeral anterior.

Quinto. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., **vigilará** el cumplimiento que se dé a esta sentencia e **informará** a la Sala de ello en forma pormenorizada.

Sexto. **Prevenir** a la Alcaldía Local de Chapinero, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas violatorias de los derechos de los individuos, especialmente **omitir** dar respuesta a las peticiones respetuosas que se le hagan.

Séptimo. Librar por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-640
diciembre 1° de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección constitucional especial

El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Prevalencia sobre el ordenamiento legal y reglamentario/**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-No exclusión de instrumentos para rehabilitación de menores/ **DERECHO DE LOS NIÑOS DISCAPACITADOS**-Suministro silla de ruedas

La circunstancia según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace

que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados. Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.

INAPLICACION DE NORMA-Protección derechos constitucionales fundamentales de menores

Referencia: Expediente T-135188.

Peticionario: Luz Alba Vaca Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Luz Alba Vaca Ruiz, a nombre de su menor hijo Miguel Angel Ramírez Vaca, contra el Instituto de Seguros Sociales.

1. Los hechos.

1.1. El menor Miguel Angel Ramírez Vaca padece parálisis cerebral desde su nacimiento y viene siendo atendido por la Clínica del Niño del Instituto de los Seguros Sociales-ISS, como beneficiario de su madre Luz Alba Vaca.

1.2. El 14 de febrero de 1997, el doctor Arturo Cuenca, fisiatra de la Clínica del Niño, ordenó el suministro de una silla de ruedas a dicho menor; pero el ISS alega que no esta obligado a proveerla, en razón de que el artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 prevé unas limitaciones y exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, entre las que se encuentra expresamente la provisión de sillas de ruedas.

2. Las pretensiones

La demandante impetra la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y protección al menor, que estima violados por el ISS y, en tal virtud, solicita que se ordene a esta entidad proporcionarle la silla de ruedas que requiere su hijo.

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia

El Juzgado Diecinueve Penal Municipal en sentencia del 10 de marzo de 1997 decidió negar la tutela pretendida, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La prestación del servicio de salud no se ha violado "pues como advierte la declaración de la peticionaria el menor ha sido atendido desde cuando empezó a padecer la enfermedad que lo aqueja. Así mismo lo hace saber el Instituto de Seguros Sociales en su escrito que fuera allegado al expediente, de que el menor Miguel Angel fue atendido por última vez los días 10 y 14 de febrero del presente año prestándole el servicio que requería, conforme a las normas que rigen la citada ley".

"De otra parte la representante legal del infante alude a que por el hecho de venir pagando un seguro médico, éste debe cubrir tal beneficio, situación que no es posible teniendo en cuenta que el artículo 15 del decreto 1938 de 1994, dentro de las exclusiones y limitaciones prohibe expresamente el suministro de sillas de ruedas. Por tal razón la solución a dicha situación no compete a la firma prestadora de ese servicio".

"Nos encontramos que ante una limitación que establece la Ley dentro de un plan de beneficios en el Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social se indica qué derechos tiene el usuario como el beneficiario cubriendo aquellos que exigen especial atención dejando por cuenta del usuario los que no se encuentran estipulados en la referida norma, en consecuencia el Instituto de Seguros Sociales no está obligado a proporcionar la parte complementaria que incluya elementos tales como el que nos ocupa, toda vez que el usuario es quien debe acarrear estos costos".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

Según los antecedentes narrados anteriormente, debe la Corte determinar si, en consideración a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los niños, es procedente que los derechos a la seguridad social en favor de éstos puedan ser objeto de exclusiones o limitaciones como las previstas en el artículo 15 del decreto 1938 de 1994, en relación con el suministro de sillas de ruedas y, en consecuencia, si es procedente o no la tutela impetrada.

2. La solución del problema planteado.

2.1. Se impetra la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y protección al menor, que se estiman violados por la Clínica del Niño del ISS, al negarse este organismo a suministrar una silla de ruedas al menor hijo de la peticionaria.

2.2. Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales.

2.3. La seguridad social en salud, se materializa en un sistema que contiene el conjunto de reglas y principios que regulan su contenido fundamental en esta materia y las formas para su organización y funcionamiento, con miras a asegurar la prestación del servicio público esencial de salud, mediante la creación de las condiciones para el acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención, con arreglo a los principios constitucionales y a los específicos señalados por el legislador de equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad (L. 100/93, arts. 152 y 153).

2.4. El sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (L-100/93 arts. 157 y 201).

El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (Decreto 1938/94, art. 3).

Tanto la ley 100 como el referido decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones.

En lo que atañe con las limitaciones y exclusiones que imperan en el Plan Obligatorio de Salud, el literal f) del articulo 15 del Decreto 1938 de 1994, señala:

"De las exclusiones y limitaciones: En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

(.....)

f) Medias elásticas de soporte, corsés, fajas, sillas de ruedas, plantillas, zapatos ortopédicos y lentes de contacto...".

2.5. Según lo manifiesta el Director General de Seguridad Social del Programa de Desarrollo del Régimen Contributivo –Subdirección de EPS– del Ministerio de Salud, en la comunicación de octubre 28 del año en curso, la adopción del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, realizada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según Acuerdo No. 8 de 1994, que luego prohijó el decreto 1938 de 1994, con las inclusiones y exclusiones expresas (como es el caso de la silla de ruedas), aparece sustentada en la necesidad de cumplir con los principios constitucionales y legales en la materia, pero conservando un equilibrio en el sistema del cual depende la supervivencia del mismo.

– De este modo dicho plan, según los artículos 4o., 5o. y 6o. de dicho Acuerdo, esta sujeto:

a) "a las condiciones financieras del sistema y a la economía del país para garantizar la concordancia entre el costo de las actividades incluidas en el plan con su respectiva disponibilidad de recursos".

b) A seguir "como criterio fundamental para inclusión de actividades, intervenciones o procedimientos dentro del Plan Obligatorio, la mayor efectividad en la utilización de

los recursos, mayor eficacia en los términos de los resultados deseados y a un costo que sea social y económicamente viable para el país y la economía".

c) A considerar, como principio guía, "la inclusión de servicios que conduzcan a la solución de los problemas de mayor relevancia en cuanto a morbimortalidad, número de años perdidos por discapacidades o muerte temprana y costo-efectividad".

– Concordante con los criterios expuestos, al requerimiento hecho por la Sala en el auto que decretó pruebas en la etapa de revisión, en el sentido de que se indicara la razón por la cual no se incluyen las sillas de ruedas dentro del POS, la referida dependencia manifestó:

"1. Su inclusión rompería el equilibrio financiero del sistema, impidiendo la solidaridad de la financiación, y vulnerando el sistema de salud".

"La conservación del equilibrio financiero de la UPC[1] es un aspecto fundamental respecto de la inclusión de servicios. La financiación del sistema de salud ocurre gracias al mecanismo de solidaridad, donde quienes están sanos y participan activamente de la economía brindan sus recursos a quienes padecen de alguna enfermedad. No obstante, estos dineros son limitados (en la medida que los colombianos tenemos un ingreso limitado, en promedio de 2160 U$ al año). Si con cargo a éstos se incluyen servicios imposibles, acabaría perjudicándose especialmente a quienes en ese momento padecen alguna patología. Por eso es necesario, para preservar el sistema y la solidaridad, que en ciertas condiciones los pacientes financien algunos servicios de salud, que sean menos prioritarios».

"2. Porque existen otros servicios que deben incluirse con mayor prioridad. No todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales; algunos de ellos son prioritarios, por su alto costo..., por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia, o por lo común de su ocurrencia".

"Debe tenerse en cuenta que los servicios garantizados por el POS están equilibrados desde la perspectiva de la sociedad, garantizándole la protección a la vida. Es decir que en un proceso de ampliación de cobertura, que está en progreso; es necesario asegurar que los servicios se incluyen ordenadamente, y no sustraen la financiación de otros mas importantes e inaplazables. En el caso de las sillas de ruedas y de aparatos de rehabilitación, cuyo costo pueda ascender al 50% de la UPC (si se incluyen el implante coclear y los audífonos), se ha proferido dar prioridad a otras atenciones que no dan espera ninguna, o que tienen un costo inalcanzable en dicho momento para el usuario, cuya vida depende inmediatamente de ella o que generan una ganancia de años de vida saludable superior. Es decir que hasta el momento actual, los diferentes estudios de costos del POS indican que la UPC no resiste la inclusión de dichos aparatos, que amenazaría su equilibrio".

---

1 Unidad de Pago Per capita.

"3. Porque debe cuidarse la equidad en la cobertura de servicios entre las diferentes personas que los requieren. Muchas personas necesitan simultáneamente otros servicios diferentes de las sillas de ruedas, que sumados a éstos lo hacen un imposible con una financiación equivalente. La prestación de servicios como en estos se haría necesariamente en detrimento.... de otras personas que requieren medicamentos o atenciones diferentes y que se financian de la misma fuente, que adicionalmente son de mayor urgencia, que preservan a las personas de amenazas a la vida y al bienestar mucho mas apremiantes".

2.6. Conforme a las consideraciones precedentes, la aplicación mecánica de la norma antes transcrita conduciría a confirmar la decisión que negó la tutela impetrada, pues según dicha disposición el ISS, en principio, no se encuentra obligado a suministrar la referida silla de ruedas.

No obstante, la Sala encuentra que la decisión del juzgador de única instancia dejó de explorar otras fuentes jurídicas a partir de las cuales la tutela del derecho reclamado por la señora Luz Alba Vaca Ruiz para su menor hijo tiene pleno respaldo, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 privilegia la protección del niño en razón de su especial vulnerabilidad, lo cual ha dado pie a que, "la Corte haya considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos[2]", con fundamento en el texto expreso de su art. 44.

El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional[3].

De otra parte, no puede desconocerse que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia

2 Sentencia T-283/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver entre otras sentencias SU-111/97, T-322/97, SU-480/97.

supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño, se dispuso:

"....los Estados Partes reconocen el derecho de un niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponible la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y al responsable de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él" (art. 23, párrafo 2).

Del mismo modo el instrumento referido señala:

"En atención a las necesidades del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimientos y reciban tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual en la máxima medida posible". (Ibídem, párrafo 3).

Consecuente con lo anterior, considera la Sala que los niños se encuentran dentro del grupo de personas que requiere especial protección del Estado por su condición física y mental que los colocan en circunstancias de debilidad manifiesta y que dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (arts. 13 inciso final, 44 inciso 2° C.P.). Ello determina, que los programas de salud y de seguridad social no solamente deben asegurar: la protección de su vida e integridad física, la creación de un estado óptimo de bienestar general que les proporcione una calidad existencial que les asegure dicho desarrollo, como condición para la realización de sus metas o proyectos de vida, y la rehabilitación funcional y la habilitación profesional que se requiera para que mas tarde, cuando sean mayores, puedan ser personas útiles a la sociedad y estar en condiciones de acceder a las fuentes de trabajo que el Estado, según el art. 54 de la Constitución, está en la obligación de garantizar.

La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva

vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.

2.7. La Constitución es norma de normas y cuando se presente la incompatibilidad entre ésta y la ley o cualquier otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4o.).

En el presente caso es evidente, que la disposición del literal f) del art. 15 del decreto 1938/94, en cuanto consagra como elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud las sillas de ruedas en general, riñe manifiestamente con los arts. 13 inciso final, y 44 de la Constitución, como quedó explicado anteriormente. Más aún, cuando las condiciones económicas de los padres del menor hacen imposible que puedan sufragar los costos que implica la adquisición de la silla de ruedas. En tal virtud, se inaplicará para el caso concreto la referida disposición y se aplicarán las normas constitucionales que reconocen a los niños los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

3. En conclusión, la negativa del ISS a suministrarle al menor Miguel Angel Ramírez Vaca la silla de ruedas que requiere para su desplazamiento, es violatoria de sus derechos a la salud y a la seguridad social. Por consiguiente, se revocará la sentencia del Juzgado Diez y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia de fecha 10 de marzo de 1997, del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. **INAPLICAR** para el caso concreto el literal f) del art. 15 del decreto 1938 de 1994 en cuanto excluye el suministro de sillas de ruedas a los niños dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. **CONCEDER** la tutela impetrada promovida por Luz Alba Vaca Ruiz contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS, para proteger los derechos a la salud y a la seguridad social de su menor hijo Miguel Angel Ramírez Vaca.

Ordenase al Instituto de Seguros Sociales ISS que en el término de 48 horas suministre al menor Miguel Angel Ramírez Vaca la silla de ruedas ordenada por su médico.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-641
diciembre 1° de 1997

PROCESO DE RESTITUCION Y DE REIVINDICACION

PROCESO DE RESTITUCION-Ausencia de vulneración del derecho a la copropiedad y posesión

PROCESO DE RESTITUCION-Falta de prueba de la interversión

Referencia: Expediente T-120.629.

Actores: Anatolio Alméciga Cifuentes.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

Fue presentada en escrito repartido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el dos (2) de octubre del año pasado. En ella se demanda a la Nación, Rama Jurisdiccional, Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca y el Juzgado Segundo Civil del

Circuito de Bogotá, en razón de la violación de los derechos constitucionales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la propiedad y a la "posesión".

Se fundamenta en unas supuestas vías de hecho en que habrían incurrido los juzgados mencionados al dictar, dentro del proceso de restitución de inmueble agrario de Industrias e Inversiones Samper S.A. contra Anatolio Alméciga Cifuentes, las sentencias de fechas ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995) y veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

El actor dice ser, desde el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), copropietario, y, desde hace varios años, poseedor "de un área de terreno en mayor extensión denominado Palacio, el cual comprende un inmueble agrario de aproximadamente 270 hectáreas", bien cuya restitución demandó Industrias e Inversiones Samper S.A. en el proceso citado, que se tramitó en primera instancia ante Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, y, en segunda, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Precisando, su derecho de dominio sobre el predio llamado Palacio, en una cuota parte, surge, primero, por adquisición según la escritura pública cuatro mil trescientos veintitrés (4323) del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) de la Notaría Veintiuno (21) de Bogotá, "por cesión del derecho real de herencia en la sucesión del señor Israel León Sánchez", y, segundo, por adjudicación que le hizo el Juzgado Noveno (9o.) de Familia de Bogotá, en el proceso de sucesión de Israel León Sánchez, según sentencia del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), registrada al folio inmobiliario 050-0519098.

Y es poseedor pacífico, tranquilo e ininterrumpido "sobre un gran porcentaje del mismo predio Palacio, inclusive mucho antes que Cementos Samper (hoy Industrias e Inversiones Samper S.A.) comprara desde hace aproximadamente 50 años, derechos de cuota parte sobre los terrenos que comprenden el citado globo Palacio".

En 1956, Cementos Samper, hoy Industrias e Inversiones Samper S.A., a pesar de ser el actor poseedor, "mediante maquinaciones fraudulentas" lo contrató como trabajador y, para tratar de desvirtuar su condición, lo indujo a firmar un contrato de arrendamiento "sobre parte del inmueble del cual el propio señor Alméciga era poseedor para, amparado en su ignorancia, utilizarlo en su debida oportunidad como instrumento jurídico en su contra". Como prueba, el demandante aduce "las irrisorias condiciones del canon del supuesto arrendamiento", y el hecho de que, terminado el contrato de trabajo, el correspondiente beneficio económico no fue tenido en cuenta cómo factor salarial para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

Pero, en todo caso, terminada la relación de trabajo, y no obstante una renovación del arriendo el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967), el actor siguió en posesión de "gran parte del predio Palacio -incluyendo el lote cuya restitución demandó Industrias e Inversiones Samper S.A.-". Por tal razón, "celebró contratos de arrendamiento, hizo siembras en compañía, tuvo ganado a porcentaje, en fin, realizó

actos de señor y dueño que frente a su comunidad y la sociedad en general y frente a Industrias e Inversiones Samper S.A., lo han acreditado como poseedor".

En cuanto a la porción objeto de la restitución, luego de la finalización de la relación de trabajo, el demandante siguió en su posesión, dejando de pagar "los irrisorios cánones del susodicho contrato de arrendamiento", pero viéndose sometido a una serie de actividades de perturbación de su derecho, desplegadas por Industrias e Inversiones Samper S.A..

Entonces, "la vía procesal para que Industrias e Inversiones Samper S.A. demandara la recuperación del predio, era el proceso reivindicatorio y no el proceso de restitución de predios agrarios dados en mera tenencia, de que trata el decreto 2303 de 1989".

A pesar de ello, la mencionada empresa demandó la restitución del predio con base en la expiración, incumplimiento y mora en el pago de los cánones del contrato de arrendamiento.

En ese proceso, el señor Alméciga se defendió alegando su carácter de "copropietario del predio objeto de la demanda de restitución de predios agrarios dados en mera tenencia". También adujo ser "el poseedor del mismo predio por transformación de la tenencia en posesión".

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, a pesar de haber aceptado la condición de "propietario o copropietario" del actor, no la tuvo en cuenta, y, más bien, optó por defender los intereses de Industrias e Inversiones Samper S.A., conforme al anotado contrato de arrendamiento.

El actor critica que el Juzgado de Guasca haya echado de menos "que el señor Alméciga Cifuentes no hubiera tachado de falso el contrato de arrendamiento" y, sin dar ninguna respuesta, pregunta: "¿acaso podía ser esa la excepción para que se respetara su derecho de dominio?"

La demanda refiere que el actor "aceptó la existencia del contrato" y que "manifestó que lo celebró cuando aún no había adquirido los derechos reales, esto es, el 21 de marzo de 1967". Y, frente a la adjudicación efectuada mediante la sentencia del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), se pregunta en donde quedaría el imperio del derecho si tal adjudicación es desconocida. Precisamente la existencia de la adjudicación justificó, a juicio del demandante, el haber excepcionado con base en el derecho de dominio declarado judicialmente. La alegación del derecho de dominio era, entonces, suficiente, y hacía innecesario plantear la tacha de falsedad del contrato de arrendamiento. Pero es que, además, "el contrato de arrendamiento no fue falso, así para su celebración se haya incurrido en una conducta que haya podido afectar su validez". En todo caso, continúa diciendo el actor, "independientemente de que haya concurrido una causal de nulidad por virtud de la cual se haya afectado la validez del mismo, el señor Alméciga aceptó su existencia, pero al mismo tiempo indicó que operó una intervención del título con motivo de los derechos que sobre el predio en mayor

extensión, del cual forma parte el inmueble cuya restitución se demandaba, le fueron adjudicados por sentencia judicial".

La demanda está en desacuerdo con el planteamiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, el cual desconoce el derecho de dominio del actor, derecho que le fuera adjudicado por sentencia judicial, con el argumento siguiente:

> "... debe mencionarse, que si el demandado fuera propietario o copropietario del lote de terreno materia del presente proceso, lo cierto es que sobre el mismo firmó un contrato de arrendamiento que no fue tachado de falso, teniendo el mismo valor probatorio, al igual que las estipulaciones en él contenidas, ya que según el artículo 1974 ibídem, aún el arrendamiento de la cosa ajena es permitido, por lo cual sin más detenimiento, ha de estar llamada a fracasar esta excepción".

Para el actor, el criterio expuesto, prohijado por el Juez Segundo (2o.) Civil del Circuito de Bogotá, constituye una vía de hecho que desconoce que para la fecha de iniciación del proceso de restitución, su derecho de tenencia ya se había convertido en un derecho de dominio garantizado por el artículo 58 de la Constitución.

Sobre el particular, se citó la parte pertinente de la sentencia de segundo grado así:

> "encuentra el despacho ajustado a derecho el pronunciamiento flagelado, toda vez que ... tampoco el eventual derecho de dominio proveniente de los derechos de cuota adquiridos y reconocidos por sentencia judicial, pueden oponerse al arrendamiento del predio, pues al margen de la veracidad de tal versión, ello no trastoca el negocio de arrendamiento por la autonomía de los derechos en discusión en virtud de estar radicado el goce en cabeza de persona diferente al titular del derecho de dominio".

Otra crítica que se formula al Juzgado de Guasca, es que a pesar de haber aceptado la condición de poseedor del actor "sobre el mismo predio", hizo caso omiso de ella.

> Sin embargo, la demanda, más adelante, se queja de que los juzgados demandados no reconocieron la calidad del actor de adjudicatario de derechos reales, ni la de poseedor. Y agrega que, en perjuicio del debido proceso, la restitución se volvió un proceso reivindicatorio no planteado por la parte demandante, y un proceso de declaración de pertenencia que tampoco el demandado quizo iniciar, porque se desecharon los argumentos del señor Alméciga so pretexto de que todavía no llenaba los requisitos para hacer efectiva la prescripción adquisitiva de dominio.

A juicio del actor, él sólo debió ser demandado en un proceso reivindicatorio, no en uno de restitución de inmueble agrario.

Las autoridades demandadas, en otra vía de hecho, también dejaron de apreciar pruebas fundamentales en desmedro de los intereses del señor Alméciga.

La tutela procede, en opinión del demandante, porque desatada la apelación con otra vía de hecho, no cuenta para su defensa con ningún otro medio de defensa judicial.

Adicionalmente, considera que para la defensa del derecho a la posesión, no existe otro mecanismo distinto de la tutela, pero, en caso de que se llegue a estimar que hay otro medio ordinario, la tutela, por lo menos, procede en forma transitoria, pues el actor está expuesto a sufrir un perjuicio irremediable, porque la imposibilidad de explotar el bien afectará negativamente la subsistencia y la integridad de él mismo y las de su familia.

La petición de la demanda se concreta así :

"Por las razones arriba expuestas, con todo respeto y consideración, me permito solicitar del H. Tribunal se tutelen los derechos constitucionales invocados o los que, conforme a los hechos descritos, a juicio del Tribunal como juez de tutela, resulten vulnerados o amenazados y en consecuencia, se revoquen las decisiones contenidas en la sentencia del 8 de mayo de 1995 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca y en la sentencia del 16 de enero de 1996 dictada en el mismo proceso por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y se ordene cesar toda violación o amenaza de los derechos fundamentales."

B. Decisiones e incidencias judiciales.

1. Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, denegó la protección solicitada por el demandante.

Su determinación se basó en la consideración de que el proceso de restitución se adelantó conforme a la ley, y que la posesión no es un derecho constitucional fundamental. Además, en el proceso de restitución objeto de la tutela no se vulneró la posesión, porque ésta simplemente no existe cuando media un contrato de arrendamiento. En conclusión, el Tribunal no percibió ninguna vía de hecho.

2. Impugnación.

Vuelve sobre la idea de que las sentencias del proceso de restitución vulneraron el derecho real de dominio del actor sobre el predio Palacio, en una cuota parte. Repite el argumento de que esas providencias también violaron la posesión del señor Alméciga "sobre un gran porcentaje del mismo predio Palacio", y , particularmente, sobre el predio solicitado en restitución, "por transformación de la tenencia en posesión", agregando que la defensa, entonces, no se estructuró para demostrar o lograr una declaración de pertenencia con base en una prescripción adquisitiva de dominio. Lo cierto es que la posesión debe garantizarse así no tenga 20 o más años de duración. Los testigos, a pesar de no saber desde cuando, coinciden en que el actor es poseedor del predio. Las vías de

hecho están ahí, en el desconocimiento de unas pruebas que sí indican que el demandante es dueño y poseedor del bien objeto de la restitución.

3. Fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Esta Corporación, el doce (12) de diciembre del año pasado, confirmó la sentencia impugnada.

Sin estudiar el expediente, consideró del caso negar la tutela, porque el proceso de tutela –de quien dijo que, como cualquier otro juez, también puede incurrir en desaciertos–, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, no está instituido para inmiscuirse en la competencia de los jueces ordinarios.

4. Saneamiento de una nulidad.

Habiéndose informado, por efecto del auto de esta Corporación del veinte (20) de junio del corriente año, a la empresa Industrias e Inversiones Samper S.A., sobre la nulidad saneable derivada del hecho de no haber sido notificada del auto que admitió la presente acción de tutela, dicha empresa la saneó por no haberla alegado mientras transcurrió el término legal, de conformidad con el informe secretarial del veintisiete (27) del mismo mes.

Conviene aclarar que el auto citado se dictó sin que la Sala conociera la existencia de los folios 388 y siguientes, de los cuales, en verdad, se puede deducir que Industrias e Inversiones Samper S.A. sabía de la presente tutela. El conocimiento de tales folios sólo fue posible de conformidad con el contenido de los anexos del memorial de la parte actora recibido por la Corte el primero (1o.) de julio del corriente año. Lo dicho se explica porque al momento de proferirse el auto anotado, la Corte únicamente tenía acceso a un expediente con 367 folios.

Como, de todas maneras, la determinación de esta Corporación fue la de seguir adelante con la actuación, la información recibida de la parte actora tiene un valor relativo.

5. Lo del Tribunal.

Por el hecho de no obrar en el expediente prueba de la notificación del fallo de tutela a los juzgados demandados, esta Corporación ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, mediante auto del veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), aportar la prueba de la notificación de la mencionada sentencia.

En vista de que el Tribunal no aportó la prueba solicitada, en providencia del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), se ordenó poner en conocimiento de los demandados la nulidad saneable derivada del hecho de no haber sido notificados del fallo de tutela, para que si a bien lo tenían, la alegaran dentro del término de tres (3) días, advirtiéndoles que de no hacerlo la nulidad quedaría saneada. En la misma

providencia, se ofició al Honorable Consejo Superior de la Judicatura para que iniciara la investigación del caso, con respecto a la conducta del Tribunal.

Posteriormente, y como consecuencia de que el Tribunal no cumplió con lo ordenado, a través del auto de tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), se le ordenó nuevamente remitir las diligencias solicitadas en las anteriores providencias, concediéndole un término de cinco (5) días hábiles.

En auto del dieciocho (18) de septiembre de (1997), se requirió nuevamente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que cumpliera con lo solicitado, ordenando, además, enviar copia de toda la actuación al Honorable Consejo Superior de la Judicatura.

Finalmente, y al no haber recibido respuesta, mediante providencia del primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), se hizo nuevamente requerimiento para que se cumpliera con la orden de la Corte Constitucional.

A través de informe de fecha cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Tribunal remitió las diligencias solicitadas, excusándose por la dilación en el trámite, atribuyendo la demora a un error involuntario de la Secretaría de esa Corporación.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

La tarea de la Corte es establecer si en el proceso de restitución de tenencia de bien agrario de Industrias e Inversiones Samper S.A. contra Anatolio Alméciga Cifuentes, lo decidido por la justicia, por vías de hecho derivadas del erróneo rumbo procesal y de una equivocada apreciación de las pruebas, fue o no violatorio de los derechos del actor al acceso a la justicia, el debido proceso, la propiedad y la posesión.

C. Motivos por los cuales se confirmará el fallo de la Corte Suprema de Justicia sometido a revisión.

1. No se percibe ninguna violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Como se ha visto, el actor se queja de que, en el proceso de restitución en que fue demandado, no pudo recibir justicia en razón del equivocado entendimiento que tuvo el juzgado respecto de la naturaleza y trámite de la acción. Sobre el particular, dijo:

"Como se puede apreciar, habiéndose iniciado el trámite de un proceso de restitución de un bien agrario ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, y del cual conoció en apelación el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, éstos, apartándose de la realidad procesal, sin fundamento objetivo alguno, y de manera caprichosa, decidieron salirse del marco legal que regula dicho proceso y se embarcaron en un proceso distinto al que se inició, para dar por sentado que el señor Alméciga Cifuentes ni es titular de los derechos reales que le fueron adjudicados por sentencia judicial con arreglo a la ley, ni es poseedor, porque, a juicio de esos despachos judiciales, no cumple los requisitos que la ley exige para que pueda ganar por prescripción adquisitiva el derecho de dominio.

"En tal virtud, en un proceso en el que se solicitó la restitución de la tenencia de un predio rural, tanto el Juez Promiscuo Municipal de Guasca como el Juez Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en la práctica, resolvieron una acción reivindicatoria que el demandante no había ejercitado y de contragolpe decidieron resolver un proceso de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio que el demandado tampoco había iniciado".

La Corte, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el proceso de reivindicación es aquel donde se resuelve sobre la petición de restitución de una cosa singular, hecha por el dueño contra el poseedor (artículo 946 del Código Civil), no entiende cómo puede afirmarse que la demanda de restitución del bien dado en arrendamiento por Industrias e Inversiones Samper S.A., se convirtió en un proceso reivindicatorio. En efecto, con base en el contrato de arrendamiento del veintiuno (21) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967) –que no ha sido anulado por vicios del consentimiento, y en particular por dolo principal–, la demanda fue formulada por la citada sociedad en su carácter de arrendadora, y la parte demandada lo fue en calidad de arrendataria, esto es, como simple tenedora. Así, puesto que en ningún momento la demandante o los jueces del conocimiento aceptaron que el señor Alméciga era un poseedor, es imposible afirmar que la demanda, o el trámite seguido por los juzgadores, dio lugar a la resolución de un proceso reivindicatorio. El hecho de que el actor en esta tutela unilateralmente considere que él es un poseedor de la finca solicitada en restitución por su contraparte, y que, en consecuencia, la acción que Industrias e Inversiones Samper S.A. ha debido seguir era la reivindicatoria, no implica que el trámite dado a la restitución haya sido incorrecto o inadecuado. Inclusive, cuando el señor Alméciga observa que, a su juicio, la vía adecuada para demandarlo era la reivindicatoria, esa misma razón demuestra que el proceso que se le inició no fue uno de reivindicación. Y, además, el hecho de que los jueces de Guasca y Bogotá condenaran al mencionado señor a la devolución del bien arrendado, en su calidad de tenedor y no de poseedor, demuestra, a las claras, que no es cierto que el proceso de marras se convirtió caprichosamente en uno reivindicatorio.

En segundo lugar, a pesar de que es cierto que tanto el Juzgado Promiscuo de Guasca como el del Circuito de Bogotá, incluyeron en la parte motiva de sus fallos algunas consideraciones tangenciales e inútiles sobre los requisitos y alcances de la prescripción adquisitiva de dominio, no es menos cierto que al desconocer el carácter de poseedor del señor Alméciga, por estimar que los testimonios rendidos no tenían la fuerza suficiente

para acreditarlo, los jueces mencionados no hicieron sino impedir la prosperidad de una de las excepciones de fondo, todo ello fuera de los presupuestos procesales de los llamados procesos declarativos de pertenencia. Por lo tanto, no es cierto que el proceso de restitución objeto de este asunto se haya trocado arbitrariamente en un proceso de pertenencia.

En consecuencia, como los cargos de violación a los derechos de acceso a la justicia y debido proceso son infundados, la Corte, por los motivos expuestos, no accederá a revocar la sentencia revisada y conceder la tutela solicitada.

2. En el proceso de restitución no hay vías de hecho que afecten los derechos constitucionales a la copropiedad y la posesión y que ameriten la revocación de la sentencia revisada.

a. Ausencia de vulneración del derecho a la copropiedad.

La falla que sobre este tema el actor achaca a los jueces de Guasca y Bogotá, es la de haber desconocido su derecho de dominio sobre el predio objeto de la restitución, pues, según él, éste es parte de uno de mayor extensión llamado "Palacio", y, en su concepto, él es copropietario de este último fundo, primero, por cesión, según la escritura pública cuatro mil trescientos veintitrés (4323) del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) de la Notaría Veintiuno (21) de Bogotá, "del derecho real de herencia en la sucesión del señor Israel León Sánchez", y, segundo, por adjudicación que, con base en el título anterior, le hizo el Juzgado Noveno (9o.) de Familia de Bogotá, en el proceso de sucesión de Israel León Sánchez, según sentencia del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), registrada al folio inmobiliario 050-0519098.

Pues bien, a modo de anotación general, la Corte observa lo siguiente : primero, que la parte demandada en el proceso de restitución, a pesar de que sobre ella recaía el *onus probandi*, no demostró que el predio de mayor extensión llamado "Palacio", del cual afirma ser copropietario, sea la misma finca de la que, según la demanda, hace parte el fundo arrendado y pedido en restitución. Efectivamente, los linderos que se asignaron a tal predio, con arreglo a la diligencia de inspección judicial del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) (folios 148 y 149), prueba que en esta materia es más confiable que las testimoniales, no corresponden con los suministrados (folio 85) por el apoderado del señor Alméciga junto con la contestación de la demanda, en la fotocopia del trabajo de partición en el proceso de sucesión intestada de Israel León Sánchez ; y segundo, que las excepciones aducidas en el proceso de restitución, a saber, que la copropiedad del bien arrendado y su posesión corresponden al señor Alméciga, son cuestiones jurídicamente excluyentes o incompatibles, pues no se puede ser, simultáneamente, copropietario y poseedor de un mismo bien, toda vez que, por definición, la posesión supone el desconocimiento de cualquier señorío o derecho ajeno. Este criterio, no sobra decirlo, concuerda con la jurisprudencia contenida en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) (magistrado ponente doctor Rafael Romero Sierra), que en lo pertinente dice :

"La posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecuta a título individual, exclusivo, y que ella, por lo tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene *ope legis*, ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admita duda ; y, que en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva, (...)"

Por otro lado, retomando la realidad procesal concreta de la restitución, recordemos que el señor Alméciga argumentó que por haberse convertido él, que era arrendatario, en copropietario del bien arrendado, el arrendamiento prácticamente lo habría dejado de vincular. Este argumento no prosperó, pues, tal como lo dice la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, el que el recurrente, con posterioridad a la celebración del contrato de arriendo, haya eventualmente adquirido un derecho de cuota sobre el bien a él arrendado, no es motivo para estimar que dicho contrato dejó de vincularlo, porque "ello no trastoca el negocio de arrendamiento por la autonomía de los derechos en discusión, en virtud de estar radicado el goce en cabeza de persona diferente al titular del derecho de dominio" Esta afirmación del fallador de segunda instancia no merece ningún reparo, pues ciertamente es razonable, habida cuenta de que nada se opone a que un copropietario pueda tener, al mismo tiempo, la calidad de arrendatario del mismo bien. Esta particular situación, por vía de ejemplo, no constituye una confusión que extinga las obligaciones del arrendatario, supuesto copropietario, por la sencilla razón de que sigue siendo persona distinta al único titular del derecho de dominio, esto es, la comunidad indivisa de propietarios. La Corte, entonces, no aprecia en el razonamiento expuesto ningún error protuberante o burdo, constitutivo de una vía de hecho. El actor, naturalmente, podrá discrepar de él, pero su distinta percepción no tiene, por ese solo hecho, la virtud de convertir el criterio del juzgador en una arbitrariedad grosera, digna de la concesión de una tutela. En consecuencia, por este aspecto, tampoco se concederá el amparo deprecado.

b. Ausencia de violación de los derechos emanados de la posesión. Falta de prueba de la interversión.

Debe aclararse, *ab initio*, que la Corte considera que las reflexiones innecesarias que los jueces demandados plasmaron en sus sentencias, alrededor del tema de la prescripción adquisitiva de dominio, no fueron los argumentos centrales, básicos o definitivos de las decisiones. Por el contrario, lo que determinó la restitución fue la falta de prueba de la interversión. Por eso se examinarán a continuación los testimonios relevantes que sobre este aspecto obran en el proceso.

De la declaración del señor Proceso Cifuentes Martínez (folios 133 a 136), quien, por cuenta de Industrias e Inversiones Samper S.A. desde mil novecientos ochenta y cinco (1985), es vigilante de la zona donde está ubicado el terreno que se arrendó al señor Alméciga, se desprende que este último sí ha llevado ganados al terreno objeto del

arrendamiento, pero, en todo caso, el testigo no dio ninguna respuesta de la que sea posible deducir la interversión del arrendamiento en posesión.

A la misma conclusión se llega luego de leer la deposición del señor José Joaquín Moreno Chavarro (folios 136 a 139), declarante que es empleado de vigilancia de inmuebles de Industrias e Inversiones Samper S.A.. Este testigo, sospechoso a juicio del demandante de esta tutela, por ejemplo, a la pregunta "Díganos ¿qué personas fuera de los de Samper, si es que los tienen, apacientan ganados, siembran u (sic) otros actos semejantes, los hacen a ciencia y paciencia de quién ?", contestó:

> "Sí, la persona que mantiene ganados y que yo conozco es Anatolio Alméciga, puesto que tiene un contrato de arrendamiento con Samper. El ganado lo mantiene dentro de su predio que tiene en arrendamiento. Él tiene un contrato únicamente para pastoriar (sic) el ganado. Aclaro desde que yo conozco y he manejado el predio de Palacio, hace aproximadamente doce años que estoy ejerciendo la inspección de estos predios, y él los mantiene en su arriendo, o sea en el sector de Caliche (...)".

Cabe anotar, dicho sea de paso, que los jueces, en ejercicio de la sana crítica de las pruebas, están, sin caer en una vía de hecho, en capacidad de discrepar de los juicios de parcialidad que sobre un testigo plantee una de las partes, siempre y cuando, como ocurre en este proceso, esa diferencia conceptual no desconozca la prueba de la parcialidad del testigo.

Por su parte, el testigo Luis Abraham Alfonso Castiblanco (folios 141 a 144), afirma que el actor es poseedor del predio Caliche objeto de la petición de restitución, pues "yo siempre conocí a Anatolio allá en Palacio, en el páramo de Palacio. Lo ha poseído con ganados y siembros (sic) de papa (...)". Y, a pesar de que el mismo actor acepta la existencia del contrato de arrendamiento celebrado en mil novecientos sesenta y siete (1967), sostiene que la posesión arrancó, por lo menos, desde mil novecientos cincuenta y cinco (1955), época que fue cuando lo conoció, haciéndola recaer básicamente sobre el pastoreo de ganado. En efecto, preguntado "¿porqué en respuestas anteriores usted ha manifestado que el señor Anatolio Alméciga es el propietario y poseedor del predio Palacio, cuando también ha contestado a este despacho que la mina denominada Palacios es de propiedad de la empresa Samper, que casas o campamentos de la mina de Palacio son de propiedad de la empresa Samper y que la carretera que atraviesa es de la empresa Samper?, dijo:

> "Es porque el pastoreo y es mina (sic), el pastoreo es lo que posee Anatolio, y la mina es aparte que es de Samper del mineral, eso por lo que conozco de Anatolio todo lo que es pastoreo de Palacio y la mina es otra parte, otro dueño".

Esta gaseosa declaración sostiene, en términos generales, que el señor Alméciga ha adelantado cierta clase de explotación económica del predio, pero, como las anteriores, tampoco abona la interversión del arriendo en posesión.

El testimonio del señor Jesús Antonio Alfonso (folios 145 a 147), quien reconoce no saber mayor cosa de los linderos de los inmuebles de la zona, da cuenta de la posesión del

actor sobre el terreno disputado por comentarios de terceros y porque allí el señor Alméciga "pastaba o pasta un ganado". Esta declaración, como las anteriores, no permite vislumbrar el cambio, en la persona del demandante, de la calidad de arrendatario a la de poseedor.

El señor Luis Enrique León Ramos rindió una declaración (folios 217 a 219) en la que dice que el actor es poseedor del fundo porque allí construyó una casa, sembró árboles y papa y pastorea ganado. Como en el caso de los anteriores testigos, de sus afirmaciones no surge claramente la calidad de poseedor del demandante.

El testigo Alberto Zambrano Lugo (folios 220 a 221), es aún menos contundente en relación con la interversión, pues en una de sus respuestas dijo:

> "Claro, yo conozco Caliches. Los linderos no los conozco bien, eso es muy grande. Allá yo he visto a los señores Almécigas, a don Anatolio y a los hijos, en lo que es Caliches y lo que es arriba todo el páramo. Los he visto allá que tienen ganado, caballos, siembran papa, inclusive yo les transporto a ellos animales para allá y para acá. No sé cómo estarán, si serán de arrendatarios o de dueños".

La declaración del señor Rafael Gantiva Rodríguez (folios 221 a 223), tal como algunas de las anteriores, hace referencia al hecho de que el actor desarrollaba en el predio reclamado negocios de ganado a "los adelantos", y, de manera ciertamente superficial, fundamenta la posesión del señor Alméciga en la circunstancia de que "cuando le dábamos el ganado decía que lo llevaba para su finca".

A su turno, el declarante Ezequiel Sánchez (folios 223 a 225), sin conocer los negocios del señor con Industrias e Inversiones Samper S.A., dice que el demandante "siempre ha tenido su posesión ahí en Caliche", explotando animales y siembras de papa. Esta declaración es susceptible del mismo comentario : tampoco demuestra el cambio del arrendamiento en posesión.

Similares observaciones caben respecto del testimonio del deponente Luis Jorge Peña Vanegas (folios 225 y 226), quien, preguntado sobre si sabía sobre el dueño de los lotes Caliche y Casarriales, manifestó :

> "Pues no, yo no se. Él decía que era de él, de don Anatolio, pero no me consta si sería o será de él o no".

Análogos alcances sobre la falta de prueba de la alegada interversión, tiene la declaración del testigo Manuel Antonio Rueda Rozo (folios 226 a 228).

Todo lo anterior –que sólo señala que el arrendatario en mora siguió explotando el bien conforme a la naturaleza del contrato–, conduce también a la idea de que el actor no demostró que la supuesta posesión no fue clandestina, elemento éste que, ejercido frente a Industrias e Inversiones Samper S.A., habría podido constituir un serio indicio en favor de la interversión. Así las cosas, estando los jueces demandados frente a la ausencia de una convincente prueba de posesión en cabeza del señor Anatolio Alméciga, sus decisiones fueron acertadas y, por lo

tanto, no serán consideradas como vías de hecho. Por último, no sobra anotar que el simple hecho de que un arrendatario no pague los cánones, no es indicativo de interversión.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Por la motivación que antecede, CONFIRMASE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual, a su vez, confirmó el fallo del dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que denegó la tutela solicitada por el demandante.

Segundo. COMUNIQUESE esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, para los efectos del 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-642
diciembre 3 de 1997

JUEZ DE TUTELA-Pronunciamiento sobre norma que fue objeto de control constitucional

INAPLICACION DE NORMAS-Procedencia excepcional de tutela

Sólo excepcionalmente, mediante la acción de tutela, pueden inaplicarse normas legales, pero en casos en que, como ha dicho la Corte, sea ostensible la violación de la Constitución, y para la protección de derechos fundamentales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derogación de normas

Referencia: Expediente T-141.181

Actor: Gabriel Roberto Espinosa Jaramillo.

Demandada: La Comisión Nacional de Televisión.

Procedencia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Gabriel Roberto Espinosa Jaramillo contra la Comisión Nacional de Televisión.

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

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

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Manifiesta el actor que es propietario de una pequeña empresa que se dedica a la explotación de antenas parabólicas, la cual se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio bajo el número de matrícula mercantil 21-205326-2 y el Nit. 800.061.1749-0.

Aduce que en virtud de lo estipulado en los artículos 12 literal a) y 25 de la ley 182 de 1995 (Ley de Televisión), la Comisión Nacional de Televisión expidió el acuerdo 006 de 1996, que reglamenta los requisitos para la distribución de señales incidentales por parte de personas naturales o jurídicas, y estableció la obligación de inscribirse ante esa Comisión para la obtención de la autorización respectiva.

Opina el actor que en el mencionado artículo 25 de la ley 182 y en el acuerdo la Comisión Nacional de Televisión, al señalar que sólo las comunidades organizadas pueden ser las encargadas de distribuir las señales incidentales, le "arrebata" a las personas naturales y jurídicas la posibilidad de hacerlo. Considera que esta restricción vulnera los derechos al trabajo y a la libre empresa, ya que los microempresarios, quienes con su propio patrimonio y esfuerzo lograron la construcción, ampliación y mejoramiento de las redes, ahora se ven impedidos para distribuir dicha señal. Y deben entregar sus equipos, según él, a las juntas de acción comunal, juntas cívicas, etc.

También afirma que el artículo 25 de la ley de televisión "expedido por la Comisión Nacional de Televisión, vulnera gravemente los derechos fundamentales, al patrocinar prácticas de monopolio y exclusividades".

El actor considera que con la actuación de la Comisión Nacional de Televisión, se están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a la libre empresa.

Cabe advertir que son varios los escritos del demandante en esta tutela, y que no resulta fácil determinar con claridad sus pretensiones, pues, por un lado habla a nombre de todos los microempresarios, pero no presenta poder ; por otro lado, estima que lo que demanda es el acuerdo 006 de la Comisión Nacional de Televisión, y por otro, que su pedido está encaminado contra los artículos 12, literal a) y 25 de la ley 182.

Esto llevó al juez de primera instancia a solicitar aclaración sobre lo que perseguía el demandante en su acción. Al no haber atendido en tiempo lo solicitado por el juez, éste ordenó rechazar la acción de tutela. El demandante apeló esta decisión, y el juez que conoció en segunda instancia este recurso, ordenó al *a quo* admitir la demanda. Basó su decisión en el hecho de que el despacho notificó la inadmisión de la demanda por estado lo que no garantiza la eficacia de la notificación y la posibilidad del derecho de defensa.

b) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 26 de mayo de 1997, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que el juez de tutela carece de competencia para confrontar la Constitución con actos generales, impersonales y abstractos, como lo son la ley 182 de 1995 y el acuerdo 006 de 1996, expedido por la Comisión Nacional de Televisión.

Además, no se está en presencia de una violación de la Constitución que permita estudiar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Carta.

c) Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 28 de julio de 1997, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín revocó el fallo de primera instancia, y **concedió** la tutela, por las siguientes razones:

El juez analizó directamente el contenido del acuerdo 006 y la ley 182 de 1995, denominada "ley de televisión". Señaló que en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la mencionada ley, el acuerdo 006 ordenó a quienes venían distribuyendo las señales incidentales, a inscribirse en la Comisión Nacional de Televisión para obtener la autorización respectiva. Al interpretar el artículo 25 de la mencionada ley, el juez llegó a la conclusión de que el acuerdo se había extralimitado al establecer que sólo la comunidad organizada, sin ánimo de lucro, podía recibir y distribuír señales incidentales.

Además que, de conformidad con el artículo 12 literal a) de la ley 182 de 1995, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no tenía entre sus funciones la de establecer límites a los servicios de recepción y distribución de señales incidentales.

En consecuencia, el acuerdo 006 vulneró los derechos fundamentales del demandante, contenidos en los artículos 13, 25,75, 77 y 333 de la Constitución, y de la ley 182 de 1995. Concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio y ordenó a la Comisión de Televisión que se permitiera al señor Gabriel Roberto Espinosa Jaramillo seguir recibiendo y distribuyendo las señales incidentales en los términos dispuestos en el artículo 25 de la ley 182 de 1995, aunque no pertenezca a una comunidad organizada. Igualmente, indicó al actor que debe demandar el acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del fallo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, según los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El demandante considera que la Comisión Nacional de Televisión vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la libre empresa, al expedir el acuerdo 006 de 1996 y los artículos 12, literal a) y 25 de la ley 182 de 1995.

El actor manifiesta que es un microempresario de antenas parabólicas. En su concepto, la reglamentación del acuerdo 006 quiere decir que los equipos con los que opera, debe entregarlos a la comunidad organizada, desconociéndose sus derechos sobre los equipos. Considera que el artículo 25 de la ley 182, lesiona gravemente los intereses de los microempresarios de las antenas parabólicas.

La Comisión Nacional de Televisión, en las intervenciones en este proceso, ha manifestado la improcedencia de esta tutela por dirigirse contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, acto que puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como en efecto lo han hecho otros ciudadanos. Informa que cursan en el Consejo de Estado 5 demandas contra el acuerdo 006 de 1996. Además, no corresponde a lo establecido en la ley 182, la interpretación que hizo el *ad quem* del artículo 25, sobre la recepción de señales incidentales, interpretación que le sirvió de base para conceder la tutela.

Tercera. Análisis de al cuestión controvertida.

Sobre lo antes expuesto, manifiesta la Sala lo siguiente:

a) Le asiste razón a la Comisión Nacional de Televisión en cuanto señala que el demandante de esta tutela cuenta con otro medio de defensa judicial para demandar la nulidad del acuerdo 006. Por este aspecto, resultaba improcedente la tutela.

b) Sin embargo, resulta necesario resaltar lo siguiente : la tutela fue concedida, pues el juez interpretó un artículo de la ley 182 de 1995, pero no tuvo en cuenta que sobre este artículo la Corte Constitucional ya se había pronunciado, y no en la forma como lo hizo el juez.

En efecto, el *ad quem* interpretó el artículo 25 de la ley 182 de 1995, "ley de televisión", y consideró que el acuerdo 006 constituye una extralimitación frente a la norma legal, al establecer que sólo las comunidades organizadas pueden recibir y distribuir las señales incidentales de televisión, y que para hacerlo, tienen que inscribirse como tales ante la Comisión Nacional de Televisión, dentro de un plazo previamente establecido.

Sin embargo, la Corte Constitucional ya se había pronunciado, en una decisión de constitucionalidad, precisamente sobre el artículo 25 de la ley 182, declarando exequible el parágrafo del mencionado artículo, y refiriéndose a su contenido completo. En la sentencia C-073 del 22 de febrero de 1996, la Corte señaló que hace parte del derecho fundamental a la información, no sólo la recepción de la misma sino la emisión de esta clase especial de señales, dada su naturaleza. El artículo 25 citado define así las señales incidentales:

"Artículo 25. Se entiende por señal incidental de televisión, aquella que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país, y cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores.

"(. . .)

En esta sentencia de constitucionalidad, con razones algo semejantes a las expresadas en esta tutela, el demandante de aquella consideró que debían existir límites para quienes recibían y distribuían las señales incidentales, pues, en su opinión, existen sólo para ser recibidas, no para ser emitidas. Consideraba el demandante que la inconstitucionalidad residía en permitir que pudieran operar libremente esta clase de señales sin más obstáculo que el de inscribirse en la Comisión Nacional de Televisión.

La Corte en esta sentencia dijo :

"(. . .)

"En desarrollo de los mandatos constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 182 de 1995, según la cual el ente a que se refieren aquéllos no es otro que la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), a la que corresponde, en representación del Estado, la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con ese servicio público, regular el servicio e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para su prestación, "con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley" (artículos 1 y 4).

"El artículo 25 de la Ley, es decir la norma de la cual hace parte el parágrafo acusado, cuyo cotejo resulta indispensable para llegar a concluir si éste es o no constitucional, expone lo que se entiende por señal incidental de televisión, diciendo que es "aquélla que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país y cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores".

"De acuerdo con la norma, la recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios.

"El artículo declara que cualquier otra persona natural o jurídica que efectúe la recepción y distribución en desacato a lo dicho, se considerará "infractor y prestatario de un servicio clandestino" y, como tal, estará sujeto a las sanciones que contempla el artículo 24 **ibídem**.

"Indica la disposición que las empresas cuya actividad, al momento de entrar en vigencia la Ley (20 de enero de 1995. Diario Oficial Nº 41.681), consistía en prestar los servicios de recepción y distribución de señales satelitales, estarían obligadas a someterse a lo dispuesto por la nueva normatividad, so pena de las sanciones mencionadas.

"Así las cosas, el parágrafo demandado debe entenderse en relación estrecha con las previsiones en referencia y, por lo tanto, resulta aplicable a las personas que ya venían prestando el servicio de distribución de señales satelitales incidentales, quienes, para los fines de someterse a las nuevas disposiciones legales, deben obtener autorización de la entidad competente –la Comisión Nacional de Televisión– si quieren continuar con dicha distribución, para lo cual se les otorgó un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la Ley.

"El mismo parágrafo estipuló que, en el acto administrativo de autorización, la Comisión Nacional de Televisión debe determinar las áreas geográficas del municipio o distrito en las que puede efectuarse la distribución de la señal incidental. Añadió la norma que quien sea titular de un área no puede serlo de otra y que la Comisión goza de atribuciones para establecer las demás condiciones en que puede efectuarse la distribución.

"(. . .)

"Es precisamente el legislador el encargado de señalar los requisitos para obtener permisos y autorizaciones para ejercer una actividad privada, como resulta con claridad de los artículos 84 y 333 de la Constitución, sin que pueda afirmarse que sea forzoso constitucionalmente para el legislador establecer uno u otro requisito o trámite, con características determinadas, para facultar a una entidad pública a expedir tales permisos o autorizaciones.

"(. . .)

"En relación con la supuesta vulneración del artículo 2º de la Carta Política, cabe señalar cómo lo que se busca con la norma demandada es precisamente asegurar el derecho a la información veraz e imparcial que tienen todos los colombianos.

"Precisamente, con la exigencia de la reglamentación que debe hacer la Comisión Nacional de Televisión en desarrollo del artículo 25 de la Ley 182 de 1995 se protege no solamente a quienes deseen o estén distribuyendo las señales incidentales sino también a los usuarios de tal servicio, quienes ahora estarán legitimados para exigir, ante la autoridad competente, su prestación en las condiciones adecuadas.

"(. . .)

> En efecto, cuando en el parágrafo acusado se señalan algunas atribuciones a cargo de la Comisión, no se está menoscabando libertad alguna sino que, a la inversa, se está permitiendo que el órgano encargado de dirigir la política y de velar por el cumplimiento y eficacia de las normas que sobre la materia existen, lo haga. (sentencia C-073 de 1996, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández)

Como se ve, la interpretación del juez de tutela, en relación con el manejo de las señales incidentales y el artículo 25 de la ley 182, es distinta a la interpretación constitucional hecha por la Corte en la sentencia C-073. La Corte consideró, entre otros aspectos, que por estar de por medio el derecho a la información, derecho que se predica tanto para el que suministra como para el que recibe, no puede tener más límites que los que impongan la Constitución y la ley.

Es de observar que el receptor de señales incidentales para uso exclusivamente privado, según el acuerdo 006, no requiere inscripción ni autorización de la Comisión de Televisión.

Finalmente, cabe señalar que el *ad quem* en su afán de interpretar la ley, dejó de lado un asunto de simple procedimiento. En efecto, dio por probado que el demandante era propietario de una empresa dedicada al negocio de antenas parabólicas, y ni siquiera solicitó que demostrara que estaba autorizado legalmente por el municipio para distribuir las señales incidentales, tal como lo exigía el decreto 1900 de 1990, decreto que regía antes de expedirse las nuevas normas, y al que hace referencia el propio artículo 25 de la ley 182 citada. El juez estimó suficiente la mención a la Cámara de Comercio y el Nit., como prueba del interés para proponer esta tutela, que le fue concedida. Ha podido recaer la protección ordenada por el juez de segunda instancia en un operador de los llamados "piratas o clandestinos" por no obrar en el expediente ningún permiso, ni ningún documento que pruebe, al menos, la calidad de operador autorizado de quien interpuso la tutela.

Tampoco puede pasarse por alto el hecho de que de los escritos presentados por el demandante, a pesar de ser sumamente confusos en su contenido, sí permitían deducir que lo que buscaba era la derogación de normas contenidas en una ley y un acuerdo, lo que hacía a simple vista improcedente la tutela. Pues, sólo excepcionalmente, mediante la acción de tutela, pueden inaplicarse normas legales, pero en casos en que, como ha dicho la Corte, sea ostensible la violación de la Constitución, y para la protección de derechos fundamentales. Situación que no corresponde al presente proceso, pues, como se dijo, éste se circunscribe a una concepción constitucional sobre si la recepción y distribución de señales incidentales, que pueden ser captadas libremente sin decodificador, pueden ser objeto de restricción, por parte de particulares. En otras palabras, objeto de negociación o no.

No sobra advertir, que el demandante de esta tutela puede iniciar las demandas correspondientes contra el acuerdo 006 de 1996, ante el Consejo de Estado, como lo han hecho algunos ciudadanos, o atacar la inconstitucionalidad de la ley 182 de 1996, sobre las normas que estime vulneradas, y que no hayan sido objeto de sentencia por parte de esta Corporación.

Por lo expuesto, se revocará la decisión del Juez Décimo Civil del Circuito de Medellín, y se dejarán sin efecto todos los actos administrativos que la Comisión Nacional de Televisión debió proferir para el cumplimiento de la tutela que se revoca.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y pro mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero : REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). En consecuencia, NO SE CONCEDE la tutela solicitada por el señor Gabriel Roberto Espinosa Jaramillo. De conformidad con el decreto 2591 de 1991, y normas concordantes, quedan sin efecto todos los actos administrativos que haya realizado la Comisión Nacional de Televisión en cumplimiento de la sentencia que se revoca.

Segundo: Librar por al Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-643
diciembre 3 de 1997

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Indemnización de perjuicios causados

Referencia: Expediente T-119.770

Acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto –Sala Penal–, por violación a la prohibición de reformar en peor la situación del condenado apelante único.

Tema:

"Si el juez de segundo grado adquiere competencia sólo en función del recurso interpuesto por el procesado y sólo para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse". (Sentencia No. SU-327/95)

Actor: Carlos Arturo Gómez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar las decisiones adoptadas en el trámite del proceso radicado bajo el número T-119.770, por el Tribunal Administrativo de Nariño y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Carlos Arturo Gómez fue condenado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Pasto como partícipe en el delito de aborto, a pagar una pena de diez (10) meses de prisión, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y al pago del equivalente en moneda legal de ciento noventa y cinco (195) gramos de oro.

El apoderado judicial del actor interpuso el recurso de apelación en contra de la tasación de los perjuicios ocasionados con el ilícito, pues consideró que la decisión era exagerada en este punto.

El recurso fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por medio de providencia adoptada el 25 de octubre de 1996, en virtud de la cual modificó la tasación de los perjuicios causados, elevándola al equivalente de trescientos cincuenta (350) gramos de oro.

El 22 de noviembre de 1996, Carlos Arturo Gómez, por medio de su apoderado, instauró acción de tutela contra la decisión del Tribunal Superior de Pasto, pues consideró que *"no se dan las circunstancias previstas en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para la acción de revisión, ni tampoco para el recurso de casación consagrado en el artículo 218 del mismo estatuto"*, por lo que no contaba el actor con otro mecanismo judicial de defensa.

El 6 de diciembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia de primera instancia, declarando que la acción de tutela era improcedente pues, a su juicio, el Tribunal Superior de Pasto no había incurrido en vía de hecho alguna al expedir la providencia demandada. Esta decisión no fue impugnada y, en consecuencia, se remitió a la Corte Constitucional.

El 4 de febrero de 1997, la Sala de Selección Número Dos escogió para revisión este proceso, y lo repartió al Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien actuó como ponente del auto adoptado por la Sala Novena de Revisión el 14 de mayo del mismo año, mediante el cual se ordenó *"al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño poner en conocimiento la nulidad de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive..."*, puesto que no integró debidamente el litisconsorcio.

2. Fallo de primera instancia.

Una vez saneada la nulidad, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño profirió nuevamente la sentencia de primera instancia, declarando improcedente la acción de tutela, pues consideró que:

"La sola conceptuación (sic) *de la decisión transcrita* (Sentencia C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo), *que es de obligatorio cumplimiento, presenta la fundamentación constitucional suficiente para determinar la improcedencia de la acción de tutela; además, el accionante ha tenido pues un medio judicial ordinario que se ha agotado con la conclusión del proceso que dirimió su responsabilidad penal y el artículo 106 del Código Penal, prevé la indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente, facultando al juez para que falle prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta el equivalente en moneda nacional de mil gramos de oro. La facultad otorgada conduce a que el juzgador actúe según las reglas y preceptos de la prudencia, o lo que es lo mismo, con sensatez, buen juicio, cautela y moderación. En este sentido, se advierte que la providencia que es materia de impugnación en acción de tutela ha tasado los perjuicios teniendo en cuenta los factores previstos en el artículo 107 de la misma obra, como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible, todo esto dentro de los dos grados de la jurisdicción previstos por la ley.*

"No ha sido utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino para escamotear la indemnización por daños morales que sufriera la ofendida en un punible de aborto consentido, precisamente por su inmediato responsable. No puede por tanto quedar a su capricho, adicionar a la ritualidad procesal surtida, una acción de tutela para entresacar de ella las decisiones que le sean favorables únicamente y descartar las demás ni trocar al mismo tiempo estas previsiones legales en derechos constitucionales fundamentales, porque así se quebrantarían, las formas propias de cada juicio y los principios constitucionales del debido proceso" (folios 142-143).

3. Fallo de segunda instancia.

Conoció de la impugnación de la decisión anterior la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y la resolvió por medio de providencia adoptada el 31 de julio de 1997, por medio de la cual revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la acción de tutela, reiterando la tesis de que esta acción no procede en contra de providencias judiciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta proferir la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Diez, adoptado el 15 de octubre de 1997 (folios 169-174).

2. Reiteración de la doctrina de unificación de la jurisprudencia sobre el principio de la no reforma en peor.

Con el propósito de unificar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la prohibición de la *reformatio in pejus* consagrada en el artículo 31 de la actual Constitución, la Sala Plena de esta Corporación adoptó la Sentencia de Unificación SU-327/95, y en ella consideró:

"Entre las garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano está el principio de la no "reformatio in pejus" que, como señaló esta misma Corporación, "es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29)" (Sentencia T-474 de julio 29 de 1992. Ms. Ps. Drs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

"De acuerdo con el principio de la no "reformatio in pejus", cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia.

"Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "Tantum devolutum quantum appellatum". Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquélla que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere en el recurso.

"En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.

"Por último, valga mencionar que el principio opera sólo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado.

"En nuestro ordenamiento la garantía de la no «reformatio in pejus» ha sido constitucionalizada, y su elevación a ese rango es congruente con la adopción del sistema penal acusatorio, cuya esencia radica en separar las funciones de acusación y juzgamiento, para colocar en cabeza del Ministerio Fiscal la titularidad de la primera (art. 250 de la Carta), y en esa medida convertir al juez en un tercero independiente, desligado de muchas

de las funciones que oficiosamente debía cumplir en el sistema inquisitivo anterior; por ello se le entrega a la Fiscalía General de la Nación la "carga de la prueba" y la responsabilidad de representar durante la etapa del juicio el interés del Estado en que se castigue al delincuente. Por este camino resulta cierto que frente a un fallo de contenidos ilegales, cuando el mismo parece tocar los intereses legítimos del Estado o de la sociedad, la impugnación del mismo corresponde, a través del recurso de apelación o de casación, al Fiscal y al Ministerio Público; pero toda esa estructura, se destruye cuando el fallador, de oficio, se da a la tarea de suplir las omisiones de aquéllos.

"La no interposición oportuna del recurso de apelación por el Fiscal o el Ministerio Público, revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto.

"Si el procesado se abstiene de recurrir la decisión o desiste del recurso interpuesto, tal como se lo permite el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, ante la ausencia de impugnación de los demás sujetos procesales, la sentencia de primera instancia, aún con todos los vicios de que se la pueda acusar, hace tránsito a cosa juzgada, sólo alterable o anulable con la interposición de la acción de revisión, que opera frente a causales muy específicas y sólo cuando se trata de sentencias condenatorias, con el objeto de favorecer al reo que ha sido ilegalmente sancionado.

"Ni siquiera cabe argüir, en el plano de la conveniencia, que la interpretación prohijada por la Corte en el caso subjudice es propiciatoria de impunidad, pues resulta excepcional e insólito que si existe un vicio sustancial en la sentencia ni el Ministerio Público ni la Fiscalía interpongan contra ella el correspondiente recurso. Esa conducta omisiva comporta la aquiescencia del Estado, a través de los funcionarios investidos de competencia precisamente para esos efectos, con la sentencia de primera instancia que, de ese modo, queda convalidada en cuanto a las consecuencias favorables que ella comporte con respecto al apelante único.

Competencia restringida del ad quem.

"Si el juez de segundo grado adquiere competencia ***sólo*** *en función del recurso interpuesto por el procesado y* ***sólo*** *para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable (tal como se desprende del precepto constitucional) no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior. Tal es lo que ocurre en el caso a estudio. Decretar la nulidad arguyendo que la pena impuesta no es la que corresponde porque la pertinente es la contemplada en otra norma, que la ha aumentado de manera considerable, equivale a agravar la situación del condenado, en contravía de lo que la Constitución dispone.*

"Al regular el ejercicio de la función pública en Colombia, el Constituyente estableció que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento" (artículo 122 C.N.). Ahora, si bien el artículo 230 Superior somete a los jueces al imperio de la ley –razón que se aduce en el fallo que la Corte revisa para justificar la decisión del Tribunal

Superior de Quibd–, en tratándose del ejercicio de la competencia, la interpretación de las normas que la atribuyen a cada servidor público ha de ser restrictiva, en acatamiento de lo estipulado en el artículo 121 de la Carta: "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Y él artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, no deja duda alguna sobre la competencia restringida que adquiere el superior cuando el condenado es apelante único:

"Artículo 217 (modificado por el art. 34 de la Ley 81 de 1993). Competencia del superior. La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella; **la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido**" (resaltado y negrilla fuera del texto)".

De acuerdo con la doctrina sentada en la sentencia de unificación, no sólo resulta claro que deben revocarse las decisiones de instancia, sino que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto sí violó la prohibición de reformar en peor la situación del apelante único en el caso del actor, que incurrió en una vía de hecho, y que, en consecuencia, sí procede la tutela del derecho fundamental del actor al debido proceso.

Dadas las consideraciones de la sentencia penal de segunda instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto en contra del actor, y las del fallo de tutela en primera instancia, esta Sala considera debido hacer un par de aclaraciones sobre el alcance de la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 31 Superior:

La primera de ellas consiste en que: *"...la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria"* (Sentencia T-233/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

La segunda, está referida al asunto debatido en la aclaración solicitada por el apoderado del actor a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, y planteada en la demanda de tutela a la consideración del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, esto es: si la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único se extiende a la indemnización de los perjuicios causados. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-400/96 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en términos que expresamente se reiteran por medio de esta providencia:

"No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquélla se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo

a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos".

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 31 de julio de 1997, y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, el 16 de junio de 1997 y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de Carlos Arturo Gómez.

Segundo. ORDENAR a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto que decrete la nulidad de la sentencia penal de segunda instancia adoptada el 25 de octubre de 1996 en contra de Carlos Arturo Gómez, por ser violatoria de los artículos 29 y 31 de la Carta Política; en lugar de ésta, dictar una nueva providencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, respetando los límites impuestos por el Constituyente al juez *ad-quem* en el inciso segundo del artículo 31 Superiror, cuyos alcances fueron fijados en las Sentencias de unificación SU-327 y SU-598, ambas de 1995.

Tercero. ADVERTIR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto que debe abstenerse de proferir decisiones como la que originó el presente proceso de tutela, so pena de las sanciones contempladas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-644
diciembre 3 de 1997

PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para instaurar tutela

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación relación causa efecto

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación al régimen subsidiado

Referencia: Expediente T-136.774

Acción de tutela contra el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Número 3 "Cabal" de Ipiales, por una presunta vulneración de los derechos a la salud, a unas condiciones de vida digna y a la seguridad social.

Temas:

Legitimación del Personero para interponer acciones de tutela en procura de la protección de los derechos de otras personas.

El Ejército Nacional no vulneró los derechos fundamentales del actor.

Actor: Jesús Evergito Tenorio Ortega

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar las decisiones adoptadas en el trámite del proceso radicado bajo el número T-136.774, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma localidad.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El joven Jesús Evergito Tenorio Ortega ingresó a prestar servicio militar obligatorio el 21 de noviembre de 1994, en el Batallón de Ipiales; al año siguiente, el 20 de noviembre de 1995, estando en servicio activo, fue trasladado a la base de Alisales, muy cerca de Ipiales, con el fin de prestar vigilancia a una estación de bombeo de Ecopetrol; allí su patrulla fue atacada y, al tratar de reaccionar, sufrió impacto de bala en el glúteo derecho que le destrozó totalmente el testículo derecho y parcialmente el izquierdo.

Inmediatamente fue conducido al Hospital Regional de Ipiales, y de allí trasladado al Hospital Departamental de San Juan de Pasto, en donde finalmente se le suministró el tratamiento necesario para su recuperación.

De acuerdo con la valoración de las lesiones sufridas, hecha por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, se le dictaminó una disminución de la capacidad laboral en un 40.5%, relativa y permanente, y se fijó el índice correspondiente para la indemnización; por esta razón, mediante acta de licenciamiento del 3 de mayo de 1996, fue dado de baja.

El actor aduce que como consecuencia del disparo en la región glútea, ha venido perdiendo la visión, por lo que acudió al Centro de Atención Visual de Bogotá, en donde se le diagnosticó, el 6 de febrero de 1997, "posible desprendimiento de retina. Requiere cirugía inmediata para conservar residuo visual que aún le queda". –folios 5,6 y 7, cuaderno 2–.

Debido a esta circunstancia, el Personero Delegado para la Promoción, Divulgación y Defensa de los Derechos Humanos de San Andrés de Tumaco, en representación del señor Tenorio Ortega, instauró esta acción de tutela en procura de obtener el amparo de sus derechos a la salud, a unas condiciones de vida digna, y a la seguridad social en consecuencia, se solicita en la demanda que se le ordene al Comandante del Grupo Mecanizado Número 3 "Cabal" de Ipiales: "practicar los exámenes a la vista e intervenciones quirúrgicas necesarias para que Jesús Evergito Tenorio Ortega, pueda en lo posible recuperar el estado de salud como ingresó al Servicio Militar, y se pensione total o parcialmente por incapacidad laboral al perjudicado o en su defecto se indemnice de acuerdo a la ley". –folio 13, cuaderno 2–.

2. Decisión de primera instancia

Fue adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, el 9 de abril del año en curso. En criterio del funcionario, la tutela es improcedente por falta de legitimación del Personero para agenciar derechos ajenos.

Dice la sentencia que si el Defensor del Pueblo y los personeros municipales están facultados para interponer acciones de tutela en procura de la protección de derechos fundamentales de otras personas, también lo es que dicha facultad está supeditada a que la persona lo solicite o esté en situación de desamparo o indefensión -artículos 46 del Decreto 2591 de 1991 y 1° de la Resolución No. 1 de 1992-, y no aparece, según el juez, petición suscrita por el señor Tenorio Ortega, y tampoco está demostrado que se encuentre en situación de indefensión.

Agrega el juez que el peticionario *"goza de las acciones contenciosas administrativas pertinentes para obtener las indemnizaciones que en su nombre se reclaman, como son las de reparación directa, restablecimiento del derecho, responsabilidad extracontractual del Estado por fallas en el servicio, etc., amen de la existencia de certeza suficiente de que la pérdida de visión alegada por el supuesto agraviado se ha generado por un trauma, lo cual en momento alguno tiene relación directa o indirecta con el motivo por el cual se le dio de baja en la prestación del servicio militar obligatorio (disparo en la región glútea y escrotal de su cuerpo), aspectos éstos que desnaturalizan por sí mismos su situación de indefensión"*.

3. Decisión de segunda instancia

El Juez Primero Civil del Circuito de Ipiales, mediante providencia del 22 de mayo de 1997, confirmó la anterior decisión con base en los mismos argumentos expuestos en la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta proferir la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Siete, adoptado el 15 de julio de 1997.

2. Legitimación del personero para interponer la presente acción de tutela.

Los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela presentada por el Personero Delegado para la Promoción, Divulgación y Defensa de los Derechos Humanos por falta de legitimación, ya que no aparece solicitud ni poder de la persona por cuenta de quien actúa, para incoar la acción, ni se demostró el estado de indefensión del joven Tenorio Ortega.

El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "el Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados, interponer la acción en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión".

El Juez Primero Civil Municipal de Ipiales, mediante auto de febrero del presente año resolvió, entre otras cosas, recibir la declaración del señor Jesús Evergito para precisar los hechos de la demanda interpuesta: diligencia que se llevó a cabo el 25 de febrero, y a través de la cual el ex soldado ratificó cada uno de los hechos de la demanda que en su favor se instauró.

A más de lo anterior, el Personero allegó, con el escrito de apelación, una constancia suscrita por el joven Tenorio Ortega, en la que éste manifiesta que *"acudí y solicité ante la Personería Delegada para la Promoción, Divulgación y Defensa de los derechos humanos del Municipio de San Andrés de Tumaco, para que me asesoraran y ayudaran a reclamar ante el Grupo Mecanizado No. 3 José María Cabal de Ipiales, o a la que corresponda a fin de reclamar ante esta entidad los derechos de ley que me pertenecen y / o interponer ante las autoridades judiciales las acciones necesarias para reclamar mis derechos"*. –folio 9, cuaderno 1–.

La declaración del peticionario y la anterior constancia, legitiman la actuación del Personero para incoar la presente acción; extraña a la Sala que los jueces de instancia, pese a los hechos referidos, insistieran en declarar improcedente la tutela por falta de legitimación.

Unido a que sí hubo solicitud, el señor Tenorio Ortega se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta porque ha perdido gran parte de su visión, según certificaciones médicas que acompaña, y porque su situación económica es bastante precaria.

En efecto, los padres del actor fallecieron, y actualmente vive en la casa de una hermana quien "también carece de recursos económicos, ella mantiene a 6 hijos y a mi...no tengo ningún trabajo porque estoy o mejor, me siento en incapacidad para poder trabajar".

Es clara también la situación de desamparo del joven.

Ahora bien: no sólo porque hubiera mediado solicitud del ofendido, y esté demostrada su situación de debilidad manifiesta, es que está legitimado el personero para incoar la acción según las exigencias del artículo 46 del Decreto 2591 de 1991, sino porque esta disposición debe interpretarse y aplicarse a la luz de los artículos 118, 282, y 13 de la Carta Política.

Según las dos primeras normas citadas, al Defensor del Pueblo le está encomendada la guarda, la promoción y la divulgación de los derechos humanos, y tiene dentro de sus funciones, sin perjuicio del derecho que les asiste a los interesados, la de incoar acciones de tutela en procura del restablecimiento de los derechos desconocidos a los residentes en Colombia; por su parte, el artículo 13 de la Constitución, encarga al Estado de brindar especial protección a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...".

De acuerdo con las anteriores disposiciones, el Personero de San Andrés de Tumaco está legitimado constitucionalmente para actuar en representación del ex soldado; por tanto, los jueces de instancia incurrieron en un error, al no advertir que se cumplían a cabalidad las condiciones exigidas para admitir la acción de tutela.

3. El Ejército Nacional no vulneró los derechos fundamentales del actor.

Para el actor, la institución demandada es la directamente responsable de la pérdida de visión que actualmente padece, debido a que tal disfunción se presentó sólo después de la lesión sufrida en cumplimiento del servicio; por ello, demanda del Ejército el tratamiento y la cirugía que, según los especialistas, son indispensables para recuperarse y mejorar su actual condición de vida.

La Sala, a más de haber obtenido la historia clínica del ex soldado, la información sobre las circunstancias de la baja, las lesiones sufridas y el tratamiento médico que se le suministró, ordenó a la Secretaría General de la Corporación remitir copia de la historia clínica del joven Tenorio Ortega al doctor César Eduardo Martínez Guerrero, Médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de San Andrés de Tumaco, con el fin de informar a la Corporación sobre la etiología y la fecha en que se ocasionó la lesión ocular que presenta el demandante.

A través del oficio número 8842 de 1997, el precitado funcionario informó que *"en dicha historia no hay ninguna anotación médica o de enfermería donde se haga relación de algún problema de la agudeza visual de dicho paciente con la lesión por arma de fuego que era el motivo de su hospitalización. **No hay relación causa-efecto**"*. -resalta la Sala-.

Añade el doctor Martínez Guerrero que *"con los elementos de juicio disponibles en esta historia clínica no podemos determinar la etiología de la lesión ocular por la cual consulta el 6-11-97 en Tumaco; de igual forma no podemos determinar la fecha de la lesión"*.

Según este dictamen, de la lesión sufrida en la región glútea no puede derivarse la pérdida de la visión que presenta el actor; por tanto, no puede condenarse al Ejército Nacional al pago del tratamiento y de la cirugía que le demandan.

Del acervo probatorio se puede deducir entonces, que el Ejército obró diligentemente cuando asumió el tratamiento de las heridas que se le causaron al actor mientras prestaba el servicio militar obligatorio, pues fue atendido debidamente en el Hospital Departamental de Pasto, y pudo recuperarse satisfactoriamente, tal como lo afirma el mismo petente. Como no pudo establecerse que el disparo hubiera originado la pérdida de la visión, y más bien lo que aparece es que entre la herida y la lesión ocular no existe relación causal, esta Corporación no puede condenar al demandado a brindar la atención médica que se está solicitando.

Ahora bien: si el actor persiste, no obstante el dictamen médico transcrito, en que el Estado debe responder por su recuperación, puede acudir a la jurisdicción contencioso

administrativa para demostrar ante ella, que el Ejército sí es responsable de su actual estado de salud, y reclamar las prestaciones correspondientes.

Sin embargo, como nos encontramos frente a un joven con limitaciones físicas -pérdida parcial de la visión y con disminución de la capacidad laboral en un 40.5%, que dificultan su ingreso al mercado laboral-, y sin los recursos económicos mínimos para lograr una adecuada subsistencia, se ordenará al Alcalde de San Andrés de Tumaco, lugar donde actualmente reside el actor, la inclusión de este último dentro de la población subsidiada para que reciba los beneficios de la seguridad social previstos en la ley.

DECISION

En Mérito de las consideraciones antecedentes, al Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, por las razones anotadas en la parte motiva, las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales el 9 de abril de 1997, y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma localidad, el día 22 de mayo de 1997.

Segundo. ORDENAR al Alcalde Municipal de San Andrés de Tumaco la inclusión del nombre del actor dentro de la población subsidiada, para que reciba, en calidad de no aportante, los beneficios de la seguridad social previstos en la ley.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al Juez Primero Civil Municipal de Ipiales, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-661
diciembre 3 de 1997

AUXILIO DE CESANTIA-Significado y función

El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías–, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda. La clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento.

CESANTIAS-Oportunidad y pago de lo debido/**DERECHOS Y GARANTIAS DE TRABAJADORES**-Protección

Si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno y en la cantidad debida. Las mismas consideraciones e idénticos lineamientos deberán aplicarse cuando la función reguladora sea ejercida por el Presidente de la República, a quien se hace extensivo naturalmente, el deber de respetar y proteger los derechos y garantías de los trabajadores.

CESANTIAS-Necesidad de cumplir con obligaciones adquiridas/**CESANTIAS**-Pago por el Estado

Es clara la importancia del principio que postula la obligatoriedad del pago de lo debido para asegurar el adecuado funcionamiento de la vida social, de las relaciones laborales y la eficaz aplicación del derecho. La alegada insolvencia o crisis económica

del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento. La Corte no pretende desconocer las condiciones que rodean la situación financiera del Estado, o proponer la instrumentación de fórmulas fiscales utópicas que sin ninguna consideración por la realidad económica, dispongan el pago inmediato e indiscriminado de toda deuda. Pero la escasez de bienes y las múltiples necesidades sociales, no pueden ser utilizados ni aceptarse indiscriminadamente, sin que al hacerlo se rompa el principio de igualdad reconocido a los miembros de la comunidad, mucho más, cuando el propio ordenamiento jurídico establece mecanismos de solución ante situaciones de crisis económica en los que siguiendo ciertos principios de consensualidad, proporcionalidad, prelación de pagos y respeto por las necesidades de cada parte, se puede llegar a una solución que respete las expectativas del acreedor y el deudor.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES-Relación obligacional

Indudable importancia tiene en el campo de la relación obligacional el principio de la igualdad de las partes. Con su aplicación se quiere precaver la posibilidad de que quede al arbitrio de uno solo de los obligados la fijación de las condiciones de existencia y cumplimiento de una obligación. Así, el deudor no puede de manera unilateral establecer un plazo en su favor que perjudique los derechos y expectativas de la contraparte.

DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA DE CESANTIAS PARCIALES-
Iliquidez oficial repartida entre todos los acreedores de la colectividad

La realidad muestra que pueden existir situaciones en las que los recursos disponibles por el Estado para el pago de sus obligaciones resultan limitados. En estas ocasiones, es elemental que por lo menos las cargas y las consecuencias de la mala situación financiera sean repartidas por igual a todos los miembros de la colectividad o, lo que es lo mismo, a todos los acreedores estatales, so pena de violar el derecho a la igualdad garantizado en la Constitución. No se pueden imponer a un solo grupo social o a un mismo tipo de obligaciones los efectos de la iliquidez oficial.

CESANTIA PARCIAL DE DOCENTES PUBLICOS-Pago oportuno

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES

Referencia: Expedientes acumulados T- 141135 T-141138 T- 141139 T- 141583 T- 142028 T- 142051 T-143616.

Acción de tutela incoada por Antonio José Orozco y otros contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los fallos que revisa la Corte fueron proferidos por distintos jueces y tribunales de la República al resolver sobre acciones de tutela instauradas por empleados al servicio de centros educativos de diferentes lugares del país, que solicitaron de tiempo atrás el pago de sus cesantías parciales sin que éste se haya producido hasta el momento.

I. FUNDAMENTOS DE LAS TUTELAS PRESENTADAS

1. Los argumentos que sustentan la mayoría de las acciones de tutela, interpuestas por profesores vinculados a la Universidad del Magdalena, pueden resumirse de la siguiente manera:

   a. La Ley 4ª de 1992 señala "las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos..." Fruto del desarrollo de esta ley es la expedición del Decreto 1444 de 1992 en el que se "dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional".

   b. El Decreto 015 de 1996 abre la posibilidad de aplicar el régimen contenido en el D. 1444/92 a los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales del orden *departamental, municipal y distrital,* y concede plazo hasta el 31 de julio del mismo año para que se tome la decisión de cambio. A quienes opten por el "nuevo" sistema salarial y prestacional se les aplicará "el régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990 y sus cesantías serán pagadas en un lapso no superior a dos (2) años, "para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992", –Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior–. La mayoría de los demandantes decidieron cambiar de sistema pensional.

2. En otra acción de tutela, también acumulada en el proceso –Exp: T 143616–, se expone una situación de hecho que difiere de las anteriores, pues aunque el peticionario también es empleado docente, presta sus servicios en la Concentración Rural Nacionalizada Buenavista del Municipio de Pachavita, Boyacá. Se trata de un trabajador al que se le aplica el régimen anterior a la expedición de la Ley 50 del 90 –cesantías con retroactividad–.

3. Todos los accionantes han presentado solicitudes ante los funcionarios correspondientes, con el propósito de obtener la cancelación parcial de sus cesantías. Hasta la fecha no se ha efectuado pago alguno.

4. Los peticionarios consideran que la conducta estatal, sustentada en el acatamiento de las normas legales vigentes, viola derechos fundamentales como el derecho a la

igualdad, pues mientras que a otros trabajadores, cobijados por las mismas disposiciones, se les paga cumplidamente las cesantías parciales, ellos tienen que esperar más de un año para que se les haga efectivo el mismo derecho.

II. DECISIONES JUDICIALES

Los jueces a-quo y los que resolvieron la segunda instancia, en los eventos en que la resolución inicial fue objeto de impugnación, adoptaron decisiones diferentes, bajo perspectivas doctrinales distintas y con criterios jurídicos divergentes. El sentido de tales pronunciamientos se especifica en el cuadro anexo, que hace parte integrante del presente fallo de revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en los casos referidos proferidos, en virtud de la acumulación que de ellos se hiciera en la Sala de Revisión y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

En el estudio y resolución del presente caso, corresponde establecer a la Corte Constitucional el significado y función de las cesantías dentro del ordenamiento jurídico, y la particular conexión que existe entre el cumplimiento de este tipo de obligaciones y la garantía de principios y derechos constitucionales fundamentales como el de la igualdad y el trabajo –Arts. 13 y 25 C.P.-.

3. Sobre el significado y función de las cesantías

El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una *obligación* a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma ley se encarga de desarrollar.

Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

Ahora bien: la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con

verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento.

4. De la regulación de prestaciones sociales, núcleo del derecho a las cesantías

En repetidas ocasiones[1] esta Corporación ha reconocido la facultad del Congreso para derogar o modificar las leyes preexistentes, sin perder de vista que "en lo referente a las prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, el legislador carece de atribuciones que impliquen la consagración de normas contrarias a las garantías mínimas que la Carta Política ha plasmado con el objeto de brindar protección especial al trabajo. Por ello, no puede desmejorar ni menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, como perentoriamente lo establece el artículo 53 de la Constitución"[2].

En este orden de ideas, cuando de la regulación de las prestaciones sociales se trata, y entre ellas de las cesantías en particular, "las reformas del sistema jurídico en materia laboral no pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, ...al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales..."[3].

Aparecen pues con claridad las notas distintivas de las prestaciones sociales debidas a los trabajadores, a saber: que su *cantidad* sea proporcionada al tiempo de servicio prestado y que sean *oportunamente* canceladas. Y hay en ello una razón de elemental buen sentido, pues si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno y en la cantidad debida.

Las mismas consideraciones e idénticos lineamientos deberán aplicarse cuando la función reguladora sea ejercida por el Presidente de la República, a quien se hace extensivo naturalmente, el deber de respetar y proteger los derechos y garantías de los trabajadores.

5. La necesidad de cumplir con las obligaciones adquiridas

Es clara la importancia del principio que postula la obligatoriedad del pago de lo debido para asegurar el adecuado funcionamiento de la vida social, de las relaciones laborales y la eficaz aplicación del derecho. En los orígenes del constitucionalismo liberal se hizo evidente la necesidad de construir mecanismos adecuados que, entre otras cosas, hicieran posible el cumplimiento de las deudas

---

1 Ver entre otras sentencias, las siguientes: C-529/94,T-418/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU-400/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-499/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Sentencia C-529/94.

3 Sentencia T-418/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

contraídas, asegurando con ello los derechos de los acreedores. Por ejemplo, los constituyentes de Filadelfia de 1789 en su mayoría, pensaron en la urgencia de establecer una fórmula que impidiera que el cumplimiento del derecho, sus preceptos y las obligaciones que en su nombre se contraen, dependieran del empleo de mecanismos de presión, del poder o la apelación a la propia conveniencia. La decisión surgió como lección de los acontecimientos sucedidos poco después de la revolución, cuando un grupo de artesanos y pequeños agricultores, agobiados por las acreencias que habían contraído pensando en expandir la producción en el naciente país, decidió alzarse en armas y marchar hacia los juzgados, bloqueándolos, como una forma de prevenir a los acreedores del uso de los mecanismos legales, para hacer efectivo el pago de sus deudas[4].

Se trata sin duda, de principios que continúan vigentes y que describen con exactitud la manera como deben desarrollarse las obligaciones, todas las obligaciones, tanto las sacrosantas del derecho civil a las que el ordenamiento jurídico presta tanta atención y se ha esmerado en perfeccionar, como las laborales que gozan de sus mismas características vinculantes y son contraprestación del esfuerzo productivo del hombre.

Siendo esto así, la alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento.

6. Un toque de realismo

Con estas consideraciones la Corte no pretende desconocer las condiciones que rodean la situación financiera del Estado, o proponer la instrumentación de fórmulas fiscales utópicas que sin ninguna consideración por la realidad económica, dispongan el pago inmediato e indiscriminado de toda deuda. Parafraseando a Hart se puede decir también de los jueces que no son dioses sino hombres[5] y como tales, deben ser concientes de la escasez de recursos y de la necesidad de una adecuada distribución de los mismos.

Pero estos argumentos, la escasez de bienes y las múltiples necesidades sociales, no pueden ser utilizados ni aceptarse indiscriminadamente, sin que al hacerlo se rompa el principio de igualdad reconocido a los miembros de la comunidad, mucho más, cuando el propio ordenamiento jurídico establece mecanismos de solución ante situaciones de crisis económica en los que siguiendo ciertos principios de *consensualidad, proporcionalidad, prelación de pagos* y *respeto por las necesidades de cada parte,* se puede llegar a una solución que respete las expectativas del acreedor y el deudor.

---

4 Este pasaje de la historia de los Estados Unidos se conoce con el nombre de la rebelión de Shays. En 1789 Daniel Shays se encargaría de liderar a productores y comerciantes en una revuelta que pretendía eximir del pago a los deudores. Al respecto se puede consultar: David Kairys (Ed.), *The Politics of Law* Pantheon Books, Nueva York 1982; Gordon Wood, *The Creation of the American Republic 1776-1789.* Norton & Co, Nueva York 1972.

5 H.L.A. Hart, El Concepto del Derecho. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, pg. 160.

7. Sobre el principio de igualdad

Indudable importancia tiene en el campo de la relación obligacional el principio de la igualdad de las partes. Con su aplicación se quiere precaver la posibilidad de que quede al arbitrio de uno solo de los obligados la fijación de las condiciones de existencia y cumplimiento de una obligación. Así, el deudor no puede de manera unilateral establecer un plazo en su favor que perjudique los derechos y expectativas de la contraparte. Alegar, como lo pretende el Estado, que existe una norma que le otorga un plazo de dos años para el pago de las cesantías parciales, es permitir que en el desarrollo de las obligaciones y de obligaciones con una finalidad especial como las cesantías, una de las partes pueda fijar injustificadamente la forma de cumplimiento con la consiguiente lesión de los derechos de los trabajadores.

Si bien es cierto que el Estado en ciertas esferas –como en el ámbito del derecho público- goza de poderes exorbitantes que se imponen aún contra el querer de los ciudadanos, en su aplicación hace uso, bien de un poder sancionatorio que es el resultado de la conducta indebida del particular que, por ejemplo, incumple con un contrato o que comete un hecho ilícito, bien de una función administrativa que ante circunstancias extremas e inesperadas le permite conjurar situaciones de eminente riesgo para la comunidad. Ninguna de las dos hipótesis, en las actuales circunstancias, puede aplicarse validamente al pago de obligaciones laborales.

Pero, se repite, la realidad muestra que pueden existir situaciones en las que los recursos disponibles por el Estado para el pago de sus obligaciones resultan limitados. En estas ocasiones, es elemental que por lo menos las cargas y las consecuencias de la mala situación financiera sean repartidas por igual a todos los miembros de la colectividad o, lo que es lo mismo, a todos los acreedores estatales, so pena de violar el derecho a la igualdad garantizado en la Constitución. No se pueden imponer a un solo grupo social o a un mismo tipo de obligaciones los efectos de la iliquidez oficial. Resulta curioso observar que el artículo 88 de la Ley 30 de 1992, que establece un plazo de dos años para garantizar los aportes presupuestales para sanear los pasivos correspondientes a la cancelación de las cesantías debidas a empleados públicos del servicio de educación, y que se aducen hoy por el Estado como razón para no pagar, es la *única* disposición, dentro del régimen financiero que establece la citada ley, que establece modificación, plazo, o variación en el cumplimiento de las obligaciones estatales de cualquier tipo.

8. Regulación vigente.

Pero el argumento sobre el derecho a la igualdad admite una reformulación más fuerte. Al revisar distintos procedimientos consagrados legalmente para aquellos casos en los que la mala situación del deudor hace temer por la suerte de los derechos del acreedor, se han establecido procedimientos en los que de común acuerdo las partes buscan soluciones que satisfagan sus propios intereses. Del repaso de esos mismos procedimientos se concluye también que, en todos los casos, las obligaciones laborales tienen prelación sobre otras, reconociendo sin duda su especial significado dentro del panorama jurídico y social. Se trata de soluciones que el mismo ordenamiento jurídico

brinda a conflictos de derecho y que se encuentran entre el conjunto de recursos apropiados que poseen las partes contratantes privadas y públicas para dirimir sus diferencias.

Obviamente, existen particularidades en aquellos casos en los que el Estado interviene obligándose a hacer o dar algo, pero esas características especiales no pueden traducirse en el desconocimiento o detrimento de derechos válidamente adquiridos o en la imposición de gravámenes injustos y desiguales, ya porque es una clase de personas la que debe soportar los efectos de la mala situación económica –por lo general los trabajadores-, ya porque dentro de una misma clase sólo un grupo obtiene el pago cumplido de las obligaciones debidas mientras que otro debe esperar indefinidamente.

9. ¿Se trata de un régimen de transición?

Tampoco esta llamado a prosperar el argumento según el cual los mecanismos establecidos por el Gobierno para el pago de las cesantías de empleados públicos docentes, – y específicamente el término de dos años para el pago, contemplado en el art. 88 de la L. 30/92–, configuran la aplicación de un oneroso régimen de transición que busca la unificación de sistemas salariales a raíz de la expedición de la ley 50 de 1990. Además de las ya citadas razones que apuntan a definir la naturaleza de las prestaciones sociales, el referido mecanismo, que tenía por objeto sanear el pasivo correspondiente a las cesantías de las universidades estatales u oficiales, ya fue agotado en el año de 1994, con la expedición del D. 055, sin que exista disposición legal alguna que autorice o justifique su nueva aplicación. (nota) Por el contrario, la Ley 4ª de 1992 que señala los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, señala como uno de esos objetivos y criterios: "El respeto de los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. *En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y las prestaciones sociales*"[6], –énfasis fuera del texto–.

10. La tutela: mecanismo idóneo para la protección de derechos

En uno de los fallos objeto de revisión –proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja (Exp 143.616)–, se niega la protección de los derechos invocados por considerar que la acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que, al tratarse de un conflicto laboral la jurisdicción competente para el asunto es la ordinaria.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales "escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario..."[7] El presente

6 Artículo 2º Ley 30 de 1992.

7 Sentencia T-001/97

caso está cobijado por las orientaciones del citado fallo que señala aquellos eventos especiales en los que la tutela resulta conducente para la protección de derechos laborales, pues el Estado –la entidad demandada–, no sólo modificó unilateralmente los términos de la obligación adquirida sino que con su comportamiento quebrantó la igualdad "cuando se discrimina entre trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones..."[8].

11. Sobre la petición de intereses

Es evidente que con el retardo de la administración en el pago de sus obligaciones se le causa un daño económico al trabajador, "bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce"[9]. Ahora bien, el problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe dilucidarse en sede de tutela, sino que debe dejarse, con referencia a cada caso concreto al criterio de los jueces ordinarios.

Otra cosa es lo que ocurre con la *indexación* que repara el perjuicio ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria, pero que no exige el análisis de las circunstancias concretas de cada caso para determinar su procedencia. En este punto la Corte sólo debe reiterar "que el trabajador tiene derecho a que se le pague lo que se le debe, no menos de lo que se le debe. Y claro está, cancelar, después de transcurrido un tiempo apreciable, sumas no indexadas, significa entregar al empleado cantidades realmente inferiores a las que legítimamente le corresponden..."[10].

IV. DECISION

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santamarta y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:

T- 141.138 Leda Beatriz Mendoza Sotomayor
T- 141.139 Carlos Ruiz Padilla
T- 143.616 Luis Alberto Cubides Cárdenas

---

8 Ibidem.

9 Sentencia SU-400/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Ibidem.

Segundo. CONFIRMAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal Muñicipal de Santamarta; Juzgado Cincuenta y Dos del Circuito de Bogotá; Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santamarta; Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto protegieron el derecho a la igualdad de los accionantes a los cuales se refieren los siguientes expedientes:

T- 141.135 Antonio José Orozco Lubo
T- 141.583 Marina Orozco Loaiza
T- 142.028 Rigo Alfonso Murgas Guerra
T- 142.051 Ubaldo Antonio Vásquez

Tercero. En relación con todos los expedientes citados en los ordinales 1° y 2° CONCEDER las tutelas solicitadas por violación del derecho a la igualdad y en consecuencia, ordenar al Ministro de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los accionantes junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

Si no hubiere apropiación presupuestal, las cuarenta y ocho (48) horas en mención se conceden para que el Ministro de Hacienda inicie los trámites indispensables con miras a efectuar las operaciones presupuestales pertinentes.

Cuarto. ORDENAR a la Universidad del Magdalena y a la Fiduciaria la Previsora S.A., que a más tardar dentro de los cinco días siguientes al momento en que el Ministro de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los accionantes, indexando las sumas debidas tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la sala plena de la Corte.

Quinto. Por secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con aclaración de voto–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-661
diciembre 3 de 1997

ACCION DE TUTELA-Pago excepcional de acreencias laborales
(Aclaración de voto)

El juez de tutela solamente puede tener la competencia para ordenar el pago de acreencias cuando, el derecho adquirido se encuentra debidamente reconocido por acto de la administración, no se trata de conflictos laborales que correspondan a la jurisdicción del trabajo y, se ocasiona además, con la negativa de la cancelación oportuna de las prestaciones en forma excepcional, un perjuicio irremediable para cuyo resarcimiento el medio judicial a través del proceso ejecutivo no resulta idóneo.

Referencia: Expedientes acumulados Nos. T-141135, T-141138, T-141139, T-141583, T-142028, T-142051 y T-143616

Acción de Tutela incoada por Antonio José Orozco y Otros contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto en el proceso de la referencia al considerar, después de no haberse admitido el impedimento manifestado, que está de acuerdo en que el juez de tutela solamente puede tener la competencia para ordenar el pago de acreencias cuando, el derecho adquirido se encuentra debidamente reconocido por acto de la administración, no se trata de conflictos laborales que correspondan a la jurisdicción del trabajo y, se ocasiona además, con la negativa de la cancelación oportuna de las prestaciones en forma excepcional, un perjuicio irremediable para cuyo resarcimiento el medio judicial a través del proceso ejecutivo no resulta idóneo.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-662
diciembre 9 de 1997

DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA-Protección eficaz por los jueces

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago cuando se está ante el mínimo vital

PRESTACIONES ECONOMICAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD-Período de protección laboral

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-135722

Demandante: Yaneth Liliana Lizarazo Núñez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fechas dos (2) y veintinueve (29) de mayo de 1997, respectivamente.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Manuel José Cepeda Espinoa (Conjuez) procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Yaneth Liliana Lizarazo Núñez, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Cuenta la actora que suscribió con la Sociedad Confecciones Tolima Ltda, un contrato de trabajo, el 8 de abril de 1996, el cual terminó por vencimiento del plazo, el día 30 de diciembre de 1996. Durante el desarrollo del contrato, la trabajadora resultó en estado de embarazo y el ISS le prestó la atención médica debida.

El 31 de diciembre de 1996, la señora Janeth Liliana Lizarazo dió a luz una niña y el ISS le expidió el primero (1) de enero de 1997 la incapacidad por 84 días, la cual fue presentada el 22 de enero a esa misma entidad para su cobro. El ISS respondió el 29 del mismo mes negando el pago de la incapacidad, argumentando que de acuerdo con la resolución 4901 de 1996, para adquirir derecho a la licencia por maternidad o por adopción se requiere que en la fecha de iniciación de la misma, el asegurado se encuentre vinculado a un empleador, mediante una relación de carácter laboral, si es trabajador dependiente y en cualquier caso afiliado a la EPS-ISS.

Señala la demandante que junto con su empleadora, la Sociedad Confecciones Tolima Ltda. con número patronal 89070705880, cotizaron al ISS durante la vigencia del contrato, tal como lo ordena la ley.

Considera que se le han vulnerado sus derechos a la asistencia y protección del Estado y el derecho a recibir el subsidio alimentario que protege el artículo 43 de la Constitución Nacional, pues debido a su actual estado de desempleo, no posee los medios para iniciar otra vía judicial y considera injusto que el ISS proceda de esa forma con mujeres que solo ganan el salario mínimo.

II. DECISIONES QUE SE REVISAN

Las decisiones que se revisan niegan la tutela con argumentos similares que se resumen así:

La acción de tutela no es viable si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos idóneos para que las personas logren el reconocimiento de sus derechos. La peticionaria en este caso posee otro medio de defensa judicial con el fin de obtener el pago de la licencia por maternidad que a su juicio le corresponde. Es pues la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver la controversia generada entre el derecho que dice tener la actora y la respuesta que al efecto otorga el ISS.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Protección a la mujer embarazada

En reiteradas oportunidades[1], la Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no sólo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con el artículo 93 de la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el esquema institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos.

Sobre el particular, la Corte ha señalado:

"Hoy el universo jurídico en el país se ha modificado y no existe la menor duda de la preferencia de la Constitución, la inmediata aplicación por parte de todos, tanto de las normas orgánicas como de las normas dogmáticas. Es más, aún en el caso de que una norma constitucional se autocondicione, en lo referente a los derechos humanos y el derecho al trabajo, el intérprete debe examinar si existe algún instrumento internacional ratificado por Colombia que permita superar la condición y, en todo caso, preferenciar el respeto a los derechos fundamentales.

"De acuerdo a la Constitución Política y a los convenios y tratados internacionales con fuerza vinculante en nuestro país, existen actualmente protecciones suficientes para la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada, para la licencia y prestaciones debidas por tal condición, y, por otro aspecto, en ocasiones puede haber manutención y servicios gratuitos para aquella y su hijo, que, en casos especiales, serán satisfechos por el Estado. Aunque, hay que recordar que tratándose del niño, la obligación prestacional también corresponde a la familia y a la sociedad (art. 44 C. P.)"[2].

En esa misma providencia, y más recientemente en la T- 270 de 1997 se realizó un análisis sobre la protección de la mujer embarazada en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, los cuales se reiteran. Se dijo:

"Particular importancia, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, tiene la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, dentro de la Asamblea General de la ONU (aprobada por la ley 51 de 1981) que estableció:

---

1 En relación con este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-606 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, T-106 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

2 Sentencia T-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

*"**Artículo 11.** "2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

"a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

"b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales...".

"2.12 Esta disposición armoniza con el Convenio 111 de la OIT que prohibe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo, y, respecto a la mujer embarazada específicamente está el Convenio 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y que en su artículo 3 dice:

"En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.

"2.13 A su vez, el artículo 10 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, establece que a las madres que trabajan se les concede una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. (Pacto vigente en Colombia según la ley 74 de 1968).

"Cuál alcance hay que darle a los artículos 3° del Convenio 3 de la O.I.T., al artículo 10 del referido Pacto y al artículo 11 del Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en armonía con la "protección especial a la mujer, a la maternidad " señalada en el artículo 53 de la Constitución?

*"Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen **fuerza vinculante**. Si perentoriamente se prohibe el despido, por motivo de embarazo y se ordena*

la licencia de maternidad, bajo "pena de sanciones", si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada".

En este orden de ideas, la normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos. Es por ello que el juez debe ponderar y aplicar los medios judiciales que de acuerdo con cada caso en particular, garanticen el cumplimiento eficaz de la legalidad.

3. Pago de licencia de maternidad cuando se está ante el mínimo vital.

En vista de que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales residual y subsidiaria, debe estudiarse la procedibilidad de la acción, pues ante el incumplimiento del pago de obligaciones prestacionales es evidente la existencia de un proceso ejecutivo laboral, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente. En un fallo reciente proferido por la Sala Plena de esta Corporación, se explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales:

"La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

"Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital –que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad–, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del

derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo"[3].

La procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, ha sido tratada también por la jurisprudencia en la sentencia que condensa la doctrina así:

"Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

"Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

"(...) reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía[4].

Vista la jurisprudencia y la normatividad que dispensa la protección a la mujer embarazada, se mirarán los pormenores de este caso, para determinar si la acción de tutela es el mecanismo que procede o no aplicar.

4. El caso concreto. Vulneración de los derechos de la demandante por parte del ISS.

El material probatorio que consta en el expediente arroja la siguiente información que es preciso tener en cuenta a efecto de conceder o no el amparo solicitado.

La ciudadana demandante celebró contrato de trabajo con la sociedad Confecciones Tolima Ltda, el 8 de abril del pasado año habiéndose terminando dicho vínculo por expiración del término pactado, el 30 de diciembre del mismo año. Su sueldo según copia que se anexa del contrato era de $142.126 pesos y realizaba la labor de operaria. Durante la vigencia del nexo laboral cotizó al Seguro Social a lo largo de 8 meses, y su tarjeta del Seguro tenía vencimiento hasta el 30 de enero de 1997.

---

3 Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 Sentencia T-568 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el transcurso del tiempo laboral resultó en estado de embarazo y el 31 de diciembre de 1996, pasado un día de la fecha de culminación de su relación de trabajo, dio a luz una niña siéndole otorgada el 1 de enero de 1997 la licencia de maternidad por parte del ISS. El día 22 de enero, quien fue su patrono firma el original del certificado de "incapacidad o licencia por maternidad" emanado del ISS Serie G No.454404, y le comunica su envío a la Sección de Prestaciones Económicas del ISS "a fin de que le sea pagada directamente a la señora Liliana Lizarazo Núñez la licencia por maternidad". Aclara dicho escrito que la indicada trabajó en su empresa hasta el 31 de diciembre, fecha en que terminó su contrato de trabajo por vencimiento del término estipulado.

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima respondió la anterior solicitud el día 29 de enero de 1997 señalando que la licencia por maternidad reclamada no era viable **"ya que para que halla tal derecho, la empleada debe encontrarse afiliada a la EPS-ISS y fue retirada el 31 de diciembre de 1996".**

Afectada con tal determinación la actora interpone la acción de tutela el 2 de abril de 1997 ante el Tribunal Superior de Ibagué, quien le hace saber al ISS de la tutela interpuesta y en comunicación enviada al Tribunal el 24 de abril del presente año, la entidad mantuvo su negativa de no otorgar la licencia indicando esta vez la norma que la habilita para tal determinación. En efecto, el ISS sostiene que la resolución 4901 del 11 de septiembre de 1996 en uno de los apartes del parágrafo 2°. del artículo 46 expresa lo siguiente: "Para adquirir derecho a la licencia por maternidad o por adopción se requiere además, que en la fecha de iniciación de la licencia el asegurado se encuentre vinculado a un empleador, mediante una relación de carácter laboral, si es trabajador dependiente y, en cualquier caso afiliado a la EPS -ISS".

Sin embargo, ha advertido esta Sala, una vez estudiado el régimen completo de los Seguros Sociales, sobre la existencia del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que la entidad no aplicó en esta especial situación y que en los preceptos pertinentes dice así:

*"**Artículo 25. Del período de protección laboral.** Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por cuatro (4) semanas más contadas a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación de la misma EPS.*

*"**Parágrafo 1.** Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de hasta tres (3) meses.*

*"**Parágrafo 2.** Durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo le serán atendidas aquellas enfermedades que venía en curso de tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo período de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el período escrito correrán por cuenta del usuario..."*

"Parágrafo 3. La atención del parto y sus complicaciones no está sujeta a períodos mínimos de cotización. No obstante, el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado por un período mínimo de doce (12) semanas antes del parto."(Negrilla fuera del texto).

Es evidente que el artículo 25 del decreto 1938 de 1994 y su parágrafo tercero eran las normas llamadas a aplicarse en el período posterior al parto de la señora Janeth Liliana Lizarazo, por cuanto hacia las fechas de solicitud del pago de la licencia y la respuesta dada por el ISS estaba corriendo el período de gracia que otorga la norma transcrita y la actora se encontraba exactamente dentro de la hipótesis especial que preve el parágrafo tercero del artículo 25. Es decir, su cotización superaba incluso las 12 semanas mínimas exigidas para el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad y se repite, transcurrían para la fecha las 4 semanas de protección adicional que el decreto reglamentario 1938 otorga a las personas cuya relación laboral ha finalizado y su cotización en salud también se ha suspendido.

Así los hechos, se tiene, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que cuando el juez de tutela constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgreden los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, como sucede en el caso que se estudia, debe dirigir su acción a ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se pretenden proteger. En este evento, la Corte advierte claramente que con la omisión del ISS en aplicar la norma que favorecía a la demandante vulneró los garantías constitucionales consagradas en los artículos 43 y 44 de la Constitución Política y por lo tanto, esta Sala revocará los fallos de instancia, tutelará los derechos vulnerados a la demandante y ordenará al Instituto de Seguros Sociales que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la actora.

No dejará de advertir esta Sala, que con miras a evitar el enfrentamiento de normas legales y reglamentarias que aparecen contradictorias y que no guardan armonía con los derechos que en general debe cubrir y amparar el I.S. S., deberá en un futuro dicha entidad ajustar y complementar su normativa de tal suerte que no resulten en conflicto normas reglamentarias con disposiciones legales, como es el caso que se analizó.

Se compulsarán ademmás, copias a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la conducta disciplinaria de los funcionarios que dieron lugar a la omisión que causó la transgresión a los derechos constitucionales de la actora.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia por La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué del 2 de mayo de 1997, y el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo del mismo año.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por la señora Yaneth Liliana Lizarazo Núñez Por consiguiente, ORDENAR al ISS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la actora, de conformidad con los argumentos expuestos en este fallo.

Tercero. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-663
diciembre 3 de 1997

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO DE PETICION-No es medio de defensa el silencio administrativo negativo

Referencia: Expediente T-137574

Acción de tutela Incoada por Marvell del Carmen Carbonell de Tobón contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal–.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante, Marvell del Carmen Carbonell de Tobón, se quejó de que, pasados quinientos sesenta días, lo que equivale a 37 veces el plazo señalado por la ley, desde cuando presentó ante la Caja Nacional de Previsión su solicitud de Pensión Gracia –18 de octubre de 1995– no había recibido respuesta. Periódicamente ha requerido a Cajanal para obtener alguna información acerca de su solicitud, siendo informada que la petición se encuentra en trámite en la oficina jurídica.

II. DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El 26 de Mayo de 1997, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió negar el amparo solicitado con los siguientes argumentos que se condensan así:

"En el caso sub-judice la Sala observa que la petente omitió incorporar a la presente acción el escrito contentivo de la solicitud dirigida a la accionada demostrativa del derecho de petición, de tal manera, que frente a esta omisión no hay lugar a presumir que esa solicitud

se hubiese impetrado en la fecha a que hace alusión el petente en el escrito introductorio, por lo tanto, se estima que no existe vulneración alguna en relación con el derecho de petición a que hace referencia la petente. En consecuencia se negará lo solicitado por la petente en el escrito de tutela".

La segunda instancia surtida en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decide, en proveído del 19 de junio de 1997, confirmar la sentencia de primera instancia pero con el siguiente argumento:

"..La verdadera razón para confirmar la sentencia impugnada la constituye la consideración expresada ya por muchas veces por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la falta de respuesta a la solicitud que inicialmente hace un particular a la administración pública por razón de un asunto de su particular interés, da lugar a que por virtud de la figura del silencio administrativo se entienda negada la petición.

(...)

"En consecuencia, por considerar la Sala que en los casos en que opera el silencio administrativo, quien se ve afectado con la negativa que implica la omisión de la administración pública cuenta con una específica acción judicial, habrá de revocar el fallo impugnado, ya que tampoco cabe hablar de un perjuicio que por sus características sea dado calificar de irremediable, porque, como es sabido, dentro del proceso contencioso administrativo puede el interesado solicitar y obtener la suspensión provisional del presunto acto administrativo, desde luego si se dan los presupuestos procesales para ello".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La doctrina constitucional. El silencio administrativo negativo no es medio de defensa frente a la violación del derecho de petición..

La Corte Suprema, al sostener que el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial frente a la violación del derecho de petición, desconoció la doctrina constitucional trazada por esta Corte desde 1993, cuando en sentencia T-242 del 23 de junio de 1993). se dijo:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad,

y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

"De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir ***el derecho de petición*** *–cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución– con* ***el contenido de lo que se pide****, es decir con la* ***materia*** *de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

"Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

"Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe ***al contenido*** *de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.*

"La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

"En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia –que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa– pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

"En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición el fundamento más claro para proceder a su tutela".

Si el derecho de petición consiste en poder dirigirse a la autoridad en la certeza de recibir pronta y oportuna respuesta que resuelva de fondo sobre la pertinente solicitud, no puede afirmarse, como erróneamente lo hace la Corte Suprema que la ocurrencia del silencio administrativo negativo -demostración clara o innegable de su violación- impida al afectado hacer uso de la acción de tutela para que se le responda.

Los jueces están obligados a seguir las directrices de la doctrina constitucional y en este caso esa doctrina se ha venido reiterando de tiempo atrás en los mismos términos sobre el alcance del artículo 23 de la Constitución.

Dijo así la Corte:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

"El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

"Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

"Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en

tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.*

"Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

"El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto,*** *al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

"Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

"Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

"En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la

naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

"Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas: uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

"Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Ahora bien, a las autoridades públicas se les exige responder las peticiones oportunamente, y, de no hacerlo, violan un derecho constitucional fundamental. Por eso no es admisible la débil posición del Tribunal que se vale de que en el expediente no existe constancia de la petición elevada a Cajanal y por lo tanto le es difícil tener certeza de la fecha de la misma, cuando Cajanal misma aseveró en el escrito que obra a folio 11 del expediente que "En el listado Nacional de Pensionados a corte 3 de mayo de 1997, aparece la señora Marvell del C. Carbonell de Tobón, en la oficina jurídica como Expediente Principal, radicado bajo el número 15436 de 1995." Ello corrobora indefectiblemente sino la fecha exacta , sí la época en la que se radicó la petición y desde cuando la entidad demandada estaba obligada a dar pronta respuesta.

Resulta entonces palmario el hecho de que la solicitud de Pensión Gracia, presentada por la accionante desde 1995, no había sido respondida a la fecha de presentación de la tutela –9 de mayo de 1997.Se revocará el fallo revisado y se concederá la tutela.

En consecuencia, además de ordenar la pertinente investigación disciplinaria de los funcionarios responsables por la violación del derecho fundamental en cuestión, se dispondrá que CAJANAL responda, resolviendo de fondo la petición, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCASE el fallo proferido en este asunto por la Corte Suprema de Justicia el 19 de junio de 1997.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por Marvell del Carmen Carbonell de Tobón. La Caja Nacional de Previsión –Subdirección de Prestaciones Económicas– deberá resolver de fondo e íntegramente sobre la solicitud de Pensión Gracia presentada por la accionante, en un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos que hayan ocasionado la mora en resolver sobre la petición presentada. Se le remitirá copia de este fallo y del expediente.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-664
diciembre 9 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

PENSION DE JUBILACION-No demostración afectación mínimo vital por exígüo valor

Referencia: expediente T-140807

Demandante: Angel María Lagos

Demandados: Alcalde Municipal De Ancuya (Nariño).

Derechos Invocados: Igualdad, Dignidad Humana y Seguridad Social.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto el 2 de julio de 1997 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio del presente año.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Gustavo Zafra Roldan (Conjuez)

procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Angel María Lagos Ruales contra el señor Alcalde del Municipio de Ancuya (Nariiño), por la presunta violación de sus derechos fundamentales a igualdad, dignidad humana y seguridad social.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base al señor Lagos Ruales para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Mediante Resolución No. 05 de enero 30 de 1992, el Alcalde Municipal de Ancuya, reconoció la pensión de jubilación al señor Angel María Lagos Ruales, tras haber reunido los requisitos legales para acceder a tal prestación social. Dicha pensión sería pagada con las partidas asignadas para tal efecto dentro del presupuesto municipal.

2. Desde su reconocimiento, el monto de dicha pensión siempre ha sido inferior al salario mínimo legal vigente, situación que se ha presentado en la medida en que el Alcalde ha omitido asignar en el presupuesto municipal una partida suficiente para su pago en el monto que ordena la ley.

3. Mediante escrito del 25 de marzo del presente año, el demandante solicitó el reajuste de su pensión de jubilación de conformidad con las leyes vigentes, solicitud que le fue denegada sin justificación jurídica valedera, tal como se deduce de lo contenido en escrito de fecha 12 de abril del mismo año.

4. En la actualidad el demandante cuenta con 73 años de edad y la pensión que viene recibiendo es su único sustento económico, pero que por lo exiguo de su monto no le permite vivir en forma digna.

5. Señala el demandante, que si bien sabe que tiene a su alcance otra vía de defensa judicial como es la contencioso administrativa ante la cual puede hacer su reclamación, su avanzada edad no le garantiza que pueda obtener un fallo a tiempo, lo cual "daría origen a un perjuicio irremediable".

6. Finalmente, señala el demandante, que el señor Alcalde Municipal de Ancuya está desconociendo lo consagrado por la Ley 100 de 1993, dando un trato discriminatorio a sus pensionados, trato que no señala la ley, pues la ley no excluye a los municipios para que estos puedan cancelar una pensión de jubilación inferior al salario mínimo legal vigente.

B. Petición.

Ante tal situación, el demandante solicita se ordene al señor Alcalde Municipal de Ancuya para que en el término de cuarenta y ocho horas disponga el reajuste de su pensión de jubilación a un monto igual al salario mínimo legal vigente y se ordene el pago oportuno con retroactividad al tiempo de reconocimiento de dicha pensión.

C. Providencias que se revisan.

Mediante fallo del 2 de julio de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró el Tribunal que la presente tutela es improcedente en la medida en que no sólo existen otras vías de defensa judicial a las cuales el demandante no ha acudido, aún cuando señala que en el futuro lo hará, lo cual obviamente permite deducir que hasta la fecha no lo ha intentado y conoce de su existencia. Además el ser ya una persona de la tercera edad, no implica por ese factor que la tutela intentada como mecanismo transitorio sea concedida, pues previamente se requiere que se haya hecho uso de los medios de defensa judicial ordinarios, tras lo cual se podrá intentar la acción de tutela. Por otra parte, indica el Tribunal que los municipios gozan de autonomía para administrar sus recursos, determinar la estructura de la administración y fijar la escala de remuneración de sus distintos empleados, facultad esta que le es concedida por la propia Constitución Política (arts. 287 y 313). Además, el régimen salarial de los empleados del municipio es establecido por el mismo Concejo Municipal y quienes aceptan un cargo se someten a percibir el salario asignado al mismo. De esta forma cuando se liquida una pensión, esta se hace de acuerdo con el monto de sueldo devengado, y cualquier inconformidad debe controvertirse ante las instancias judiciales pertinentes. Finalmente, indica el Tribunal que el reajuste pensional de solicita el demandante implica un incremento del presupuesto del municipio, el cual debe ceñirse de manera estricta a lo señalado por la ley 38 de 1989, en relación con el presupuesto de la nación, razón por la cual "**ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible o sin autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue...**". Por lo anterior, se denegó la presente tutela.

Impugnada esta decisión, conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante decisión del 25 de julio del presente año resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Señaló la Corte Suprema de Justicia, que la presente tutela es improcedente pues se pretermitieron las acciones judiciales ordinarias o especiales que se establecen en la ley, pudiendo haber acudido el demandante ante la jurisdicción ordinaria o Contencioso Administrativa para obtener el pago del reajuste pensional que reclama.

Para que la presente tutela sea procedente como mecanismo transitorio, se requiere no solo evitar un perjuicio irremediable, sino además, probar los supuestos necesarios. Como estos no fueron probados en la presente tutela. Finalmente señala la Corte Suprema de Justicia que, aún cuando existieran dichas pruebas y que estas pudieren ser calificadas de irremediables, la vía judicial que el mismo actor reconoce tener, le garantiza el reajuste pensional a que dice tener derecho. Finalmente, la tardanza que pueden llegar a tener las vías judiciales , no darían lugar a un perjuicio irremediable, pues la ley exige que dichas vías sea eficaces más no que se resuelvan tan prontamente como la tutela, y porque no hay prueba de la posible tardanza que tenga un proceso cuando este aún no se ha iniciado.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

B. Improcedencia general de la tutela en asuntos laborales

En reiteradísima jurisprudencia proferida por esta Corporación, se ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, pues para tales situaciones la legislación laboral ha establecido suficientes mecanismos para hacer efectivo el pago de las mismas. Solo en casos excepcionales, cuando se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la afectación del mínimo vital, se ha concedido la protección a través de este mecanismo tutelar. En este sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-001 del 21 de enero de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

"La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

"Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

"Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

"A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador."

Además, señala el demandante que por contar con setenta y tres (73) años de edad, el acudir a las vías ordinarias podría significarle obtener una decisión muy tardía, al punto de ya no encontrarse vivo al momento de ser esta proferida. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado también que el simple hecho de señalar el demandante que se encuentra dentro del grupo de las personas de la tercera edad, en nada justifica que los otros medios de defensa judicial de que dispone no sean útiles para su caso en particular. No sólo basta hacer mención a ese elemento de la avanzada edad, sino que se requiere demostrar que se esta ante un inminente perjuicio irremediable o se este afectando el mínimo vital, situaciones que no aparecen probadas en el presente caso. En este sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-301 del 20 de junio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo señaló lo siguiente:

"La sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar comprometidos de modo inminente. Es claro, como ya lo expresó la Corporación en el caso FONCOLPUERTOS, que quien disfruta ya de una pensión y aspira a su reajuste no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria".

Visto lo anterior y siendo evidente la existencia de otras vías de defensa judicial, ya sea a través de la jurisdicción ordinaria o de la Contencioso Administrativa, y ante el hecho de que al actor se le viene cancelando su mesada pensional de manera normal, es que la Sala Sexta de revisión, procederá a confirmar las decisiones judiciales proferidas en primera y segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los fallos preferidos en primera instancia el 2 de julio de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto y en segunda instancia el 25 de Julio del presente año por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-665
diciembre 10 de 1997

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Formulación de medicamentos por médico tratante

Referencia: Expediente T-147165

Accionante: Orlando Hoyos

Procedencia: Juzgado 4° Penal Municipal de Popayán

Tema: Médico Tratante

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta por Orlando Hoyos Ggrijalba contra la Asociación Mutual Activa Salud.

SOLICITUDES

Orlando Hoyos Grijalba, quien dice ser portador del virus del sida, pide que "cualquier doctor que tenga carnet profesional, pueda ordenarme la droga que no solamente puede ser el AZT 3TC y NIVID sino también antibióticos, para contrarrestar las infecciones oportunistas".

Como el mencionado señor es afiliado a un programa del régimen de salud subsidiado POS-S, dirige la tutela contra quienes están encargados de la asociación que lo atiende, ACTIVA SALUD, y pide que "los saquen aquí de Popayán a los señores Aydi Gómez y Oscar Villegas".

Elementos de juicio que obran en el expediente y que son de importancia dentro de la sentencia que se revisa.

El Juez 4° Penal Municipal de Popayán denegó la tutela, en providencia de 29 de septiembre de 1997, y, dentro de los considerandos, con suficiente respaldo probatorio, hace, entre otras las siguientes apreciaciones:

"HOYOS GRIJALBA pues nunca va a los controles regularmente, que se le han fijado para cada viernes a las diez de la mañana, pero que en cambio en forma exigente pretende que se le atienda en cualquier día y en cualquier momento".

"Agrega el facultativo tratante de HOYOS GRIJALBA que duda de la buena intención de éste, cuando exige que se le prescriba la misma medicina a su señora de quien argumenta que padece el mismo virus VIH y habiéndosele dicho que debe acudir con ella al control, nunca lo ha hecho, lo que ha impedido poderla tratar... Insiste en que aunque HOYOS GRIJALBA argumenta que su señora y su hija son portadoras del VIH a ninguna de las dos ha presentado a consulta".

Lo concreto es que HOYOS GRIJALBA se ha acogido al plan para personas de escasos recursos económicos, de acuerdo al llamado SISBEN, pero no hay prueba de que viva en Popayán, su inclusión se hizo por petición expresa del Secretario de Salud Municipal de Popayán, en la sentencia se dice que HOYOS *"ha llevado una cantidad exagerada de los medicamentos esenciales para el período de cuatro meses"*, por ejemplo: 1.540 pastillas de AZT, 1.020 pastillas de 3TC , 1190 pastillas de HIVID, es decir, droga para seis pacientes, lo cual ha significado una erogación de veinte millones de pesos ($20'000.000,oo) en tan escaso tiempo. Es más, en la droguería Caldas *"se advirtió la presunción de que este paciente presumiblemente vende los medicamentos de subsidio, siendo recomendable adelantar por parte de la Empresa las investigaciones del caso, con base en su historia clínica, el estado de su patología, la frecuencia con la que solicita autorización de drogas, el volumen de las mismas y el médico que las formula".*

En resumen, se trata de definir si por medio de tutela se puede ordenar que se entregue medicamento no recetado por el médico tratante, y, adicionalmente de no soslayar algunas situaciones sospechosas que surgen del expediente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación decretada.

B. Temas jurídicos

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Uno de los temas contenidos en la jurisprudencia anterior hace referencia a la medicina que se puede entregar a un paciente, mediante el procedimiento de la tutela.

"Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con presentación genérica a menos que solo existan los de marca registrada. (artículo 23 del decreto 1938/94).

A lo anterior hay que agregar, por venir al caso en las acciones que motivan este fallo, otra norma de la ley 23 sobre la exigencia de no privar de asistencia al enfermo "incurable":

"artículo 17.- La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

Una de las etapas en el tratamiento es la de recetar medicamentos, la citada ley indica:

"artículo 33.- Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia".

Esta última disposición conlleva, entre otras, esta conclusión obvia: que sólo se pueden recetar medicamentos que tengan registro sanitario en Colombia, con presentación genérica, a menos que sólo existan los de marca registrada.

Además, este aspecto lo desarrolla la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 que contempla el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del P.O.S.; artículo 13, "formulación y despacho de medicamentos," donde, entre tras cosas, se indica que "La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica".

Todas esas reglas se recogen en el decreto 1938 de 1994. Precisamente el artículo 23, parágrafo 4° de ese decreto, se refiere a la prescripción de medicamentos, y allí se dice que debe hacerse por escrito, por el personal de salud debidamente autorizado, lo cual excluye la entrega de remedios por auto-medicación, y sólo se permite que quien recete sea "personal profesional autorizado para su prescripción".

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente".

"Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS **debe dar**.

CASO CONCRETO

Queda suficientemente demostrado que la petición del solicitante : que cualquier médico lo pueda recetar y se le entregue el medicamento que diga aún quien no es médico tratante, es una solicitud abiertamente contraria al sistema de salud que existe en Colombia. Luego había razón para denegar la tutela.

Pero adicionalmente surgen varias inquietudes : No está claro por qué aparece incluido el nombre de HOYOS GRIJALBA en el SIBSEN del Municipio de Popayán, ni la actuación del Secretario de Salud Municipal sobre los afiliados a tal programa, ni menos la entrega indiscriminada de droga al citado señor Hoyos. Todo ello obliga a una investigación lo más seria posible para lo cual se oficiará a la Superintendencia de Salud y a la Procuraduría General de la Nación.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia objeto de revisión.

Segundo. ENVIESE copia de este fallo y del de primera instancia a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud para los efectos que estimen pertinentes.

Tercero. Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-666
diciembre 10 de 1997

DERECHO A LA VIDA-Receta de medicamento por médico tratante no incluido en listado oficial

DERECHO A LA VIDA-No puede afectarse por procedimientos burocráticos

No sobra agregar que el derecho fundamental a la vida no puede quedar obstaculizado por procedimientos burocráticos. Si dentro de la reglamentación se dice que previamente al examen de un especialista debe haber el examen de un médico general, esta exigencia no puede invocarse para pretermitir el tratamiento a una enfermedad grave, máxime cuando ya la paciente venía siendo tratada por el especialista. Sería inhumano que la continuación real de un tratamiento urgente quedara en entredicho para efecto de la protección de derechos fundamentales por la disculpa de no agotarse previamente un trámite que vendría a ser inoficioso ya que de todas maneras a la joven debía tratarla un endocrinólogo.

Referencia: Expediente T-147189

Accionante: Jorge Hernán Osorio

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira

Tema: Receta de medicina por el médico tratante

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Hernán Osorio Guevara en representación de su hija discapacitada Sandra Milena Osorio Bueno, contra Saludcoop E.P.S.

ANTECEDENTES

Considera el solicitante que a su hija se le ha vulnerado el derecho a la salud y a la vida por cuanto SALUDCOOP E.P.S., regional Pereira, se ha negado a suministrarle a Sandra Milena Osorio Bueno la droga "saizen", recetada por el médico tratante para el tratamiento de deficiencia de hormona de crecimiento, omisión que produciría un deterioro en el organismo de dicha mujer, por cuanto se deformaría, facilitaría el enanismo y que la droga recetada es la única que le produce una reacción favorable.

Reconoce que su afiliación viene desde el 14 de mayo de 1997, figurando como beneficiarios su esposa y sus dos hijos (entre ellos Sandra Milena).

Previamente el solicitante, quien es funcionario de la Fiscalía General de la Nación, en asocio del Analista de Bienestar Social de dicha institución, habían ejercitado el derecho de petición a fin de lograr el suministro del medicamento indicado y el Director de Prestación de Servicios de la EPS les había respondido que no era posible porque el medicamento no se encuentra dentro del manual de medicamentos expedido por el Estado y porque el médico tratante había examinado a Sandra Milena Osorio Guevara sin utilizar el conducto regular (previamente pasar por el médico general para que éste indique que se acceda al servicio especializado). Dicho Director ratifica su posición dentro del expediente de tutela.

ACERVO PROBATORIO

En una de las anotaciones del médico tratante se lee:

"El tratamiento con hormona del crecimiento para la deficiencia en el adulto no es tan esencial como en el niño (pronóstico en la talla adulta final), pero los estudios que se han hecho en diferentes países europeos describen una mejoría en la calidad de vida (aumento del rendimiento muscular y psíquico, disminución de la grasa abdominal, efecto anabólico sobre el hueso, etc.)".

Unos médicos del Centro de Endocrinología de Occidente, Marta Elena Marín Grisales y Carlos Javier Osorio, nombrados como peritos por el juez de tutela, hicieron en su dictamen referencia al enanismo, al cuadro clínico de insuficiencia y precisaron :

"Además del impacto sicológico y social de su escasa estatura, para lo cual no es posible ningún tratamiento, los pacientes con dicho déficit presentan una composición corporal alterada en la distribución de la grasa corporal y disminución del contenido de masa ósea y muscular con detrimento en su desempeño y calidad de vida.

El tratamiento de estos deficits en el adulto no están completamente codificados en sí, están verdaderamente indicados ni tampoco en su duración, lo cual sería entonces de por vida ya que su déficit es permanente. Además se debería considerar la relación costo-beneficio de dicho tratamiento.

Se conocen estudios de tratamientos de adultos con dicho déficit que reportan mejoría en los parámetros de laboratorio en cuanto a masa ósea y muscular, además de mejoría del cuadro de astenia que los acompaña, lo que no es posible es aumentar la talla de estos pacientes adultos.

***Saizen**, hormonas de crecimiento de origen recombinante es utilizado en déficit parcial o total de hormonas del crecimiento.*

En el caso en particular el medicamento debería usarse de por vida, a dosis 0.3-0.4 U/ kg/semana. Sus efectos son la mejoría parcial en calidad de vida".

Algunas incidencias procesales dignas de mencionarse:

La tutela fue inicialmente propuesta en Armenia, lugar donde se ha atendido y vive la joven enferma, sin embargo, el Juez 5° Penal del Circuito de dicha ciudad consideró que el competente era el respectivo Juez de Pereira y allí remitió la solicitud. Efectivamente, allí se tramitó.

Puesto en conocimiento de la acción el representante legal de la E.P.S., doctor Mauricio Gaviria Hincapié, expresó su inconformidad porque según él la instauración de la tutela complica y congestiona "los estamentos judiciales de los juzgados".

Proferido el fallo de primera instancia, favorable a las pretensiones del solicitante, se impugnó la decisión y el juez la concedió en el "efecto suspensivo".

DECISIONES DE INSTANCIA

El mencionado fallo de primera instancia fue dictado por la Juez 3° Penal del Circuito de Pereira el 5 de septiembre de 1997 concediendo la tutela.

La sentencia de segunda instancia revocó lo decidido por el el a-quo, fallo del 30 de septiembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Consideró el ad-quem que el medicamento recetado está dentro de las exclusiones del literal g- del artículo 15 del decreto 1938 de 1994; y porque existen otras vías para reclamar el medicamento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación decretada.

B. Temas jurídicos

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con los fallos que se revisan, lo ya determinado por la Corte Constitucional:

1. Traslado de la obligación a los particulares

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

El artículo 179 de la Ley 100 establece:

*"**Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud.** Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud".*

***PARAGRAFO.** Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

Indica la SU-480/97:

"Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3°, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS".

2. Enfermedades catastróficas (de alto costo)

Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

*"**Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas.** Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo".*

Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
h. Reemplazos articulares.

***PARAGRAFO.** Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y **estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente**, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello". (resaltado fuera del texto).*

***Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico.** Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:*

– Transporte renal
– Diálisis
– Neurocirugía, sistema nervioso
– Cirugía cardiaca
– Reemplazos articulares
– Manejo del gran quemado
– Manejo del trauma mayor
– Manejo de pacientes infectados por VHI
– Quimoterapia y radioterapia para el cáncer
– Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
– Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas"

3. Peligro inminente y medicamentos

Cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. La Corte ha ordenado que se dé, en su totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, en la T-271 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, dijo expresamente la sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

En cuanto a los medicamentos, expresamente se dijo en la SU-480/97:

"Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con presentación genérica a menos que solo existan los de marca registrada. (artículo 23 del decreto 1938/94).

A lo anterior hay que agregar, por venir al caso en las acciones que motivan este fallo, otra norma de la ley 23 sobre la exigencia de no privar de asistencia al enfermo "incurable":

"artículo 17.- La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

Una de las etapas en el tratamiento es la de recetar medicamentos, la citada ley indica:

"artículo 33.- Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia".

Esta última disposición conlleva, entre otras, esta conclusión obvia: que sólo se pueden recetar medicamentos que tengan registro sanitario en Colombia, con presentación genérica, a menos que sólo existan los de marca registrada.

Además, este aspecto lo desarrolla la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 que contempla el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del P.O.S.; artículo 13, "formulación y despacho de medicamentos," donde, entre otras cosas, se indica que "La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica".

Todas esas reglas se recogen en el decreto 1938 de 1994. Precisamente el artículo 23, parágrafo 4° de ese decreto, se refiere a la prescripción de medicamentos, y allí se dice que debe hacerse por escrito, por el personal de salud debidamente autorizado, lo cual excluye la entrega de remedios por auto-medicación, y sólo se permite que quien recete sea "personal profesional autorizado para su prescripción."

Los medicamentos incluidos en el listado oficial deben entregarse por la EPS; y si está de por medio la vida del paciente no importa que no estén en listado, luego se inaplica el literal g- del artículo 15 del decreto 1938 de 1994[1].

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente".

Posición que ya aparecía en el fallo T-271/95:

"La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohiben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, "una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance". (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: "Siempre que

---

1 El artículo 15 del decreto 1938 de 1994 contiene las exclusiones y limitaciones al P.O.S. y dentro del ellas, en el literal y aparece: "Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica".

la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminenie y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho". (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)".

La SU-480/97 redondeó el tema así:

"Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS ***debe dar.*** *Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale* ***aunque no esté en el listado.*** *Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.*

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le de el contenido del derecho que además tiene esta característica".

Queda claro que en determinadas circunstancias se debe entregar medicina al paciente, aunque aquella no figure en el listado oficial.

4. Pueden las EPS repetir contra el Estado por esos medicamentos que no figuran en listado?

Dice el Artículo 38 del Decreto 1938 de 1994:

"Del aseguramiento para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas: para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad promotora de salud, deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Parágrafo1°. Se clasifican como tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo en su manejo las que se señalan expresamente a continuación. El Ministerio de Salud podrá ampliar o reducir este listado.

a) Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer;
b) Trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica;
c) Tratamiento para el Sida y sus complicaciones;
d) Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor;
e) Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco días;
f) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central;
g) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito;
h) Reemplazos articulares.

Parágrago 2°. El Gobierno Nacional definirá la forma y condiciones para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas.

Parágrafo 3°. El fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios. Todo lo anterior se hará de la forma como lo regule el Gobierno Nacional". (subrayas fuera de texto).

Y determinó la SU-480/97:

"Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo específicado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de "promoción de la salud" (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido".

CASO CONCRETO

Vistos los anteriores aspectos jurídicos, se tiene que en el caso materia de la presente tutela, ocurre lo siguiente:

Es evidente que hay un trauma mayor y que aunque no se pueda derrotar completamente la enfermedad si existe un tratamiento para aminorar sus efectos. Tratamiento que según los

expertos debe darse con el medicamento **saizen**, recetado precisamente por el médico tratante. Forman pues, un conjunto indisoluble, al menos en el estado actual de la ciencia, el mejoramiento de vida de la paciente y el aludido medicamento.

También es cierto que el **saizen** no figura en el listado, luego, en principio, no le correspondería entregarlo a la E.P.S.

Vendría la pregunta de si el no empleo de tal droga implicaría un atentado contra la vida del paciente. Es indudable que no pondría en peligro inminente la vida, pero si la deterioraría en tal forma alteraría el núcleo esencial de la misma. Luego, el empleo del **saizen**, en el caso concreto de esta tutela está probado que es indispensable.

Pero como el medicamento no figura en el listado aprobado por el gobierno, se colige que la E. P. S. no estaría obligado a entregarlo. Sin embargo, debe hacerlo para mantener el núcleo esencial del derecho a la vida, pero puede repetir contra el Estado según se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

No sobra agregar que el derecho fundamental a la vida no puede quedar obstaculizado por procedimientos burocráticos. Si dentro de la reglamentación se dice que previamente al examen de un especialista debe haber el examen de un médico general, esta exigencia no puede invocarse para pretermitir el tratamiento a una enfermedad grave, como ocurre en el caso de la presente tutela, máxime cuando ya la paciente venía siendo tratada por el especialista. Sería inhumano que la continuación real de un tratamiento urgente quedara en entredicho para efecto de la protección de derechos fundamentales por la disculpa de no agotarse previamente un trámite que vendría a ser inoficioso ya que de todas maneras a la joven debía tratarla un endocrinólogo.

Significa lo anterior que la acción debe prosperar dentro de los parámetros que en la presente sentencia se han fijado.

Unas últimas acotaciones de carácter pocedimental, ya que hubo incidencias dentro del expediente en tal sentido :

a. En cuanto a la competencia a prevención, si la tutela se presentó en Armenia lugar donde el solicitante consideró se cometió la violación ya que allí está la paciente, allí la tratan y allí se le negó el medicamento, entonces, no había para qué remitir el expediente a Pereira (sede de la E.P.S. que negó la entrega de la droga). Esa competencia a prevención era válida en Armenia. La Corte considera que por el principio de celeridad no habrá lugar a decretar la nulidad, pero se hace esta consideración por pedagogía constitucional.

b. El argumento de que la tutela entorpece la justicia no es de recibo.

c. Cuando hay impugnación de un fallo de tutela, no puede concederse ese recurso en el efecto suspensivo porque el fallo de tutela es de obligatorio e inmediato cumplimiento.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión del Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, pronunciada en la tutela de la referencia el 30 de septiembre de 1997, y, en su lugar CONFIRMAR el fallo de primera instancia del Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira el 5 de septiembre de 1997, con la ADICION de que la E. P. S. SALUDCOOP podrá repetir contra el Estado en los términos indicados en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-667
diciembre 10 de 1997

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede obstaculizar estudios por embarazo

Referencia: Expediente T-147380

Accionante: Mario Jaime Tobar

Tema: Derecho a la Educación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente T-147380, instaurado por Mario Jaime Tobar, en representación de su hija menor Ana Lucía Tobar.

ANTECEDENTES

Hechos

1. "Mario Jaime Tobar, como padre de Ana Lucía Tobar Andrade, ejerció la acción de tutela en contra del Establecimiento educativo Nuestra Señora de Fátima, dirigido por las Hermanas Franciscanas en Sandoná, para que se ordene matricular a Ana Lucía Tobar Andrade, como alumna del grado 11 del año escolar 1997.

Informa el accionante que su hija Ana Lucía Tobar Andrade, inició sus estudios desde el año 1986, de primaria y secundaria, terminando el 10 grado en el año de 1996 a 1997 en la modalidad de Comercial.

2. Ana Lucía Tobar Andrade, se encuentra en estado de embarazo, pero desea continuar sus estudios de bachilleraro comercial, pero el establecimiento educativo según el solicitante le ha negado ese derecho al impedirle sea matriculada en el grado 11, por cuanto el estado de embarazo es motivo de vergüenza para el colegio.

3. La Rectora del Colegio Nuestra Señora de Fátima de Sandoná, no facilitó que Ana Lucía Tobar Andrade se matricular".

Pruebas

Se analizan en el fallo de instancia así:

"La señora María Dolores Andrade, como madre de Ana Lucía Tobar Andrade, hace conocer de haber acudido ante la Coordinadora del Colegio entre el mes de agosto en sus últimos días y los primeros días de septiembre del año en curso con el fin de matricular a su hija, previamente exponiendo la situación de embarazo de Ana Lucía, ante este conocimiento la hermana Coordinadora, le manifestó que una vez que tenga el bebé que con mucho gusto la recibiría.

Sobre la conducta de la Hermana Rectora, al respecto la declarante (madre de la embarazada) afirma: "...No, con la Rectora yo no tuve ninguna entrevista, solamente fue con la Coordinadora... quien dijo que madres solteras en embarazo no recibían"... Las conversas (sic) o entrevistas solo se tuvo con la hermana Coordinadora, menos con la Rectora.

La Hermana Ana Libia Eraso, como Coordinadora del Colegio Nuestra Señora de Fátima de Sandoná, en su declaración expone ampliamente sobre la visita que le hiciera la madre de Ana Lucía Tobar Andrade, la señora le informó el estado de embarazo de su hija. Al respecto anotamos lo pertinente:"... Más o menos en la tercera semana de agosto del año en curso, la madre de familia de Ana Lucía Tobar Andrade, se presentó a mi oficina llorando, que su hija estaba en embarazo, y que lo que mas le dolía que su hija no podía continuar sus estudios en el colegio, yo solamente me limité a darle una información académica de la niña... En la época que se presentó a mi oficina o sea en

el mes de agosto, las matrículas ya habían pasado, por cuanto estas fueron en el mes de julio la segunda semana, y luego otras para las niñas que estaban en recuperación y fueron a mediados del mismo mes.

... Ni la alumna, ni los padres se presentaron a solicitar la matrícula, ante la Rectora, Secretaría y Auxiliar..."

Es decir, los padres no fueron a matricularla.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sandoná Nariño decidió:

*"**Primero.-** No tutelar el derecho a la Educación formulada por el señor Mario Jaime Tobar López, como representante de su hija menor Ana Lucía Tobar Andrade, en contra del Colegio Nuestra Señora de Fátima de Sandoná, representado por la Hermana Rectora Carmen Imelda Muñoz C., por no haberse vulnerado derecho Constitucional alguno de orden fundamental, al no asistir, dentro del término de matrícula ordinarias y extraordinarias a matricularse Ana Lucía Tobar Andrade, ni fuera del tiempo determinado para ello.*

***Segundo.-** Informar al Colegio Nuestra Señora de Fátima de Sandoná, a través de su Rectora, que los derechos fundamentales constitucionales priman sobre reglamentos o normas de rango inferior, como es el caso de un manual de convivencia de una Institución educativa. Si este manual es violatorio al orden constitucional queda sin efecto".*

F UNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Caso concreto frente a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sobre este tema de las estudiantes embarazadas la Corte ha dicho que se protege el derecho a la maternidad y por consiguiente cualquier referencia que en un manual de convivencia exista y que contraríe la Constitución Política, se debe inaplicar.

En un caso muy similar, en el cual prosperó la tutela, la Corte dijo:

"2. El derecho fundamental a la educación frente a un reglamento del colegio.

"La Corte es consciente del contenido del concepto de libertad de enseñanza que implica la adopción de una ética por parte del respectivo colegio y en consecuencia el deber jurídico de los estudiantes de acatarlo, pero esa concepción ética NO es absoluta tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67 C.P.) que implica respecto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad. En tal sentido se debe interpretar el derecho fundamental a la educación frente a los reglamentos estudiantiles."

En la sentencia antes citada, la T-420/92, se daba el caso de que disciplinariamente el reglamento del colegio consideraba como falta "la inmoralidad comprobada y la relación carnal". Sobre este aspecto dijo la Corte:

"Por último la Sala no puede aceptar que por el hecho de que la estudiante haya quedado en estado de embarazo, se deduzca o sirva de prueba para imputarle actos "inmorales" y "carnales" dentro de dicho plantel. Es esta una aseveración muy personal del rector huérfana de toda prueba"[1].

Y, el doctor Antonio Barrera, sentencia,T-79/94 dijo:

"Como se puede concluir de lo examinado, la cancelación de la matrícula de la demandante por su progenitora, no obedeció a una decisión libre, sino, por el contrario, a una determinación inducida por la Directora de la Normal, con la cual, además, se le impuso a la afectada una sanción disciplinaria por el hecho de su embarazo, mientras adelantaba el décimo grado de sus estudios de nivel medio.

Con la actitud asumida, en los términos señalados, se vulneró el derecho fundamental a la educación, porque se sancionó un hecho que no está previsto como un acto de indisciplina, sin aplicar los procedimientos adecuados y desconociendo con ello, el derecho de defensa, que se consagra, no sólo como la facultad de utilizar los procedimientos y recursos apropiados de defensa, sino también, a la garantía de que el hecho punible o sancionable esté expresa y previamente consagrado en una norma preexistente, legítimamente expedida e incuestionablemente vigente.

En el caso de autos, como se ha visto, no estaba tipificado en el Reglamento de la Normal el hecho del embarazo, como lo fue en alguna oportunidad, al decir de la propia Directora del establecimiento académico, como una contravención; en tal virtud, al tener en cuenta el estado de embarazo de la petente, como un acto violatorio

[1] Ibidem.

de dicho reglamento, por razones de orden moral, y acudir a su aplicación, en forma ilegítima, para presionar el retiro de la petente y negar luego su reintegro, se quebrantaron los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad ante la ley, desarrollo de la personalidad y al debido proceso"[2].

Derecho a la autodeterminación de ser madre.

Continúa diciendo la Corte en la tutela 420:

"La Sala considera que el rector ha desobedecido también el mandato constitucional del Derecho a la Autonomía establecido en el artículo 16 como derecho fundamental, por cuanto coarta la libre decisión de la estudiante de escoger como nueva forma de vida su condición de madre, limitándole la facultad de autodeterminarse conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos. En este orden de ideas el rector no tiene ninguna potestad para impedirle a la estudiante que dirija soberanamente su vida, siempre que transite dentro de los lineamientos que le impone la ley y sin que traspase la barrera donde se inicia el derecho de los demás.

La nueva condición de vida de la estudiante no infringe ninguna disposición de derecho, como tampoco afecta el libre ejercicio de las potestades de los demás. Además a favor de la maternidad se han consagrado disposiciones tuteladoras contenidas en la legislación sobre seguridad social en el orden mundial como también en las constituciones de los Estados.

En el nuestro, el artículo 53 superior erige como principio mínimo fundamental laboral la "protección esencial a la mujer, a la maternidad..."

Por todo ello el rector de marras se inmiscuyó gravemente en la vida personal de la estudiante e inexplicablemente se convirtió en un implacable Savonarola criollo de la moralidad de ella, atentando contra su derecho a la autodeterminación".

La igualdad.

En la sentencia T-420/92 se dijo sobre este derecho en relación con las estudiantes embarazadas:

"Considera así mismo esta Corporación que también se le ha vulnerado el derecho fundamental de la igualdad a la joven Luz Carmenza Escudero Patiño, ya que el rector al marginarla del derecho a la educación, le da un trato de inferioridad en relación con las otras estudiantes y la discrimina cuando afirma que es objetivo primordial de la moral del establecimiento cerrarle las puertas a las madres solteras.

La Carta Política proscribe tal proceder en su artículo 13, así:

---

[2] Sentencia T-079/94, Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

"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 ella se cometan"[3].

Es pues pertinente el llamado a prevención que hizo el a-quo, en el sentido de que un manual de convivencia no se puede obstaculizar el estudio de la estudiante embarazada.

Por eso, se han hecho las transcripciones de jurisprudencia a fin de respaldar la determinación del a-quo en tal sentido.

También le asiste razón respecto a la denegación de la tutela porque las pruebas indican que la alumna no pudo ingresar al colegio por la sencilla razón de que no la matricularon y no porque se hubiere tomado represalias por estar embarazada. Luego, las afirmaciones de la solicitud quedan sin respaldo, porque si hubieren sido ciertas otrs sería la decisión.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 1° de octubre de 1997 proferida por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Sandoná, en la tutela de la referencia.

Segundo. Por Secretaría se LIBRARA la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[3] Ibidem.

SENTENCIA No. T-668
diciembre 10 de 1997

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Orden justo/**DERECHO A LA JURISDICCION PERTINENTE**-Orden justo

El debido proceso significa un derecho a algo para la persona y ese derecho a algo es el derecho a un orden justo, que incluye, en cuanto el caso motivo de la presente tutela, el derecho a jurisdicción y, obviamente, a la jurisdicción pertinente. De no ser así se afectaría el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución.

VIA DE HECHO-Tramitación de asunto por jurisdicción que no corresponde/ **JURISDICCION ORDINARIA**-Trámite asunto de otra jurisdicción no se justifica por silencio de partes o desidia del juez/**JUEZ COMPETENTE**-Tramitación de asunto por jurisdicción correspondiente

Si se comete la equivocación de tramitarse un asunto jurídico por la jurisdicción que no corresponde, surge la vía de hecho en cuanto se habría proferido un remedo de sentencia. Si un funcionario de la jurisdicción ordinaria falla un proceso que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, incurre en una ostensible vía de hecho, no justificable por el silencio de las partes o por la desidia del mismo juez de plantear en cualquier instante procesal la nulidad insaneable de falta de jurisdicción. Además, la existencia de un juez competente no solamente surge del ordenamiento nacional sino de disposiciones internacionales aplicables en Colombia, con carácter prevalente, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Referencia: Expediente T-133388

Procedencia: Tribunal Administrativo de Córdoba

Accionante: Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería

Tema: Vía de hecho

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente de tutela No. 133388 instaurado por el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería contra providencia judicial proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería.

ANTECEDENTES

1. Por acuerdo número 6 de 15 de febrero de 1991 se creó "el establecimiento público de orden municipal denominado Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería" (art. 1° del Acuerdo). La Alcaldía, en ejercicio de dicho Acuerdo y de la ley 3 de 1991, mediante Decreto 244 de 14 de mayo de 1991 ratificó que se trataba de un "establecimiento público municipal".

2. A finales de 1994, la sociedad Inversiones Pupo García Ltda. instauró ante el Juez Civil del Circuito de Montería, una demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual de mayor cuantía contra el referido Fondo. Después de los trámites de rigor, y sin que se hubieran propuesto excepciones previas, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería profirió sentencia el 15 de enero de 1997, resolviendo:

"1. Declarar civilmente responsable al Fondo de Vivienda o Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de los cargos formulados en la demanda.

2. Consecuencialmente, se condena al FONDO DE VIVIENDA MUNICIPAL o FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA, a pagar a la parte actora, las siguientes sumas:

a) $2.700.000,oo por concepto de daño emergente, más los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia.

b) $7.000,oo diarios, a partir del 9 de agosto de 1994 y hasta el día en que se cumpla con el pago ordenado en el literal precedente.

c) Abstenerse de estudiar la excepción propuesta por las razones expuestas en la parte motiva.

d) Condenar al ente accionado al pago de costas procesales, Tásense."

3. No se interpuso apelación y no subió en consulta la decisión.

4. Se instauró la tutela contra la referida sentencia, porque se consideró que se había incurrido en una vía de hecho ya que la controversia ha debido ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa.

5. El juzgador de tutela lo fue el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba que mediante auto de 22 de abril de 1997 dispuso:

"1- Por Secretaría comuníquese a la doctora Libia Cadavid Jaller la admisión e iniciación del trámite de tutela en su contra por violación al debido proceso por carencia de jurisdicción en la expedición de la sentencia de responsabilidad extracontractual contra el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería, de enero 15 de 1997 y el consecuente mandamiento ejecutivo librado en contra de la misma entidad.

2- Igualmente, solicítesele información sobre el presunto fundamento legal de su actuación dada la naturaleza de establecimiento público de la entidad demandada y la naturaleza de la acción interpuesta que originó la sentencia y el mandamiento aludido. Con las previsiones de ley la respuesta debe ser dada dentro del término de tres (3) días."

La doctora Cadavid es la Juez Segunda Civil del Circuito de Montería.

6. Evidentemente se le informó a la Juez sobre la existencia de la tutela y la funcionaria contestó por escrito:

"Este despacho admitió la demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual iniciada por ***INVERSIONES PUPO GARCIA LTDA.*** *contra el* ***FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA*** *por considerar que el num. 1° del art. 16 del C. de P. C. me asigna competencia para conocer en primera instancia de un proceso contencioso de mayor cuantía que se adelante contra un establecimiento público; comoquiera que la responsabilidad civil extracontractual deprecada no tenía como sustrato fáctico una función meramente administrativa del ente mención, sino un hecho, se dió curso a la litis y se profirió el fallo respectivo, estimándose que la situación no quedaba incursa en la excepción establecida en la norma preindicada.*

Debo informar además que, aún cuando errado el proceder del demandante ***INVERSIONES PUPO GARCIA LTDA.*** *yerro que entonces avaló el Juzgado, la parte accionada y ahora tutelante* ***FONDO DE VIVIENDA MUNICIPAL****, jamás presentó reparo alguno a la actuación que aquí se adelantaba* ***debiendo*** *por expresa*

disposición legal proponer reposición del auto admisorio de la demanda; y/o excepcionar de conformidad con el num. 1° del art. 140 ibídem, y finalmente apelar de la sentencia que le fue desfavorable.

Como todo lo anterior fue omitido por la accionante en tutela, pese a hallarse asistida por mandatario judicial, cabe cuestionarnos: ¿puede hablarse de una violación al debido proceso cuando contó la supuesta afectada con todas las descritas oportunidades procesales para hacer valer ese derecho? ¿o es que precisamente guardó total hermetismo sobre el particular para precisamente, por vía de tutela, lograr el quebrantamiento de un fallo que en últimas deja al perjudicado sin ninguna alternativa judicial pues en este momento debe haber caducado cualquier acción administrativa?"

7. Al actor en el proceso ordinario y que resultó favorecido por la sentencia civil que se ataca (la sociedad Inversiones Pupo García Ltda.) no se le notificó en la acción de tutela, ni se les informó bajo ningún aspecto sobre la tutela interpuesta contra la providencia judicial que le había sido favorable y cuya ejecución ya había sido solicitada por la sociedad de inversiones.

8. La tutela prosperó en primera y única instancia, mediante fallo de 2 de mayo de 1997 que en su parte resolutiva dijo:

"1- Concédase la tutela del derecho al debido proceso al Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería, instaurada por la doctora JANETH GRACIA DE DORIA.

En consecuencia, declarase la nulidad absoluta por falta de jurisdicción, desde el auto admisorio inclusive, de todo lo actuado en el proceso ordinario promovido por Inversiones PUPO GARCIA LTDA., contra el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, a cargo de la Juez doctora LIBIA CADAVID JALLER."

Tampoco se le informó a la Sociedad Inversiones Pupo García Ltda. sobre esta determinación de tutela que los afectaba.

9. Esta Sala de Revisión consideró que debía ponerse en conocimiento de la sociedad Inversiones Pupo García Ltda, la existencia de una nulidad, saneable, consistente en que ha debido informársele de la existencia de la acción y luego de la sentencia.

No fue allanada, luego el juzgador de tutela de primera instancia (Tribunal Administrativo de Córdoba) declaró la nulidad mediante auto de 3 de septiembre de 1997.

10. Reabierta la actuación, se profirió fallo el 16 de septiembre de 1997, repitiendo lo que ya se había definido en la sentencia proferida antes de la nulidad.

Impugnada la nueva sentencia de tutela, conoció el Consejo de Estado el 6 de noviembre de 1997, revocó lo decidido en primera instancia y declaró improcedente la tutela.

Para el ad-quem, la tutela no es mecanismo apto para proteger a las personas jurídicas y sobre el aspecto de fondo, la vía de hecho, expuso:

"En forma reiterada esta Corporación ha dicho que las providencias judiciales quedan sometidas exclusivamente al régimen ordinario previsto en las normas de procedimiento, dentro del cual se garantiza el principio constitucional de cosa juzgada; en tales condiciones no puede dirigirse la presente acción contra decisiones proferidas por los Jueces, porque éstas suponen la existencia de los medios de defensa, como son, los correspondientes recursos, las excepciones y las nulidades si consideraban que existía falta de jurisdicción, y no buscar que por medio de una acción de tutela se ordene la nulidad de un proceso ante la jurisdicción ordinaria, precisamente porque no alegaron las nulidades ni interpusieron los recursos ante la instancia correspondiente.

Resulta claro que las decisiones controvertidas por el peticionario, en modo alguno constituyen vías de hecho, por cuanto no incorporan una transgresión grave de la normatividad que regía los procesos dentro de los cuales se profirieron las providencias objeto de esta acción, máxime cuando no se demostró desconocimiento del derecho al debido proceso o de otras garantías Constitucionales.

Si bien es cierto al fallador le corresponde de oficio declarar la nulidad de lo actuado en caso de carencia de jurisdicción o de competencia, también es cierto que le corresponde a la parte afectada, con ese procedimiento agotar todos los medios necesarios para que quien decide, y si es flagrante la nulidad la declare, y no esperar a que se tramite todo el proceso, y culmine con sentencia, para venir a instaurar una acción de tutela alegando vías de hecho, que eran de conocimiento de la parte actora.

No se observa por lo demás, que en las actuaciones del Juzgado segundo Civil del Circuito de Montería, al condenar a la entidad demandada, (peticionaria en la presente acción), haya vulnerado derecho fundamental alguno, pues como ya se dijo ésta gozó de todos los medios para controvertir las decisiones tomadas en el proceso ordinario.

Por lo anterior no es dable por medio de tutela, declarar la nulidad de procesos que gozan de su respectiva instancia, contrariando de ésta forma el principio rector de nuestro ordenamiento jurídico denominado cosa juzgada, y así inmiscuirse en situaciones para las cuales no fue creada la acción de tutela pues es un procedimiento preferente y sumario, que procede cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Así las cosas reitera la Sala lo dicho en relación a que no es dable instaurar acciones de tutela contra providencias judiciales, porque devienen improcedentes. Y con mayor razón, después de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, (Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992, Magistrado Ponente : Dr. José Gregorio Hernández Galindo), que permitía la tutela contra decisiones judiciales, quedando sólo la posibilidad de alegar violación o amenaza de derechos fundamentales por vías de hecho, las que no se observan en el presente caso.

Ahora bien, se advierte además que incluso en la ejecución misma de la sentencia demandada queda aún la oportunidad de proponer la respectiva excepción referida a la falta de jurisdicción que se pretende hacer valer en la presente acción de tutela.

No sobra advertir, que el peticionario tuvo todos los recursos procedentes contra las decisiones que lo afectaban, los que no agotó en su oportunidad legal".

Estas decisiones motivan la presente revisión.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento.

B. Temas jurídicos para el caso concreto

El punto principal que hay que dilucidar es si en el presente caso se incurrió o no en una vía de hecho, en razón de que en la solicitud de tutela y así lo reconoció la sentencia de primera instancia, se afirma que es la jurisdicción contencioso administrativa la que conoce de las controversias contra los establecimientos públicos del orden municipal y no la jurisdicción ordinaria; como ocurrió que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería declaró civilmente responsable al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana por unos hechos que debieran haber sido tramitados en ejercicio de la acción de reparación directa, puesto que dicho Fondo, según el Acuerdo Municipal que lo creó, el 06 de 1991, tiene la referida característica de establecimiento público del orden municipal, entonces, surge la pregunta de si esta equivocación constituye o no via de hecho.

Para resolver se considera:

1. La Constitución Política orgánicamente diferenció entre las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Tiene pues, esta división de la jurisdicción, un rango supralegal.

   Si una controversia debe ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa, no es dable que trámite y falle la jurisdicción ordinaria.

   Solamente puede la jurisdicción constitucional penetrar esas órbitas señaladas, si llegara a ocurrir una vía de hecho que implique una violación a un derecho fundamental, evento en el cual cabe la tutela.

2. La jurisdicción contencioso administrativa no puede ser habilitada por la actuación judicial de un juez civil no investido de aquella; lo cual implica que la tramitación es nula cuando la jurisdicción ordinaria tramita y falla lo que no le corresponde.

   No puede argumentarse que el silencio de una de las partes en un proceso civil implica un castigo contra ella en el sentido de que por no invocar las excepciones o defensas adecuadas, después no puede alegar violación al debido proceso. El principio de "nemo auditur propiam trupitudinem allegaus" no tiene la proyección de habilitar jurisdicciones, ni afectar la posibilidad de invocar el derecho fundamental del debido proceso. Tampoco se puede decir que no se violó el derecho de defensa porque el afectado tuvo oportunidades procesales y no hizo uso de ellas, puesto que esta es una visión recortada del debido proceso, en cuanto queda limitada a los formalismos procesales.

   Si bien es cierto el debido proceso, especialmente en los temas penales, "*constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados*"[1], también es cierto que no solamente para lo penal sino para todas las actuaciones judiciales, pues el debido proceso significa un derecho a algo para la persona y ese derecho a algo es el derecho a un orden justo, que incluye, en cuanto el caso motivo de la presente tutela, el derecho a jurisdicción y, obviamente, a la jurisdicción pertinente. De no ser así se afectaría el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, aspecto este último que fue desarrollado en la sentencia T-006 de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

   "*La jurisdicción constitucional, y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orienta a preservar la división, que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la jurisdicción constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces establecidos en la Constitución. La ausencia de control tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución*".

3. La jurisdicción contencioso administrativa, cuya cabeza es el Consejo de Estado, señala como una de las acciones de su competencia, la de reparación directa. Los artículos 82 y 83 del C. C. A. enseñan que la jurisdicción contencioso administrativa juzga las controversias y litigios originados en los hechos, actos, omisiones y operaciones de ejecución de las entidades públicas, entre ellas los establecimientos públicos, así fuere una entidad del orden municipal. Se respalda también tal atribución en el artículo 30 del decreto 3130 de 1968, en el decreto 528 de 1964, artículos 30 literal b) y 32 literal d) que atribuyen competencia a la mencionada jurisdicción

---

[1] T-039 de 1996, M.P. : Antonio Barrera Carbonell

para resolver las controversias sobre responsabilidad de tales establecimientos públicos, disposiciones que armonizan con los artículos 131-10 y 132-10 del propio Código Contencioso Administrativo. Toda esta normatividad de rango legal está cobijada bajo el reconocimiento constitucional de la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Solamente el legislador puede modificarla, nunca el silencio de las partes.

4. Si se comete la equivocación de tramitarse un asunto jurídico por la jurisdicción que no corresponde, surge la vía de hecho en cuanto se habría proferido un remedo de sentencia.

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el tratamiento de las vías de hecho. En la sentencia T-231 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo:

"La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga ***por entero*** *del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación* ***ultra o extra vires*** *de su titular.*

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

El acto judicial que en ***grado absoluto*** *exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la* ***pax publica*** *y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación –en cierto sentido, se "desapodera" en virtud de su propia voluntad– y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.*

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento

en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.

La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho. El Estado de derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido. Si bien la tarea del juez no se limita a una simple aplicación de la ley - tiene que interpretarla, suplir sus vacíos, derivar y actualizar los principios jurídicos -, su competencia sólo le permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales –cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable–, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción –dada su naturaleza subsidiaria– será muy restringido.

De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de que la vía de hecho judicial, pueda vulnerar un derecho fundamental –como lo es el derecho a la jurisdicción–, constituye una razón suficiente para darle curso a la acción de tutela".

En conclusión, si un funcionario de la jurisdicción ordinaria falla un proceso que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, incurre en una ostensible vía de hecho, no justificable por el silencio de las partes o por la desidia del mismo juez de plantear en cualquier instante procesal la nulidad insaneable de falta de jurisdicción (art. 144 C. de P. C., in fine). Además, la existencia de un juez competente no solamente surge del ordenamiento nacional sino de disposiciones internacionales aplicables en Colombia, con carácter prevalente (art. 93 C.P.), como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el primer numeral del

artículo octavo señala las garantías judiciales que caracterizan el derecho fundamental al debido proceso:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con autoridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Esta norma como las demás que integran esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede suspenderse en ningún caso porque en el propio preámbulo se dijo:

"Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estado Americanos;

Considerando que los principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales tanto del ámbito universal como regional.

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia".

5. Tampoco puede plantearse como argumento en contra de la tutela que la nulidad puede alegarse en actuación posterior a la sentencia porque esto sólo es para el caso de nulidad de la sentencia, porque no es viable cuando previamente no se ha alegado como excepción previa y porque tratándose de procesos civiles, en la ejecución de la sentencia sólo podrán alegarse las excepciones que se autorizan en el artículo 509 del C. de P. C.: "*las excepciones*

de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia ;la nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140 y de la pérdida de la cosa debida". Esos numerales hacen referencia a la indebida representación y a forma de notificación. Nunca podrá permitirse después de un fallo, un planteamiento de nulidad por la causal primera del artículo 140 del C. de P. C.: "*Cuando corresponde a distinta jurisdicción"*. Luego, no es argumento válido en contra de la tutela hablar de que aún en la ejecución de la sentencia puede caber la nulidad ya que esta hipótesis no cobija el caso de flagrante equivocación respecto a la jurisdicción que conoce de un proceso. En este evento surge la tutela como único instrumento de protección.

Por supuesto que la Corte no puede dejar de expresar su extrañeza por las actitudes de la juez y la apoderada de la entidad municipal que dejaron pasaron esta grave equivocación, lo cual obliga a remitir copia de esta providencia al Consejo Seccional de la Judicatura, para lo que estima pertinente.

Por lo anteriormente expuesto se colige que en el presente caso se acogen la totalidad de los planteamientos del a-quo y se rechazan los expresados por el ad-quem, luego la tutela prospera.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión de segunda instancia proferida en la tutela de la referencia el 6 de noviembre de 1997 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que declaró improcedente la tutela y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia, dictado por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 16 de septiembre de 1997 en cuanto concedió la tutela y declaró "la nulidad absoluta por falta de jurisdicción, desde el auto admisorio inclusive, de todo lo actuado en el proceso ordinario promovido por Inversiones Pupo García Ltda., contra el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería".

Segundo. Por Secretaría se LIBRARA la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Tercero. Envíese copia del presente fallo al Consejo Seccional de la Judicatura en Montería y a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos que considere pertinentes.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-669
diciembre 10 de 1997

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Reclamación por no suministro de aporte patronal e inversión por mora

La EPS no queda desprotegida si el comportamiento omisivo es patronal. La EPS puede reclamar al patrono incumplido no sólo las cuotas debidas sino la inversión hecha cuando estaba en mora. Es, pues, muy clara la jurisprudencia: el trabajador y los beneficiarios no pueden quedar perjudicados por la desidia patronal.

Referencia: Expediente T-146279

Procedencia: Juzgado 16 laboral de Santafé de Bogotá

Accionante: William Salgado

Tema: Omisión en cotizaciones

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Diaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada contra el Instituto de los Seguros Sociales y la sociedad denominada MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA.

ANTECEDENTES

Consta en el expediente que William Alexander Salgado Gómez celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad MD Mercadeo Integral de Colombia Ltda, estando vigente la relación laboral al instaurarse la tutela.

Igualmente consta que la empresa afilió al trabajador al Instituto de Los Seguros Sociales y que en los primeros meses pagó la cotización, pero a partir de 1997 el empleador ha incurrido en mora.

Se afirma en la solicitud de tutela que el trabajador requiere de un tratamiento quirúrgico y que el ISS se ha negado a atenderlo por el no pago de la cotización.

El ISS corrobora lo de la afiliación y lo del no pago a partir de 1997 y con base en esto último explica por qué no se prestan los servicios médicos a Salgado Gómez.

Decisiones de instancia

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 26 de julio de 1997 concedió la tutela argumentando:

"Conforme a las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta las documentales que se aportaron con el escrito de tutela y las que se allegaron con ocasión de los oficios librados, se tiene que el hoy accionante se encuentra laborando para la entidad MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA, pues así se desprende de la certificación que obra a folios 3 del expediente, que además le están efectuando descuentos al seguro social, tal y como consta del comprobante de nómina que aportó (fl. 4), sin embargo, de acuerdo a la información suministrada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el ente empleador en este caso MD MERCADEO INTEGRAL no está efectuando los aportes ante dicha entidad correspondientes al petente (fls. 23 y 24), en consecuencia, si bien es cierto el empleador no ha cumplido con su obligación de pagar sus aportes ante el ente administrativo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, también lo es que ante esta circunstancia el mencionado Instituto en modo alguno puede abstenerse de seguir prestando los servicios médicos requeridos por el accionante, pues dicha conducta no solo viola el derecho a la salud y a la seguridad social sino que por su relación se pone en peligro el derecho a la vida de sus afiliados, por tanto la atención médica tiene que ser constante, de modo que los inconvenientes o dificultades que se presenten entre empleador y el ISS, no debe incidir en la prestación del servicio público....".

No fue de igual parecer el Tribunal Superior, Sala Laboral y por ello, en sentencia de 18 de septiembre de 1997 revocó la decisión del inferior.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional:

1. Obligación del Estado

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer **la atención básica** en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: "La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria". El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuáles es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

*"**Artículo 165. Atención Básica.** El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.*

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales."

Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

2. Traslado de la obligación a los particulares

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

*"**Artículo 177. Ley 100. Definición.** Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley".*

Y el artículo 179 establece:

*"**Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud.** Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud."*

***PARAGRAFO.** Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

Indica la SU-480/97:

"Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3°, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS".

Como se ve, una cosa es la atención básica por parte del Estado y otra el plan obligatorio de salud por cuenta de los particulares.

3. Afiliación al sistema para tener derecho al tratamiento

El afiliado lo es al sistema y nó a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994.

4. La continuidad en el servicio de salud

Todos los anteriores planteamientos parten de la base de la continuidad. Luego las EPS prestan el servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios que coticen, respetándose las reglas de períodos mínimos de cotización. Es un servicio público, en el cual adquiere particular relevancia el principio de la continuidad. Pueden surgir problemas cuando, generalmente por culpa patronal, hay retardo en las cotizaciones por un tiempo que no sobrepasa los seis meses (evento en el cual se pierde la antigüedad), en tal situación no se puede decir que el usuario queda retirado del servicio. En la C-179/97 se dijo:

"En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.

Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac[1]*".*

Esa prevalencia de la buena fe, está también reseñada en la T-059/97:

"Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho: 'error communis facir ius'[2]*".*

En caso de necesidad, también hay flexibilidad respecto a la demora en el pago de los aportes:

"Si, además, se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el

---

[1] Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

[2] Sentencia T-059/97, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud[3]".

La EPS no queda desprotegida si el comportamiento omisivo es patronal. La Corte, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, C-179/97, dijo que la entidad patronal "en su carácter de retenedora y administradora de unos recursos públicos" tiene las acciones legales ejecutivas pertinentes. Es decir, la EPS puede reclamar al patrono incumplido no sólo las cuotas debidas sino la inversión hecha cuando estaba en mora

Es, pues, muy clara la jurisprudencia: el trabajador y los beneficiarios no pueden quedar perjudicados por la desidia patronal.

Le asistía razón a la sentencia de primera instancia para conceder la tutela interpuesta, con la adición de que el ISS podía reclamarle al patrono incumplido. Por ende, la segunda instancia, en cuanto revocó lo del a-quo no se compagina con la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al caso debatido, luego debe revocarse esta última sentencia para en su lugar conceder la tutela dentro de los considerandos señalados anteriormente, puesto que está demostrado que el trabajador estaba laborando al instaurar la tutela, cotizando para el ISS y el empleador no había remitido al ISS los aportes retenidos. Esto último implica, adicionalmente, que se investigue al referido empleador, para lo cual se remitirá copia al Ministerio del Trabajo.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, proferido el 18 de septiembre de 1997 y en su lugar CONFIRMAR el proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 22 de julio de 1997 en sus numerales 1° y 2° en cuanto concedió la tutela en favor de William Alexander Salgado Gómez y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales seguir prestando los servicios médicos asistenciales a la persona antes mencionada.

Segundo. ADICIONAR el fallo de primera instancia en el sentido de que el ISS tendrá las acciones legales ejecutivas pertinentes contra la empresa MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA. y las demás que estime pertinentes, para reclamar las cuotas debidas, las que además se necesiten para llegar al tope requerido para la atención médica.

---

[3] Sentencia T-114/97, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Tercero. ENVIESE copia de esta sentencia al Ministerio del Trabajo para la investigación correspondiente contra el empleador.

Cuarto. Por Secretaría se LIBRARA la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-670
diciembre 11 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias económicas laborales

Las controversias entre patronos y trabajadores por elementos puramente económicos de la relación laboral, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales -no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen. Y es que, por regla general, la existencia de un medio de defensa judicial ordinario hace improcedente la acción de tutela. Como lo ha reiterado esta Sala, las excepciones a tal principio, que resultan de la aplicación de disposiciones constitucionales prevalentes, están relacionadas con la inminencia de un perjuicio irremediable o con la clara ineficacia del medio judicial ordinario para tutelar de manera completa y con la suficiente prontitud y oportunidad los derechos afectados o en peligro.

Referencia: Expediente T-105526

Acción de tutela instaurada por José Gilberto Gallo Badillo contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano José Gilberto Gallo Badillo, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales, pues considera que se le ha violado su derecho fundamental a la igualdad, al no haberle sido canceladas las vacaciones ni la prima de vacaciones por el período comprendido entre el 20 de diciembre de 1993 y el 19 de diciembre de 1994.

Los hechos en que el actor fundamenta su petición son los siguientes:

1. El señor Gallo Badillo se desempeña como empleado de la Rama Jurisdiccional. Es Sustanciador Grado 9 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales.

2. A la fecha no se le ha cancelado suma alguna por concepto de vacaciones ni prima de vacaciones por el período comprendido entre el 20 de diciembre de 1993 y el 19 de diciembre de 1994.

3. En el período mencionado laboró ininterrumpidamente del 20 de diciembre de 1993 al 9 de agosto de 1994, como sustanciador grado 9 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales y del 10 de agosto de 1994 al 10 de enero de 1995, como auxiliar judicial grado 9 en el Juzgado Quinto Promiscuo de Familia de Manizales.

4. El día 13 de enero de 1995 presentó escrito dirigido a la Jefe de Prestaciones Sociales de la Administración Judicial de Manizales, en el cual solicitó el pago de sus vacaciones como también la prima de vacaciones.

5. Mediante oficio No. 0244 de fecha 10 de marzo de 1995, la petición le fue despachada en forma desfavorable.

6. Según Resolución Número 0574 de marzo 17 de 1995, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales, resolvió no autorizar el pago de sus vacaciones y prima de vacaciones en dinero.

7. Interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto por Resolución No. 0665 de 1995. Mediante ella se dejó en firme la Resolución No. 0574 del 17 de marzo de 1995.

8. Mediante Resolución No. 4016 del 27 de octubre de 1995, se rechazó por improcedente el recurso de apelación.

9. Como se observa, Gallo Badillo agotó la vía gubernativa con el fin de obtener el pago de lo solicitado, sin que se hubiese obtenido resultado favorable.

10. Considera el accionante vulnerado su derecho a la igualdad, toda vez que no ha recibido idéntico trato al que reciben otros empleados con respecto al pago de vacaciones, no

obstante haber acreditado el carácter de empleado de la Rama Judicial y pese al cumplimiento del año de labores ininterrumpidas.

11. Afirma que, ante la negativa del reconocimiento del pago de sus prestaciones, la entidad demandada está vulnerando una mínima garantía laboral como es la necesidad del descanso consagrada por el Código Sustantivo del Trabajo.

12. El hecho de haber tenido que regresar –según el actor– al Juzgado Segundo Civil del Circuito, con régimen de vacaciones colectivas, no fue por causa que le fuera imputable, sino que obedeció al hecho de que terminó el reemplazo que venía adelantando en el Juzgado Quinto Promiscuo de Familia.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales mediante fallo del 2 de julio de 1996 no concedió la tutela.

Consideró que si la Administración Judicial, al resolver negativamente el reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima vacacional, lo hizo mediante la expedición de verdaderos actos administrativos, el afectado tenía a su disposición el ejercicio de las acciones ordinarias, tendientes a atacar la validez y legalidad de los mismos.

En cuanto a la posible violación del derecho a la igualdad, planteado por el actor, afirmó el juzgado que no se observaba ninguna vulneración, debido a que la situación estaba determinada por el hecho de que existe una diferenciación objetiva entre aquellas personas dentro de la Rama Judicial que laboran en dependencias con régimen de vacaciones individuales y quienes operan en juzgados sometidos al de colectivas.

Por último, señaló que la pretensión del accionante era la de obtener el pago de ciertas prestaciones económicas, lo cual riñe con la naturaleza propia de la acción.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales –Sala de Decisión Civil–, mediante fallo del 30 de julio de 1996, confirmó el fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito, básicamente con los mismos argumentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política (artículos 86 y 241, numeral 9°) y en el Decreto 2591 de 1991.

2. No procede la acción de tutela para zanjar controversias de carácter puramente económico.

Encuentra la Corte que, como acertadamente lo expresaron los falladores de instancia, el actor, aunque invoca su derecho constitucional a la igualdad, expresa en realidad una diferencia con la Administración Judicial en lo relativo al valor correspondiente a vacaciones y prima vacacional en cuanto al período comprendido entre el 20 de diciembre de 1993 y el 19 de diciembre de 1994.

El Jefe de Prestaciones de la Administración Judicial (Oficio 0244 del 10 de marzo de 1995) explicó al peticionario que, una vez analizado el expediente, se tenía una historia de su vinculación laboral a la Rama Judicial en cuya virtud no era posible acceder a lo pedido.

En efecto, vinculado desde el 24 de abril de 1979 en un juzgado de vacaciones individuales en el cual laboró hasta el 31 de agosto de 1982, el actor pasó a laborar, desde el 1 de septiembre de ese año, en un juzgado de vacaciones colectivas, lo que incidió en la manera de liquidar esa prestación.

Entonces, la Administración Judicial expresó que el período vacacional que va de abril 24 de 1994 a abril 23 de 1995 debía ser disfrutado por el solicitante en diciembre de 1995, por encontrarse al servicio de un Despacho cuyas vacaciones preveía la ley que se tomaran de manera colectiva.

Por otro lado -agregó el mencionado documento- la indemnización por vacaciones se concede al momento del retiro del servicio cuando una persona tenga vacaciones pendientes por disfrutar; no se reconoce mientras la persona está laborando porque aún existe la posibilidad de disfrutarlas, lo cual, en el caso del peticionario -todavía al servicio de la Rama- tendría lugar cuando regresara a un juzgado de vacaciones individuales.

No entra esta Corte a señalar si, desde el punto de vista laboral, asiste la razón al demandante, en los términos de su libelo, o a la Administración Judicial, como se deja resumido, pues ello exigiría un análisis diferente al que debe efectuar el juez constitucional. Se trata, en últimas, de aplicar las normas legales sobre vacaciones colectivas e individuales y las referentes al pago en dinero de las vacaciones no disfrutadas.

Pero, como se observa, no está en juego problema alguno de aquellos que deben dilucidarse a partir del ejercicio de la acción de tutela, a todas luces erróneamente utilizada en este caso.

Las controversias entre patronos y trabajadores por elementos puramente económicos de la relación laboral, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales -no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

Debe recordarse lo dicho al respecto:

"En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de

tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Y es que, por regla general, la existencia de un medio de defensa judicial ordinario hace improcedente la acción de tutela.

Como varias veces lo ha reiterado esta Sala, las excepciones a tal principio, que resultan de la aplicación de disposiciones constitucionales prevalentes, están relacionadas con la inminencia de un perjuicio irremediable o con la clara ineficacia del medio judicial ordinario para tutelar de manera completa y con la suficiente prontitud y oportunidad los derechos afectados o en peligro.

El caso materia de revisión difiere de aquellos en que se ha protegido a las personas en un derecho fundamental ciertamente quebrantado (Ej: Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, relativo al derecho de igualdad) y de los que buscan brindar amparo constitucional efectivo a las personas de la tercera edad o a quienes ven amenazado su mínimo vital.

Ninguno de los aludidos eventos se configura en esta ocasión, por lo cual no se justifica ubicar la hipótesis en alguna de las posibilidades de prosperidad extraordinaria de la acción de tutela, reconocidas por la jurisprudencia con base en la Constitución.

En lo que toca con el derecho a la igualdad, invocado en la demanda, no se presenta aquí la circunstancia de una violación, si se repara en que los regímenes de vacaciones colectivas e individuales, que son diferentes según la ley, se reflejan también en la diversidad de las formas de liquidación. De suerte que, si llegara a encontrarse que quienes han laborado sucesivamente en uno y otro –como en el caso del accionante– deben afrontar formas de liquidación distintas de aquellas utilizadas para los que sólo han trabajado en una de tales modalidades, la diferencia al respecto no puede tomarse, por ese único hecho, como discriminación inconstitucional, ya que claramente se perfilan circunstancias dispares que ameritan trato divergente.

Los fallos de instancia deben ser confirmados.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMANSE las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales el 2 de julio de 1996 y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad el 30 de julio de 1996, al resolver sobre la acción de tutela incoada por José Gilberto Gallo Badillo.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-671
diciembre 11 de 1997

DERECHO DE PETICION-Respuesta no sujeta a disponibilidad presupuestal para reconocimiento de prestación social

La falta de disponibilidad presupuestal, no puede alegarse como óbice para que la administración responda las solicitudes referentes al reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales.

CESANTIA PARCIAL-Reconocimiento no puede supeditarse a disponibilidad presupuestal

Referencia: Expediente T-117350

Acción de tutela instaurada por Orfa Marina Ovalle Franco contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 21 Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Orfa Marina Ovalle Franco instauró acción de tutela contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santafé de Bogotá, D.C., por estimar violado su derecho de petición.

La actora, en su condición de maestra del Distrito Capital, presentó ante el mencionado Fondo una solicitud de liquidación de sus cesantías parciales, radicada el 14 de noviembre de 1995, bajo el número 9501833.

El 20 de febrero de 1996 solicitó información acerca de la suerte que había corrido su petición, sin obtener respuesta alguna.

Afirmó la demandante que dicha omisión le ha causado grave perjuicio, pues ha incurrido en mora en el pago de una deuda contraida con la Caja de Vivienda Popular.

En el curso del proceso de tutela, y como consecuencia del requerimiento del juez de primera instancia, el Coordinador del Fondo demandado contestó lo siguiente:

"...el expediente de la accionante fue enviado a la Fiduciaria La Previsora S.A. mediante oficio 0.690 de abril 16 de 1996, para su aprobación respectiva.

Es de anotar que la Fiduciaria es la entidad pagadora de todas y cada una de las prestaciones que se encuentran a cargo del Fondo Prestacional del Magisterio ante Santafé de Bogotá; pero que en lo que hace relación a cesantías parciales, como en el caso que nos ocupa en la presente tutela, éstos (sic) se encuentran pendientes de pago por falta de presupuesto aproximadamente desde el mes de agosto de 1995.

Por lo anterior (...) se concluye que la resolución de un derecho o de una petición sobre cualquiera de las prestaciones por las cuales debe responder el Fondo ante los docentes se encuentra sujeta al hecho de que su ente pagador Fiduciario, La Previsora S.A. tenga disponibilidad presupuestal para el efecto".

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá tuteló el derecho de petición de la actora, su vulneración quedó plenamente establecida con las pruebas allegadas al proceso. En consecuencia, ordenó a la administración dar respuesta, pero se abstuvo de disponer el pago, por carecer de competencia para ello.

El fallo fue impugnado por la parte demandada. La Sala Civil del Tribunal Superior del mismo distrito judicial confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, con base en las mismas razones y apoyándose en una consolidada doctrina constitucional sobre el contenido del derecho de petición.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Tres dispuso la acumulación del presente proceso al expediente T-114880. Sin embargo, mediante Sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997 la Sala Quinta de Revisión ordenó su desacumulación por no existir unidad de materia.

2. Violación del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia

La Corte reitera una vez más lo que en numerosas oportunidades ha expuesto sobre el deber ineludible de las autoridades de responder las peticiones respetuosas que ante ellas se formulen, y el correlativo derecho fundamental que tienen los solicitantes de recibir una pronta y oportuna contestación (artículo 23).

Además, debe recalcarse que la falta de disponibilidad presupuestal, no puede alegarse como óbice para que la administración responda las solicitudes referentes al reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales. En efecto, mediante Sentencia C-428 del septiembre de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de las expresiones del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 -inaplicadas por esta Sala en varias oportunidades-, que supeditaban el reconocimiento y liquidación de cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal. Dijo en aquella oportunidad esta Corporación:

"...el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar".

(...)

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana **ni los derechos de los trabajadores**" (resalta la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente **a las erogaciones** con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta".

Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos".

Por otra parte, en Sentencia T-363 del 6 agosto de 1997, esta Sala expresó:

"...no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que ya se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos.

En el presente caso, la administración incurrió en una mora de varios meses en la expedición del correspondiente acto administrativo, aduciendo como justificación el hecho de no existir disponibilidad presupuestal para reconocer al actor sus cesantías parciales. Al respecto cabe aclarar que tal excusa no es admisible, pues, independientemente de que la prestación pueda o no pagarse, al peticionario le asiste el derecho de tener la certeza sobre el reconocimiento o no de aquélla y, en consecuencia, resulta censurable el estado de incertidumbre en que se abandona al actor".

En el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, el Coordinador del Fondo de Prestaciones parece confundir el derecho que tiene la persona a que la administración resuelva acerca del reconocimiento y liquidación de cesantías, y el derecho al pago de las mismas. Lo mismo puede decirse de lo expuesto por el Vicepresidente del Fondo, quien mediante oficio del 9 de octubre de 1996, declara que la respuesta a la petición elevada por la demandante "será negativa, teniendo en cuenta la limitación en el presupuesto para atender el pago...". Al respecto cabe anotar lo siguiente:

"...no se debe confundir **el derecho de petición** –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución– con **el contenido de lo que se pide**, es decir con la **materia** de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993)

Como en el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la autoridad demandada ha retardado la respuesta durante varios meses sin que exista justificación aceptable a la luz del contenido básico del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, y que tal como se dejó expuesto la decisión sobre el reconocimiento y liquidación de dicha prestación no puede depender de la disponibilidad presupuestal, esta Sala confirmará, al tenor de los criterios precedentes, los fallos sometidos a revisión.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado 21 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por medio de los cuales se concedió el amparo constitucional a ORFA MARINA OVALLE FRANCO.

ADICIONAR el fallo de segunda instancia en el sentido de advertir a la autoridad demandada que en ningún caso puede supeditar el reconocimiento y liquidación de cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-672
diciembre 11 de 1997

DERECHO DE PETICION-Prontitud, resolución de fondo y comunicación oportuna

El derecho de petición, como lo ha señalado la jurisprudencia, se satisface -aunque lo solicitado se niegue- cuando se resuelve de fondo y con prontitud (dentro de los términos legales) acerca de la solicitud respetuosa presentada por la persona y a ella se le comunica, también oportunamente, sobre lo resuelto.

DERECHO DE PETICION Y DERECHO A LO PEDIDO-Diferencias

DERECHO DE PETICION-Términos especiales de resolución

Si bien el término aplicable en cuanto a la resolución de peticiones es de 15 días (artículo 6 del Código Contencioso Administrativo), la ley puede establecer términos especiales de mayor amplitud para ciertas peticiones y si, dentro de ellos se responde, no se vulnera la Carta, ni el derecho fundamental del que se trata. Claro, siempre y cuando el término más amplio lo establezca directamente el legislador, único autorizado para hacerlo, y no la propia Administración, pues si esto último ocurre, ella modifica inconstitucionalmente el término legal y atropella el derecho fundamental de petición, como lo ha advertido esta Sala respecto de la fijación arbitraria y generalizada de un término de varios meses en materia de trámites sobre pensiones en la Caja Nacional de Previsión.

DERECHO DE PETICION-Observación de la normatividad legal aplicable

La normatividad legal que establece los linderos de toda gestión oficial en el Estado de Derecho, a tiempo que confiere a las autoridades unas ciertas atribuciones, facultades, plazos y opciones relativas a la forma de obrar en el ámbito de sus competencias, mientras no sea derogada o declarada inexequible ni pugne de manera manifiesta con la Constitución, es oponible a los particulares y, por tanto, no puede decirse que la autoridad obligada a observarla y aplicarla viole o amenace los derechos fundamentales de aquéllos cuando obra dentro de sus mandatos, claro está siempre que la respectiva actuación no implique, por otros aspectos, vulneración directa de los principios y preceptos de la Carta.

Referencia: expediente T-117686

Acción de tutela instaurada por Mirllan Josue Jaramillo Rodríguez contra la Gobernación del Valle del Cauca -División de Prestaciones Sociales-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal Municipal y Dieciocho Penal del Circuito de Cali, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Mirllan Josúe Jaramillo Rodriguez, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela contra el Departamento del Valle del Cauca, por considerar que se le estaba violando su derecho fundamental de petición. Dijo que no le había sido cancelado el valor correspondiente a sus cesantías definitivas, a pesar de existir resolución mediante la cual se reconocía el pago de las mismas.

Afirmó el accionante que había desempeñado diversos cargos en la Administración departamental durante un período superior a veinte años consecutivos, de los cuales durante los últimos quince laboró como inspector de policía del corregimiento de Tablones de Palmira, Valle.

Señaló que, obligado a renunciar a su último trabajo, solicitó el 16 de julio el anticipo del pago de sus cesantías. Ante la negativa, se vió obligado a pedir las definitivas, solicitud radicada el día 19 de julio de 1996 en la Gobernación del Valle del Cauca –Dirección de Prestaciones Sociales–.

Agrega el solicitante que la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 01278 del 5 de septiembre de 1996, le reconoció y autorizó el pago de cesantía definitiva y unos pagos proporcionales.

Afirma que, transcurridos 20 días de expedida la Resolución 01278/96, y al no obtener el pago de lo allí dispuesto, se dirigió a la Jefe de Presupuesto de esta Secretaría, quien le informó que la Secretaría de Hacienda del Departamento no había girado la partida correspondiente.

Ante esta situación, se vió compelido a incoar la acción objeto de la presente revisión, lo cual hizo el día 26 de septiembre de 1996.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia el Juzgado Quinto Penal Municipal de la ciudad de Santiago de Cali, mediante fallo del nueve de octubre de 1996, decidió negar la tutela por considerar que no existía violación del derecho fundamental invocado por el actor.

Para el Juez, si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado al interesado copia auténtica del mismo (es obligación de la administración hacerlo), habrá título ejecutivo, luego la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago, lo que corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, previo juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido.

Advirtió finalmente el Juzgado que, en el caso de MIRLLAN JARAMILLO, aún no se había vencido el término de los 45 días hábiles que concede la Ley 244 de 1995 en su art. 2 para el pago de la cesantía definitiva, como que dicho término se cumplía el 22 de noviembre de 1996, según claramente lo explicó la representante de la entidad demandada. De ahí que si, para la citada fecha, no se le había hecho efectivo dicho pago, debería -sólo entonces- acudir al juez ordinario.

En segunda instancia, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante providencia de fecha diecinueve de noviembre de 1996, confirmó la sentencia impugnada, pero dispuso prevenir al Gobernador y a los secretarios de Servicios Administrativos y de Hacienda, como también al Jefe de División de Prestaciones Sociales del Departamento del Valle del Cauca, para que incluyeran en el presupuesto la partida necesaria, con miras al pago rápido y oportuno de las prestaciones del accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de los fallos en referencia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, y según el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de petición y el derecho a lo pedido. Cuando la Administración acata la ley, en tanto no haya vulneración directa de la Carta Política, no puede prosperar la tutela

Considera la Corte que en el caso examinado no se configuró violación alguna del derecho de petición. Este, como lo ha señalado la jurisprudencia, se satisface –aunque lo solicitado se niegue– cuando se resuelve de fondo y con prontitud (dentro de los términos legales) acerca de la solicitud respetuosa presentada por la persona y a ella se le comunica, también oportunamente, sobre lo resuelto.

En el proceso que ocupa la atención de la Sala, la solicitud del demandante sobre liquidación, reconocimiento y pago de cesantía definitiva fue presentada el 16 de julio de 1996 y acerca de ella se resolvió el 5 de septiembre del mismo año.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 244 de 1995, la resolución que reconoce y liquida cesantías definitivas de los servidores públicos en todos los órdenes debe expedirse dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, pero la norma indica que, si faltan requisitos dicho término empieza a contarse a partir del momento en que se hayan cumplido todos los requisitos faltantes.

Según la declaración rendida ante la Juez de primera instancia por la Jefe de la División de Prestaciones Sociales del Valle (Folio 11 del Expediente), al accionante faltaba el paz y salvo de bienes muebles, relativo a la época durante la cual laboró. Su expedición se demoró por cuanto Jaramillo no había entregado los bienes a su cargo, lo cual ocurrió apenas el 20 de agosto. Es decir, contado el término desde ese día, vencía el 10 de septiembre de 1996. La Resolución se expidió el día 5 de septiembre, dentro del término.

La Administración aplicó el artículo 2 de la misma Ley 244 de 1995, que otorga 45 días, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo, para cancelar la cesantía definitiva. Y, como en el caso analizado, se notificó al solicitante el 10 de septiembre de 1996, el acto administrativo quedó ejecutoriado el día 17, y por ende el término para pagar efectivamente la cesantía vencía el 22 de noviembre de 1996.

No se desconoció el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, pues se respondió dentro de la oportunidad contemplada por la ley y se decidió de fondo acerca de lo solicitado. Y, si para la fecha de presentación de la demanda (26 de septiembre) no se había pagado, ello sucedía por no haber vencido el término legal.

La Corte Constitucional ha diferenciado entre el derecho de petición en sí mismo, en su contenido constitucional, y el derecho a lo pedido.

Recuérdese la doctrina al respecto:

"...no se debe confundir **el derecho de petición** –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución– **con el contenido de lo que se pide**, es decir con la **materia** de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

Ha de expresarse por otra parte, como lo hace ahora la Corte, que, si bien el término aplicable en cuanto a la resolución de peticiones es de 15 días (artículo 6 del Código Contencioso Administrativo), la ley puede establecer términos especiales de mayor amplitud para ciertas peticiones y si, dentro de ellos se responde, no se vulnera la Carta, ni el derecho fundamental del que se trata. (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-264 del 7 de julio de 1993). Claro, siempre y cuando el término más amplio lo establezca directamente el legislador, único autorizado para hacerlo, y no la propia Administración, pues si ésto último ocurre, ella modifica

inconstitucionalmente el término legal y atropella el derecho fundamental de petición, como lo ha advertido esta Sala respecto de la fijación arbitraria y generalizada de un término de varios meses en materia de trámites sobre pensiones en la Caja Nacional de Previsión.

> "La Corte repite que la generalización del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo -excepcional y ligado a dificultades ofrecidas a la administración en el caso concreto- vulnera no solamente esa norma sino la Constitución Política, ya que, además de implicar desconocimiento del derecho de petición, representa la modificación, por CAJANAL, de normas legales, las del mismo Código que establecen los términos para resolver". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-392 del 19 de agosto de 1997).

En otro aspecto del análisis, debe indicarse que, no habiéndose encontrado probada discriminación alguna entre el accionante y otros solicitantes en su misma situación, debe descartarse la violación del derecho a la igualdad en cuanto al tiempo que se tomó la Administración para desembolsar efectivamente las sumas que le había reconocido por concepto de cesantía definitiva.

Y, desde luego, la regla aplicable la suministraba la ley en vigor, es decir la 244 de 1995, que otorgaba un término de 45 días hábiles, aún no vencido al ejercer la acción de tutela, para efectuar el pago.

La normatividad legal que establece los linderos de toda gestión oficial en el Estado de Derecho, a tiempo que confiere a las autoridades unas ciertas atribuciones, facultades, plazos y opciones relativas a la forma de obrar en el ámbito de sus competencias (artículos 6, 122 y 123 C.P.), mientras no sea derogada o declarada inexequible ni pugne de manera manifiesta con la Constitución (art. 4 C.P.), es oponible a los particulares y, por tanto, no puede decirse que la autoridad obligada a observarla y aplicarla viole o amenace los derechos fundamentales de aquéllos cuando obra dentro de sus mandatos, claro está siempre que la respectiva actuación no implique, por otros aspectos, vulneración directa de los principios y preceptos de la Carta.

Se confirmarán las providencias objeto de revisión.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- SE CONFIRMAN los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Quinto Penal Municipal (9 de octubre de 1996) y Dieciocho Penal del Circuito de Cali (19 de noviembre de 1996).

Segundo.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-673
diciembre 11 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-125374

Acción de Tutela instaurada por Misael Vaca Sánchez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Superior de la Judicatura–Sala Administrativa–, la Dirección Seccional de Carrera Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca y la Pagaduría de la Rama Judicial

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Misael Sánchez Vaca, actuando en nombre propio, propuso acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Seccional de Carrera Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca y la Pagaduría de la Rama Judicial, por considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad y la seguridad social.

Afirmó el accionante haber laborado durante 23 años al servicio de la Rama Judicial, al cabo de los cuales solicitó el pago de sus acreencias laborales, entre ellas sueldos, prima de antigüedad, de navidad, de servicios y prima vacacional, como también el subsidio de alimentación, por el período comprendido entre el 29 de agosto de 1989 y 30 de agosto de 1990, petición elevada mediante escrito de fecha 12 de julio de 1993.

La Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca profirió la Resolución No. 4925 del 15 de abril de 1996, por medio de la cual se denegó la petición, argumentado que las acreencias laborales solicitadas se encontraban liquidadas e incluidas en los cuadros respectivos para solicitud de presupuesto, pero, por no contar con partida presupuestal para atender tales obligaciones correspondientes al rubro "pasivos exigibles-vigencias expiradas", no se podía expedir el acto administrativo que ordenara su cancelación.

Al observar el peticionario que la respuesta dada por la Dirección a través de la Resolución mencionada no respondía a su petición, ejerció la acción de tutela, aduciendo violación del mencionado derecho fundamental, por lo cual solicitó al Juez ordenar a la Dirección demandada expedir el acto administrativo que resolviera acerca de la solicitud del pago de sus acreencias laborales. Es así como la demandada profirió la Resolución No. 5871 del 5 de agosto de 1996, mediante la cual se dijo aclarar el artículo 1 de la Resolución No. 4925 del 15 de abril de 1996.

Afirmó el actor que, como el Juzgado de tutela consideró que con los actos administrativos antes referidos se restableció el derecho de petición, inicialmente vulnerado, dispuso el archivo del expediente.

Por el contrario, a juicio del accionante, como el amparo concedido por violación al derecho fundamental de petición resultó inoperante, ineficaz y burlado, promovió nueva acción de tutela en procura del amparo y protección a sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social.

Solicitó, por tanto, que le fueran canceladas sus prestaciones sociales reconocidas y liquidadas mediante actos administrativos, argumentando que a otros servidores de la Rama Judicial sí se les han pagado, incluso con reconocimiento de intereses, razón por la cual observa un trato discriminatorio y arbitrario por parte de las entidades demandadas.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia de veintiuno de noviembre de 1996, decidió denegar la tutela por considerar que no existía violación de los derechos fundamentales invocados por el actor.

En primer término consideró la primera instancia que no se había vulnerado el derecho a la igualdad, de acuerdo con el argumento planteado por el accionante, ya que la conducta atribuida a la Administración, y en efecto asumida por ella, no constituía un trato discriminatorio en relación con la situación del demandante, pues se llevó a cabo atendiendo estrictamente el orden de presentación y radicación de las diferentes solicitudes que se formularon.

Tampoco –dijo– fue observada una violación del derecho a la seguridad social, ya que su amparo sólo procede en casos concretos, en la medida en que resulta directa su relación con un derecho fundamental.

Agregó que las acreencias laborales adeudadas y solicitadas por vía de tutela podían ser reclamadas a través de otros medios de defensa judicial, específicamente a través de las acciones ejecutivas exigibles ante la jurisdicción laboral, toda vez que la Administración ya reconoció la existencia de las obligaciones laborales.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia de fecha cuatro de febrero de 1997, confirmó la sentencia, al reafirmar la argumentación jurídica planteada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de los fallos en referencia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, y según el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela

La Corte considera que en este caso deben ser confirmadas las decisiones de instancia pues, en efecto, la acción incoada era improcedente.

Como lo ha reiterado esta Corporación (Cfr. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997), respecto de reclamaciones de carácter puramente laboral, a no ser que se configure una de las excepcionales circunstancias que, con base en los principios y normas constitucionales, la jurisprudencia ha delineado claramente (especialmente por falta de efectividad del medio judicial ordinario en el caso concreto, violación de derechos fundamentales de personas de la tercera edad, afectación del mínimo vital), existen mecanismos de defensa en el sistema jurídico, lo que, a la luz del artículo 86 de la Carta, impide la viabilidad de la acción de tutela.

Así, en el presente asunto, han sido solicitadas por tutela todas las prestaciones sociales del actor, sin que se haya probado ninguno de los elementos extraordinarios en mención, por cuya virtud se hubiese podido justificar la tutela, y sin que se haya establecido la inminencia de un perjuicio irremediable.

Tampoco aprecia la Corte, según lo que aparece en el expediente, una vulneración directa de preceptos constitucionales ni una afrenta probada de los derechos fundamentales del accionante, lo que significa que se está ante una controversia de naturaleza puramente laboral.

El accionante ha debido agotar los trámites judiciales ordinarios, en vez de sustituir por el amparo los procesos señalados en la ley, pues aquél está única y específicamente previsto para la protección de los derechos fundamentales.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** los fallos objeto de revisión.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-674
diciembre 11 de 1997

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otro

Nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia. Así, no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. La violación de los derechos de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela.

Referencia: Expediente T-126131

Acción de tutela instaurada por Edisson Bustamante Alarcón contra la Directora de la Seccional de la Administración Judicial de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Neiva.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Edisson Bustamante Alarcón, actuando a nombre propio, instauró acción de tutela contra la Directora Seccional de la Administración Judicial de Neiva, por estimar violado su derecho fundamental a la igualdad.

Afirmó el demandante que en abril de 1995 suscribió un contrato de compraventa con el empleado judicial Celso Jorge Alarcón Quintero, quien se comprometió a pagar el respectivo precio con la suma que la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Neiva cancelara a su favor por concepto de cesantías parciales causadas hasta marzo de 1995. La solicitud de liquidación se radicó el 21 de abril de 1995.

Un año más tarde el mismo empleado judicial celebró otro contrato de compraventa con Vidal Bustamante y también se acordó que el pago se efectuaría con los dineros provenientes de cesantías parciales causadas a favor de Celso Jorge Alarcón Quintero hasta marzo de 1996.

Expresó el demandante que, si bien la Administración Judicial reconoció y liquidó las cesantías parciales, solamente ordenó la cancelación de las que deberían girarse a Vidal Bustamante, pese a que la solicitud correspondiente fue presentada por Alarcón Quintero mucho más tarde que la relativa a las cesantías cuyo monto el solicitante de ellas había prometido girar a Bustamente Alarcón. Este consideró, por tanto, que la Administración Judicial lo discriminó y lo perjudicó, lo que dió lugar al ejercicio de la acción de tutela.

Estimó el petente que era injusto el hecho de que "mientras las cesantías del señor Celso Alarcón Quintero deben liquidarse de manera retroactiva, se ordene cancelar una solicitud radicada un año después a las que me fueron endosadas en virtud de un contrato de compraventa".

Por lo anterior, solicitó al juez de tutela que ordenara el pago de las cesantías parciales a las cuales se refería la solicitud presentada por el empleado judicial Celso Alarcón Quintero el 21 de abril de 1995, mas los intereses moratorios correspondientes.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva (sentencia del 10 de enero de 1997) negó el amparo solicitado, pues aunque el actor no ha instaurado otra acción de tutela, el comprador, Celso Jorge Alarcón Quintero sí la propuso, habiendo sido negada en ambas instancias por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia.

Consideró el Juzgado que aun cuando aparentemente las dos acciones de tutela se refieren a situaciones diferentes, lo cierto es que "se trata de la misma inconformidad planteada primero por el comprador, de acuerdo al contrato que se celebrara entre los señores Alarcón Quintero y Bustamante Alarcón, y posteriormente por éste último".

Además, estimó que no se presentaba violación al derecho a la igualdad, porque las cesantías se pagaron en cumplimiento de una orden judicial, que no podía desconocer la Dirección de Administración Seccional.

Por otra parte, desestimó la pretensión del actor por no existir una relación administrativa o laboral entre éste y el organismo demandado o la Rama Judicial. En consecuencia, "si el turno que le corresponde en el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías del señor Alarcón Quintero, radicadas el 21 de abril de 1995, le está acarreando perjuicios al accionante,

no es esta la vía indicada para que se le dirima su inconformidad, porque de lo contrario no le resta otra cosa que esperar el respectivo turno, en razón a que si la Dirección Seccional actúa de manera diferente, sí incurriría frente a los restantes peticionarios en una violación flagrante del derecho constitucional fundamental de la igualdad".

La decisión fue impugnada por la parte demandante y, en segunda instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva (Fallo del 14 de febrero de 1997) confirmó la decisión adoptada, ya que -a su juicio- el actor carecía de personería para instaurar la acción. Es la persona que tiene un vínculo administrativo con la Rama Judicial la llamada a invocar la protección de su interés jurídico, lo cual, por cierto, ocurrió hace un tiempo, habiendo sido desechadas sus pretensiones por los jueces de la República.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número tres dispuso la acumulación del presente proceso al expediente T-114880, y mediante Sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997 la Sala Quinta de Revisión ordenó desacumularlo, por no existir realmente unidad de materia.

2. Falta de legitimidad del actor. Inexistencia de acto u omisión que implique la violación de los derechos fundamentales. La vulneración de los derechos de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela

La acción de tutela, salvo los casos de la representación (legal o judicial), actuación del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales y agencia oficiosa, que tienen sus propias reglas ya examinadas por la Corte (Cfr. Sentencias T-131 del 27 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-207 del 23 de abril de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-173 del 4 de mayo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-555 del 23 de octubre de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-331 del 15 de julio de 1997), no puede ser ejercida sino por quien tenga un interés directo en el reclamo de respeto para sus derechos fundamentales cuando son sometidos a violación o amenaza.

Se precisa, entonces, que quien presenta la demanda de tutela se encuentre legitimado para actuar.

Por ello dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

"**ARTICULO 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstacia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

Pero además –lo que importa en este proceso– nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia.

Así, no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. La violación de los derechos de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela.

El actor adujo la violación a su propio derecho a la igualdad, pero la radicó en la distinción que, según su relato, hizo la Administración Judicial entre dos solicitudes sucesivas elevadas ante la Administración por un funcionario judicial con quien él había contratado. Y ello dado que se pagó primero la cesantía que aquél había pignorado a favor de otra persona con la cual también había celebrado contrato.

Es fácil advertir que la acción de tutela no podía prosperar.

No tenía ni tiene el accionante ninguna relación con la Administración Judicial, contra la cual ejerció la acción de tutela, ni los hechos narrados muestran que acto u omisión alguna del organismo demandado se hubiesen dirigido a causarle daño o agravio, o lo hubiesen afectado o amenazado en sus derechos fundamentales a propósito de asuntos ligados con la función pública correspondiente.

El interés aludido en la demanda es puramente contractual. Sencillamente el actor recibiría el pago por la compraventa celebrada con un empleado de la Rama Judicial en el momento en que a éste según lo pactado entre ellos de manera privada, se le cancelara el valor de sus cesantías parciales. Otra cosa –totalmente ajena a la Administración– es que su contratante hubiera pactado después, con otra persona, un pago también dependiente de lo que recibiera por cesantía parcial, según solicitud elevada posteriormente.

Pero es evidente que, si de posible vulneración de derechos se hablara –miradas las circunstancias de cada caso–, por razón de la mora administrativa en el pago de tales cesantías parciales, o por causa de injustificada discriminación entre los empleados judiciales -asunto que habría de ver el juez a partir de acciones incoadas por los interesados-, tales situaciones eran en sí mismas del todo ajenas a un posible conflicto entre la Administración judicial y el aquí demandante en lo que se refiere a sus derechos fundamentales. En lo que hace al de igualdad -que señaló en la demanda como quebrantado-, no podía en modo alguno habérsele violado -al menos en el marco de los hechos- por cuanto el accionante no constituía ninguno

de los extremos a los que hubiese debido atender la Administración Judicial en materia de justicia distributiva. Su circunstancia específica no podía ser cotejada con la de empleados de la Rama Judicial solicitantes de cesantías parciales, ya que él no era ni lo uno ni lo otro, luego, por sustracción de materia, no había ningún punto de referencia ni término alguno de comparación.

De todo lo dicho se deduce que, de parte de la Administración Judicial, no hubo vulneración del derecho fundamental de cuyo quebranto se quejó el petente. Distinto es que los derechos de quienes con él contrataron hubieran podido ser desconocidos, lo que en este proceso no se examina y que se verá o habrá sido ya visto en los juicios por aquéllos iniciados.

Además, no puede olvidarse que, según obra en el expediente, el pago ordenado por la Administración y que disgustó al accionante obedeció a la orden impartida por un juez de tutela, cuyo carácter imperativo y perentorio resulta indudable.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMANSE las sentencias proferidas en el caso de autos por los juzgados Segundo Penal Municipal (10 de enero de 1997) y Segundo Penal del Circuito de Neiva (14 de febrero de 1997).

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-675
diciembre 11 de 1997

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-115422

Acción de Tutela instaurada por Cristina del Rocio Alarcón Robayo contra la Caja General de la Policia Nacional

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 70 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Invocó la actora sus derechos a la vida, subsistencia y trabajo, todos los cuales estimó vulnerados por la Caja General de la Policía Nacional.

Cristina del Rocio Alarcón Robayo se vinculó al Hospital Central de la Policía Nacional, mediante contrato de trabajo, desde el 1 de octubre de 1990 hasta el 7 de mayo de 1996, fecha en la cual se dio por terminada su relación laboral, no obstante encontrarse en estado de embarazo.

El 11 de julio de 1996 solicitó a la institución demandada la cancelación de sus cesantías definitivas, la indemnización por despido y la incapacidad correspondiente.

Dijo la demanda que dichas prestaciones ya fueron reconocidas mediante resolución expedida por el Subdirector General de la Policía Nacional, pero que, hasta la fecha de presentación de la tutela -16 de octubre de 1996-, no habían sido canceladas.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

Mediante Sentencia del 28 de octubre de 1996, el Juzgado Setenta Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá resolvió negar la tutela impetrada por considerar que con la actuación de la administración no se vulneró derecho fundamental alguno y ante la ausencia de un perjuicio irremediable la actora cuenta con otros mecanismos de defensa para hacer efectivos sus derechos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en este caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carencia actual de objeto

En virtud de prueba recaudada por esta Sala, mediante oficio del 1 de diciembre del año en curso el Jefe del Grupo de Embargos de la Policía Nacional informó que las prestaciones debidas a la accionante fueron canceladas el 20 de noviembre de 1996 y el 13 de diciembre del mismo año, correspondientes a las nóminas 49/96 y 17/96, respectivamente.

Así las cosas, se hace inoficiosa cualquier orden que pueda impartir el juez de tutela con el objeto de conceder el amparo solicitado.

Respecto al fenómeno de la carencia actual de objeto ha dicho la Corte:

"Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

(...)

"...la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 2 de febrero de 1994).

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMASE el fallo de instancia

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-676
diciembre 12 de 1997

DERECHO DE PETICION-Respuesta no puede mantenerse en reserva

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de petición está violado mientras al solicitante, por negligencia o inactividad de la administración, no se le haya comunicado de manera expresa acerca del sentido en el cual se le resolvió. Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental.

APROPIACION PRESUPUESTAL PARA CESANTIAS PARCIALES-Inclusión de recursos para su pago

Referencia: Expediente137383

Peticionario: Tito Javier Mosquera Rojas

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Gaspar Caballero Sierra (Conjuez) y Fabio Morón Díaz,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-137383 adelantado por Tito Javier Mosquera Rojas contra el Departamento del Cauca y la Caja de Previsión Social Departamental.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Tito Javier Mosquera Rojas inició acción de tutela contra el Departamento del Cauca y la Caja de Previsión Social Departamental, por la supuesta vulneración de los derechos consagrados en los artículos 23 y 53 de la Constitución Política.

Los hechos, narrados de manera sintética en la demanda, dicen así:

El actor trabaja desde hace 15 años como vigilante grado 0.5 de la Secretaria de Obras Públicas del Departamento del Cauca. El 23 de febrero de 1996 presentó toda la documentación exigida por la Caja de Previsión Departamental para que le fuera liquidada y reconocida su cesantía parcial, respuesta que hasta el momento de presentar la tutela -abril 21 de 1997 - no había recibido.

En consecuencia, solicita que se ordene al "Gerente expedir el acto administrativo correspondiente al Departamento del Cauca, por intermedio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transferir los recursos necesarios para el cumplimiento del fallo y aplicar la correspondiente indexación al capital de acuerdo al I. P. G."

Decisiones que se revisan

Apoyado en la doctrina de la Corte Constitucional consignada en el fallo 418 de 1996, que según su interpretación, el juez de tutela puede proceder a ordenar condenas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, tuteló el derecho de petición y consecuencialmente, ordenó a la Gobernación del Cauca "disponer la apropiación presupuestal correspondiente que permita a la Caja de Previsión Social Departamental, dictar la resolución y pagarle al señor Tito Javier Mosquera Rojas el valor de su cesantía parcial, con la correspondiente indexación".

El Gerente de la Caja de Previsión Departamental del Cauca impugnó la providencia alegando que si bien es cierto que el demandante solicitó a esa entidad el reconocimiento de su cesantía parcial, hasta la fecha de su escrito, mayo 22 de 1997," no se ha efectuado la inspección ocular que exige el literal c del artículo 1° del decreto reglamentario 888 de 1991, por cuanto el interesado no se ha hecho presente en la Entidad para adelantar esta diligencia con el funcionario encargado. Por lo tanto, la documentación se encuentra incompleta y no es procedente el reconocimiento de la prestación..."

La Corte Suprema de Justicia, en fallo de 18 de junio de 1997, al conocer de la segunda instancia, revocó la decisión del a-quo tras considerar que si el peticionario elevó una solicitud ante la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca el 23 de febrero de 1996 y dentro

del término legal no recibió respuesta escrita de la entidad, tal silencio ha de interpretarse como negación a su petición, quedando abierta la posibilidad al accionante para recurrir el acto presunto negativo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3°y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34,35 y 36 del decreto 2591 de 1991.

B. Temas que se estudian.

Los asuntos que sugiere estudiar el presente caso se enumeran así:

1. La respuesta a las peticiones no puede mantenerse en reserva frente al solicitante porque se vulnera el artículo 23 de la Carta.

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de petición está violado mientras al solicitante, por negligencia o inactividad de la administración, no se le haya comunicado de manera expresa acerca del sentido en el cual se le resolvió.

Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental.

La Corte Constitucional, cuando ha fijado los alcances del derecho de petición ha puntualizado:

"1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

"El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2° y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

"2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad

en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

"Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía"[1].

En el presente caso, es claro que si la Caja de Previsión Social del Cauca, llamada a responder la petición respecto a las cesantías parciales del señor Tito Mosquera, no comunicó a tiempo las razones por las cuales dilataba la respuesta efectiva, y tampoco hizo saber al peticionario qué obstáculos se presentaban para resolver eficaz y prontamente su petición, vulneró la garantía constitucional del artículo 23 de la Constitución Política. En consecuencia actuó de manera correcta la sentencia de primera instancia, en cuanto tuteló el derecho de petición.

Ahora bien, la Corte ha dicho que el juez constitucional protege el derecho fundamental de petición, mas no el derecho a lo pedido, pues carece de competencia para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Ello unido a la consideración de que en aras de amparar el derecho de petición no puede ordenársele a la entidad demanda el contenido de su proceder; ella podrá responder afirmativa o negativamente siempre y cuando lo haga de manera pronta, oportuna y eficaz. Sin embargo, en su función de salvaguarda de la Constitución, y por ende, en su labor de intérprete de los derechos fundamentales debe favorecer la efectividad de los mismos através de un amparo material que maximice sus contenidos.

Así, como lo ha reiterado esta Corporación, la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo indicado para lograr el pago de prestaciones sociales. asunto respecto del cual existen vías judiciales propias que deben intentarse ante los jueces ordinarios, según las normas laborales correspondientes.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido que extraordinariamente pueda actuarse al amparo de la acción de tutela, no con el propósito de sustituir a la jurisdicción ordinaria, sino para hacer que en circunstancias concretas prevalezcan derechos constitucionales fundamentales violados o amenazados, respecto de cuya protección material el medio judicial ordinario resulte carente de idoneidad y efectividad, como ocurre en el caso objeto de estudio.

---

[1] Sentencia T-220 de 1994, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sobre el particular, son aplicables aquí las razones varias veces expuestas por la Corte:

"...la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto la Corte ha admitido su procedéncia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

"Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital". (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro". (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996) (subraya la Sala).

"En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

(...)

"En el caso sub-examine debe resaltarse, además, que, si bien los interesados persiguen el pago de sus cesantías parciales, no es este el objeto central de las acciones de tutela. La razón básica de sus demandas tiene que ver en realidad con la violación del derecho fundamental a la igualdad a raíz de las diferencias de trato existentes entre los empleados de la Rama Judicial que se acogieron al nuevo régimen contenido en los decretos 57 y 110 de 1993 y los que siguieron bajo las normas anteriores, en materia del pago de cesantías parciales.

"En efecto, como lo manifestaron en sus escritos, mientras a los del nuevo régimen se les está cancelando sus cesantías parciales máximo en un mes después de haberlas

solicitado, los del antiguo sistema fácilmente tienen que esperar varios años para lograr el pago.

"Esta discriminación resulta odiosa pues no puede aceptarse que ante la ley y en las mismas circunstancias, existan trabajadores tratados peyorativamente y perjudicados desde el punto de vista económico sin razón válida alguna, tan sólo como consecuencia de haber optado por un régimen legal diferente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

En el presente caso, se trata de un trabajador del Departamento del Cauca que hace 15 años desempeña el cargo de vigilante grado 0.5 y solicita sus cesantías parciales, al parecer para compra o mejora de vivienda - no lo dice en la demanda, pero se infiere de la respuesta otorgada por la demandada- y la morosidad y negligencia de la Administración lo llevan a demandar en tutela por considerar vulnerado su derecho de petición y trabajo.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia, los derechos de contenido económico y social, como puede ser la vivienda digna (art.51 C.P.) por no ser fundamentales no son protegidos por el artículo 86 de la Constitución Política, pero cuando de su vulneración resultan afectados derechos fundamentales , su protección se hace menester y la tutela se constituye en un mecanismo de protección eficaz. Así lo expuso la sentencia que unificó criterios sobre el tema que se analiza:

"La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad -, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo".(SU-111 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por lo anterior, el juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgreden los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe dirigir su acción y ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger. Es por ello que

la orden del juez de tutela, sin entrar a definir asuntos meramente administrativos, puede ordenar la inclusión en partidas presupuestales siempre y cuando esa sea la única manera de extinguir la vulneración del derecho que busca amparar. Sobre el tema, la Corte ha manifestado:

"En casos de la gravedad señalada, el juez podría emitir ordenes encaminadas a la realización de los procedimientos administrativos necesarios para llevar a cabo la inclusión presupuestal y posteriormente la ejecución de la obra. Para que ello pueda ser admitido como facultad del juez, es también indispensable que dicha ejecución sea el único medio para garantizar la protección de los derechos fundamentales. La argumentación que el peticionario expone en su escrito de impugnación no tiene en cuenta los indicados supuestos necesarios, esto es: a) que la orden judicial dirigida a la administración no sea de resultado sino de medio, es decir que consista en la realización de los trámites necesarios para la ejecución de la obra, y b) que ello sea el único instrumento para salvaguardar los derechos fundamentales conculcados.

En cuanto al alcance de la orden judicial, la jurisprudencia de la Corte es clara cuando afirma que ésta debe limitarse a dar instrucciones a la autoridad competente 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" (Sentencia T-185 de 1993).

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que el juez de tutela no es el competente para determinar si el actor cumple o no los requisitos legales para que le sea reconocido su derecho a las cesantías parciales, cuestión que deberá determinar la Administración, se confirmará el fallo de primera instancia, y se ordenará a la Caja de Previsión del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, de respuesta a la solicitud de cesantías parciales presentada por el actor. Igualmente se ordenará, que una vez estudiada la solicitud de cesantías parciales y si la decisión es favorable a las peticiones del actor, se incluya en la siguiente programación presupuestal el recurso necesario para efectuar el gasto correspondiente a las prestaciones reclamadas por el señor Tito Mosquera Rojas. Una vez asignado el rubro suficiente, la entidad deberá proceder al pago de las cesantías parciales del actor en el término de 48 horas.

En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR **por las razones aquí expuestas la** sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Popayán proferida el 9 de mayo de 1997.

Segundo. REVOCAR la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema del 18 de junio de 1997 en cuanto al revocar totalmente la decisión de primera instancia dejó sin efecto la protección tutelar que se había concedido al derecho de petición.

Tercero. ORDENAR a la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca para que, si no lo ha hecho, responda de fondo en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sobre la petición de cesantías parciales del señor Tito Mosquera Rojas. Igualmente, se ordena a la demandada que una vez estudiada la solicitud de cesantías parciales y la decisión resulte favorable a las peticiones del actor, se incluya en la siguiente programación presupuestal el recurso necesario para efectuar el gasto correspondiente a las prestaciones reclamadas por el accionante. Una vez asignado el rubro suficiente, la entidad deberá proceder al pago de las cesantías parciales del actor en el término de 48 horas.

Cuarto. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
– Con permiso –

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente, autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-677
diciembre 12 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actitudes, actos u omisiones eventuales e inciertos/**ACCION DE TUTELA**-Amenaza cierta y contundente

La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar –con miras a su protección– que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos. En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para que pueda concederse la tutela.

Referencia: Expediente T-122212

Acción de tutela incoada por Magdalena Guerrero Alvarez contra Dirección Seccional de Administración Judicial y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se somete a revisión el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en el asunto de la referencia.

Mediante Sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997, este expediente fue desacumulado del proceso correspondiente a múltiples acciones de tutela instauradas contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administración Judicial, por tratarse de hechos distintos de los allí fallados.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La demandante, Magdalena Guerrero Alvarez, instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por estimar

violados sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Carta Política) y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos consagrados en normas laborales, al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones (artículo 53 **ibídem**).

La peticionaria afirmó que trabajó al servicio de la Rama Judicial por espacio de treinta y seis años, y que el 1 de octubre de 1996, fecha en la cual se retiró del cargo que desempeñaba, solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial la liquidación de sus cesantías definitivas.

El 13 y 27 de noviembre del mismo año solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de dicha prestación. No obstante, al momento de proponer la acción de tutela no se había expedido el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de sus cesantías.

Además, alegó la peticionaria que había recibido un trato discriminatorio por no haberse acogido a los decretos 57 y 110 de 1993.

Solicitó en consecuencia que el juez ordenara a la Oficina de Administración Judicial expedir la resolución por medio de la cual se reconocieran las cesantías a las que dijo tener derecho, y que ordenan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que asignar las apropiaciones presupuestales respectivas para su cancelación, junto con los intereses moratorios causados.

Mediante Oficio del 18 de diciembre de 1996, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público alegó que la acción de tutela era improcedente a la luz de las normas constitucionales y legales que rigen el gasto público.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante sentencia del 18 de diciembre de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño resolvió tutelar el derecho de petición, ordenando a la Administración que resolviera. Negó el amparo respecto del reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y sus intereses moratorios, apoyado en ambas hipótesis en jurisprudencia de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carencia actual de objeto respecto del derecho de petición. Improcedencia de la tutela contra actitudes, actos u omisiones eventuales e inciertos

En lo referente al derecho de petición, no cabe pronunciamiento alguno en sede de revisión ni existe orden por impartir, ya que, mediante acto administrativo del 12 de diciembre de 1996 se reconoció y liquidó la cesantía solicitada.

En todo caso, si se confirma la providencia de instancia, ello ocurre por la aludida razón y no porque el derecho de petición hubiese permanecido sin ser vulnerado.

En efecto, presentada la solicitud el 1 de octubre de 1996, la Administración, según el artículo 1 de la Ley 244 de 1995, tenía quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la cesantía. Es decir, gozaba de un plazo que vencía el 23 de octubre, al paso que según el expediente, la resolución fue expedida apenas el 12 de diciembre, después de presentada la demanda de tutela (9 de diciembre).

Se violó, entonces, el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución, por lo cual habrá de investigarse lo acontecido, previniendo a la Administración en el sentido de que no puede volver a incurrir en esta clase de omisiones.

Pero, en todo caso, resultaba improcedente la acción de tutela para solicitar el pago efectivo de la cesantía, y, por tanto, ninguna orden podía ser impartida por el juez.

En efecto, aun partiendo de la hipótesis -que no se configuró- de que la Administración hubiera resuelto en tiempo oportuno, reconociendo la prestación solicitada, la entidad demandada -en el momento de presentación de la demanda- contaba todavía, en los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, con un plazo de 45 días a partir de la ejecutoria de la resolución, el cual, para entonces, no había vencido. Se ignoraba si respecto del desarrollo de esa resolución habría en el futuro mora de la Administración o pago oportuno.

Esta situación incide en la negativa del amparo, que desde el punto de vista expuesto resulta acertada, ya que no se configuraba aún el presupuesto del retardo en el pago, indispensable para determinar si se vulneraría o no el derecho contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Mal podía el juez de tutela entrar a verificar, en ese momento, la posible vulneración del derecho a la igualdad de la accionante en lo relativo al pago de las cesantías, pues apenas el 12 de diciembre (seis días antes de la sentencia de tutela) se expidió la resolución de reconocimiento de la prestación y sólo 45 días después, contados a partir de su ejecutoria, vencía el término legal para el pago.

Pero, por otra parte, el Tribunal, al proferir su fallo, no había tenido conocimiento de que la resolución estaba ya expedida.

Decidir si a la solicitante se la discriminaba o no respecto de otros ex-empleados en sus mismas circunstancias y en relación con el pago de la cesantía definitiva era algo imposible, en ese momento, para el Tribunal que conocía del caso. La violación del derecho invocado, el de igualdad, era, desde tal punto de vista, hipotético e incierto.

La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos.

En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para que pueda concederse la tutela.

En el presente evento, por ejemplo, a diferencia de otros ya conocidos por la Corte (mejoras salariales o pagos de cesantías parciales de servidores de la Rama Judicial), aunque según lo dicho se vulneró el derecho de petición, resultaba aventurado afirmar, como lo hizo la actora en su demanda, que era discriminada, en cuanto al pago, por no acogerse a un determinado régimen prestacional, si ni siquiera había vencido el término correspondiente.

Este caso no es igual al que resolvió la Sala mediante Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, en el cual resultaba palmaria la violación del derecho de la solicitante, pues la demora en responder su petición en cuanto a cesantía parcial había sido de varios años y, por ello, los términos no sólo para resolver sino para pagar estaban vencidos de sobra. Además, se trataba de una solicitud de cesantía parcial, cuyo régimen es diferente al previsto en la Ley 244 de 1995 para las definitivas.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida, en el asunto de la referencia, por el Tribunal Contencioso de Nariño.

Segundo. REMITASE al Procurador General de la Nación, para que investigue las posibles faltas disciplinarias cometidas en lo referente al derecho de petición del accionante.

Tercero. PREVIENESE a la Administración Judicial para que se abstenga en el futuro de incurrir en mora en lo relativo al trámite de las peticiones que ante ella se elevan.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-678
diciembre 12 de 1997

INDEFENSION-Agrietamiento de viviendas por paso de vehículos pesados

ACCIONES DE CLASE O DE GRUPO-Objeto

Las denominadas acciones de clase o grupo, que aunque parezcan similares a las populares, se diferencian de estas en que ellas persiguen la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a un número plural de personas. Es decir, se originan cuando ya el daño o se ha consumado y se está produciendo, generando graves perjuicios en la colectividad, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares a que pueda haber lugar.

ACCIONES DE CLASE O DE GRUPO-Reparación daños a inmuebles por paso de vehículos de maquinaria pesada

DERECHO A LA VIDA-Agrietamiento de viviendas por paso de vehículos pesados

Referencia: Expediente T-139.941

Peticionarios: Luis Eduardo Rincón y Otros contra el Gerente de Construcción de la compañía TECHINT - COTECOL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luis Eduardo Rincón, José Vicente Calderón, Mercedes Borda Ramírez y Rosalbina Buitrago instauraron acción de tutela contra el señor Jairo Sanchez, Gerente de

Construcción de la Empresa Techint - Cotecol, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida, a la integridad personal y familiar, y a la salud de sus hijos menores, los cuales estiman vulnerados al haberse afectado sus viviendas por el paso de la maquinaria pesada de la accionada, ocasionando con ello graves daños en sus viviendas, razón por la cual solicitan que se ordene al accionado indemnizar los daños y perjuicios causados. Fundamentan su petición en los siguientes

Hechos

La vivienda del Sr. Luis Eduardo Rincón Moreno, ubicada a seis metros de la carretera se averió debido al paso de los vehículos con maquinaria pesada de Techint; este señala que funcionarios de la empresa han ido unas tres veces a ver los daños presentados y siempre dicen que van a cancelar, pero a la fecha no han reconocido ningún valor.

Por su parte, el señor José Vicente Calderón señala que su casa se empezó a agrietar hace unos seis meses por el paso de vehículos con carga pesada; y agrega que los representantes de Techint-Cotecol han ido en dos ocasiones a ver los daños y anunciaron que iban a pagar, pero hasta la fecha no han cumplido.

Así mismo, la señora Mercedes Borda Ramírez manifiesta que su vivienda se ha deteriorado en las paredes y muros del hall, llegando a desplazarse hacia atrás debido al peso de las mulas que transitaban por la carretera cargando maquinaria y material pesado. Aparte de esta casa, tiene otra en el Barrio la Primavera, la que también se agrietó, dañándose la tubería de aguas negras. Indica que la ingeniera de Techint le ofreció una suma de dinero, pero no la aceptó porque considera que los daños valen mucho más.

Igualmente, la señora Rosalbina Buitrago expresa que su casa ubicada en la vereda Suna Arriba, se encuentra averiada debido al tráfico de buses y maquinaria pesada, y agrega que le ofrecieron dinero a título de indemnización, pero no lo aceptó porque los daños tienen un valor superior.

Señalan que Techint ha revisado los predios negándose a pagar los perjuicios causados aduciendo que las casas presentan fallas de construcción con vestigios de antigüedad, sin tener en cuenta que el paso de la maquinaria influyó para que las construcciones sufrieran mayores averías.

En efecto, indican que el problema de sus viviendas se agrava cada vez más, pues las estructuras se encuentran vencidas y con el paso de la maquinaria y la llegada del invierno, corren mayor peligro de caerse.

Pretensiones

Solicitan los peticionarios al juez de tutela, la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 42, 44 y 51 de la Constitución Política, con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la vivienda digna y a la integridad personal y familiar, y en consecuencia, que se le indemnicen los daños y perjuicios causados a sus viviendas

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Conoció en primera instancia de la tutela el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, el cual mediante providencia fechada 17 de junio de 1997, resolvió denegar la tutela con fundamento en las siguientes consideraciones.

Sostuvo en primer lugar, que la acción de tutela contra particulares únicamente es procedente en los casos que se señalan taxativamente en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y para el caso sub-examine solo seria viable esta si se demuestra la relación de subordinación o indefensión entre accionantes y accionada.

De otro lado, expresa que con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el estado de indefensión (sentencia No T-161 de 1993) que para la viabilidad en la presente demanda de tutela se requieren los siguientes requisitos: 1) que la persona que interponga la acción de tutela carezca de medios de defensa contra ataques o agravios que a sus derechos fundamentales hagan otros particulares; 2) al Juez de tutela corresponde en el caso particular determinar el estado de indefensión en que se encuentra el peticionario respecto del demandado, según el tipo de vínculo que entre ellos exista, y 3) que la relación se caracterice por esa situación de indefensión, no provocada por quien formule la acción.

De acuerdo a la narración de los hechos, no observa el juez de primera instancia indefensión de los peticionarios frente a la accionada y con respecto al argumento expuesto de ser personas de escasos recursos económicos para afrontar los gastos de un proceso judicial, señala que la ley para estos casos prevé el amparo de pobreza por medio del cual se designa apoderado de oficio para que los represente en las acciones correspondientes, no existiendo desprotección por esta causa en razón a la existencia de medios suficientes donde los accionantes puedan ejercer sus derechos de defensa contra los agravios que consideren han sido víctimas.

De otra parte, el Juez señala que lo que los peticionarios pretenden es la indemnización de los perjuicios que consideran causados por la Empresa Techint-Cotecol, lo que revela claramente que para que se imponga una condena como la solicitada, se requiere la existencia previa de un procedimiento donde se demuestren las causas de los agrietamientos en las paredes de las viviendas que conduzcan a la sanción impetrada, y es en este proceso, donde previa la integración del contradictorio, práctica y recepción probatoria con anuencia de las partes, se dará el veredicto que imponga o absuelva de toda culpa a la empresa tutelada. Esta acción de resarcimiento de perjuicios corresponde a una acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual.

Finalmente, expresó el citado despacho que no existen los presupuestos enunciados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que la acción proceda contra un particular pues, no se encuentran en este caso los accionantes en estado de indefensión. En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios, no la halla procedente, pues en su criterio ello no corresponde al juez de tutela.

Impugnada la providencia, le correspondió asumir el conocimiento de la misma al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil y de Familia, el cual mediante providencia

del 15 de Julio de 1997, resolvió revocar la sentencia impugnada, y en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la integridad de los petentes en consideración a que encontró procedente la tutela de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ya que en concepto de la Sala, se da el estado de indefensión por cuanto las averías y daños que sufrieron sus viviendas amenazan destrucción, corriendo peligro la vida e integridad de sus moradores, situación que se agrava cada día porque el paso de los vehículos continúa y además, con el invierno las estructuras de sus viviendas han cedido.

Señala igualmente el Tribunal, que la tutela propuesta presenta dos aspectos a saber: 1) el de indemnización de perjuicios por el valor de los daños causados a las viviendas, y sobre el cual considera que los accionantes disponen de otros medios para hacer efectivos sus derechos, ya que existe la acción de responsabilidad extracontractual de que conoce la justicia ordinaria, cuya finalidad precisamente es la indemnización de perjuicios; y 2) el de la protección de los derechos a la vida e integridad de las personas que viven en las casas, en virtud de que las operaciones que realiza la compañía Techint-Cotecol se prolonguen en el tiempo posibilitando su agravación; expresa que si bien procedería la citada acción civil, el tratamiento que merece adoptarse tiene variación dado el grado de inminencia en cuanto a su peligrosidad, por lo que se impone la oportuna adopción de medidas urgentes para evitar la consumación del daño. En este caso, sostiene la Sala que la ley le permite al Juez tutelar el derecho prescindiendo de cualquier consideración formal, por lo que resulta procedente la tutela pues se da la situación de indefensión, así como la adopción de medidas que eviten la vulneración de los derechos fundamentales mencionados.

En mérito de lo expuesto la Sala encontró prudente que la Empresa demandada proceda en un plazo de 48 horas, a realizar sobre las viviendas de los accionantes las reparaciones indispensables para evitar su destrucción o para cesar cualquier peligro de daño a la vida o integridad de los moradores, designando con el objeto de hacer efectivas las ordenes impartidas en la presente tutela, al Alcalde de Miraflores, quien asesorado por ingenieros civiles deberá practicar las visitas a las viviendas y definir cuales son las obras a realizar en el plazo expresado.

III. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA CORTE

Mediante providencia emanada de la Sala de Revisión, fechada 7 de noviembre de 1997, se dispuso la práctica de una inspección judicial en el municipio de Miraflores, Boyacá, en las viviendas de los accionantes, con el objeto de apreciar y verificar los daños y perjuicios ocasionados a las mismas, así como el origen de estos, en relación con las actividades desarrolladas por la empresa Techint-Cotecol, a la cual se citó para que comparecieran a la misma, al Alcalde Municipal, al Personero, a los accionantes y a los representantes de la accionada. Dicha diligencia se llevó a cabo el día 19 de noviembre del presente año, con la presencia del Magistrado Auxiliar del despacho del Magistrado Ponente, doctor Guillermo Francisco Reyes González.

El citado funcionario presentó a la Sala, el siguiente informe en relación con la diligencia realizada:

"**1.** Según declaración rendida por el señor Alcalde del Municipio de Miraflores, es importante tener en cuenta que las distintas veredas se encuentran ubicadas sobre lajas y el río

cada año desliza el terreno, causando un efecto negativo sobre las viviendas. Ello, señaló, es un problema de carácter geológico que, agravado por el paso de las mulas tanto de la empresa Techint como de otras mulas que cargan yeso hacia el municipio de Paez, han afectado la estructura de las viviendas. Además, destaca el hecho que "todas las casas en el municipio, tanto en las veredas como en el casco urbano se encuentran agrietadas, aún la suya ubicada en el centro del parque; a esto hay que adicionarle que el 19 de enero de 1995 hubo un gran temblor que afectó todo el pueblo".

Agregó en su declaración el señor Alcalde, que no obstante reconocer el problema que existe en las viviendas de los actores, se pregunta "porqué las otras casas de Tunja hacia acá, que están al borde de la carretera no sufrieron los mismos daños que estas?" De otro lado, indica que hay dos viviendas, de las más afectadas, que son inhabitables, una de ellas la de doña Rosalbina, la que no ha sido desocupada por carencia absoluta de medios económicos para trasladar su numerosa familia.

2. Por su parte, la Personera Municipal ratificó lo expresado por el Alcalde, pero agregó que ha recibido desde el año pasado numerosas quejas y solicitudes de los accionantes, sin haber logrado que la compañía Techint haya dado respuesta a las necesidades de estos, "no obstante haber parecido que ellos hubiesen arreglado económicamente las diferencias". Señala que el paso de las mulas de la compañía accionada se autorizó dentro del municipio con la contraprestación de pavimentar una carretera y arreglar los daños que se produjeran, como efectivamente lo hicieron, salvo en el caso de los peticionarios, donde parece no ha existido ningún tipo de arreglo.

3. Por su parte, dentro de la diligencia intervino el apoderado de la empresa accionada, quien manifestó que el cargamento de maquinaria pesada era de las petroleras (Osensa, Techint y Distral), el cual duró pasando en forma frecuente unos tres meses, unas 10 mulas diarias. Es importante tener en cuenta, según señala, que "el invierno en la zona es muy grave e intenso, y afecta las carreteras, y por ende las viviendas que son viejas y mal construídas". Afirma que "a la comunidad siempre se le atendió, y se le ofrecieron las reparaciones necesarias, previo un proceso interno de la compañía, que establecía un procedimiento de negociación en orden a determinar primero la causalidad del daño, y luego sí, a proceder a reparar o aún, indemnizar los daños causados. Para ello, la compañía creó una Comisión de Verificación de quejas y reclamos, que recibió aproximadamente 2500 quejas. Hubo negociaciones preliminares en los casos de los actores, que probablemente al principio establecía que existía responsabilidad y hacía un ofrecimiento, pero luego, examinados técnicamente los daños y por tratarse de viviendas ubicadas cerca de la carretera, que tenían con antelación grietas, no asumía entonces la empresa ninguna responsabilidad. Así pues, las propuestas económicas que se hicieron obedecieron a la primera etapa de negociación".

Agrega el representante de la accionada, que los peticionarios acudieron a la tutela en junio de 1997 con la esperanza de que les arreglaran y les pagaran los perjuicios, pero en realidad la amenaza del derecho a la vida venía desde mucho antes, sólo que esperaron todo ese tiempo con la ilusión de que les indemnizaran los perjuicios, lo que demuestra que su único objetivo era de carácter económico. Aún más, señala que después de efectuada la evaluación de los daños que padecen las viviendas de los actores por parte de los peritos

designados por el Alcalde en cumplimiento del fallo de tutela del Tribunal Superior de Tunja, donde se determinó el valor de los perjuicios y por ende la indemnización a pagar por la compañía accionada, aquellos no aceptaron lo estipulado por los expertos, con el argumento que buscaban una suma económica mucho mayor y no la reparación de los daños.

4.Según manifestaron los accionantes, sus viviendas son casi inhabitables, como consecuencia de los agrietamientos que sufrieron a partir del momento en que empezaron a transitar por la carretera nacional que lleva a Miraflores, grandes tractomulas cargadas de maquinaria de la empresa Techint. Coincidieron en afirmar que dicha compañía les ofreció arreglarles los daños e indemnizarlos, pero nunca cumplieron los ofrecimientos hechos. Y la situación en que las viviendas se encuentran es tan grave que deben ser demolidas y construídas nuevamente, so pena de desplomarse y producir la muerte de sus moradores.

5. Con posterioridad a la diligencia testimonial, la Comisión procedió a desplazarse hacia los lugares donde se encuentran ubicadas las viviendas de los actores, pudiéndose constatar lo siguiente: de un lado, de las 5 casas que se visitaron, se encontró que la de la señora Mercedes Borda, ubicada en la cabecera municipal, está desocupada desde hace ya varios meses, cuando se venció el contrato de arrendamiento sobre la misma; esta presenta gran cantidad de grietas, que no permite ser habitada y que demanda su demolición. Pudo observarse que la construcción de la misma carece de simientos sólidos, y una estructura que la sostenga debidamente. Actualmente no está habitada y sus dueños residen en otra vivienda ubicada en el sector rural, la cual presenta algunas grietas, que fueron evaluadas por los peritos del municipio, que no amenazan destrucción ni ponen en peligro los derechos fundamentales de sus habitantes.

En lo que hace a las viviendas de los señores Luis Eduardo Rincón y Jose Vicente Calderón, se observaron agrietamientos en algunos sectores de sus viviendas, los cuales afectan la estructura, aunque no comprometen la estabilidad de la misma ni ponen en grave peligro la vida de sus moradores.

Cabe destacar, que ninguno de estos aceptó la propuesta de indemnización hecha por los peritos designados por la Alcaldía, por cuanto a su juicio es muy precaria frente a lo que ellos estiman debe ser la reparación, que en su criterio, debe llevar en la mayoría de los casos a una demolición de las viviendas y en consecuencia a su reconstrucción. Por ello, lo que reclaman de la empresa no es la reparación de las viviendas, sino la entrega de unas sumas de dinero para ellos proceder a determinar como hacer los arreglos respectivos.

Finalmente, se visitó la vivienda de la señora Rosalbina Buitrago, ubicada en la vereda de Suna Arriba, en la que se verificó durante la realización de la diligencia de inspección ocular, que allí viven diez personas, seis de ellos menores de edad, entre los 3 y los 7 años; vivienda ésta que no obstante su antigüedad, presenta un peligro inminente para sus moradores, pues los agrietamientos que tiene la vivienda, ocasionados por los trabajos adelantados cerca a la misma por la maquinaria de la empresa Techint-Cotecol, implica un preocupante estado de inminencia de ruina, que requiere la demolición casi inmediata de la misma y la construcción de una nueva vivienda, situación ésta corroborada por los ingenieros del municipio, y por los miembros de la Comisión que adelantó esta diligencia judicial.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores y el Tribunal Superior de Tunja, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de1991.

Problema Jurídico

Señalan los accionantes de tutela, que acuden a este mecanismo para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y personal y a la vivienda digna, vulnerados por el tránsito frecuente de maquinaria pesada de la empresa Techint-Cotecol por la carretera en cuyos límites, a una muy corta distancia se encuentran ubicadas sus viviendas, las cuales se han venido agrietando, amenazando ruina a raíz del paso de dichos vehículos.

Afirman que funcionarios de la empresa han ofrecido indemnizarlos, pero la suma es tan escasa que se han negado a aceptar dichas propuestas, o en otras ocasiones se han negado rotundamente a pagar los presuntos perjuicios causados, aduciendo que no hay prueba que estos se hayan producido por el paso de dichos camiones. En tal virtud, solicitan les indemnicen los daños causados a sus viviendas por los hechos descritos.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares

Previamente al análisis del asunto sub examine, es preciso determinar si en el presente asunto se está en alguna de las hipótesis prevista en la Constitución o la ley en relación con la acción de tutela contra particulares.

Dispone el inciso final del artículo 86 de la Constitución que la tutela procede respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. A juicio de la Corte, en el presente asunto se está frente a una situación de indefensión entre la empresa Techint-Cotecol y los accionantes, quienes se dicen vulnerados en sus derechos a la vida, salud e integridad personal como consecuencia de los daños producidos en sus viviendas por el paso de vehículos con maquinaria pesada sobre la carretera donde a escasos metros de la misma se encuentran ubicadas sus casas, situación esta que dicen ha sido reconocida por la empresa, pero no se han reparado los perjuicios ni indemnizado los daños causados. Y además, porque se encuentran ante la amenaza de que sus viviendas, que afrontan peligro de destrucción, se sigan agrietando y lleguen a desplomarse produciendo la muerte de sus moradores.

Como lo ha señalado la Corporación, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o amenaza de vulneración a su derecho fundamental. Estado de indefensión que el juez de tutela debe deducir del examen de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto, el cual se produce en el asunto sub examine.

De los mecanismos de protección de los derechos cuando se persigue la reparación de un daño y la indemnización de perjuicios.

Persiguen los demandantes de tutela, la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la empresa accionada, para lo cual solicitan la indemnización de los perjuicios ocasionados a los mismos como consecuencia de los daños producidos a la carretera en cuyos límites se encuentran las propiedades de los accionantes por el paso de los vehículos de la accionada.

Establece el Capítulo 4 del Título II de la Carta Política de 1991, una serie de mecanismos de protección de los derechos, dentro de los cuales están, entre otros, los siguientes:

a) La acción de tutela (artículo 86), en cabeza de toda persona, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente determinados en el inciso final de este precepto y en el decreto 2591 de 1991.

b) La acción de cumplimiento (artículo 87), como recurso que se ejerce ante las autoridades judiciales para garantizar la protección de los derechos de las personas, a que las leyes y los actos administrativos se cumplan.

c) Las acciones populares (artículo 88 inciso primero), para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, etc. Su objetivo es evitar la consumación del daño, por lo que cuando a la colectividad se le amenacen derechos suyos, tendrán este mecanismo para evitar que ello ocurra. Actualmente estas acciones se encuentran reguladas en el Código Civil, artículos 1005 y siguientes.

d) Las denominadas acciones de clase o grupo (artículo 88 inciso segundo), que aunque parezcan similares a las populares, se diferencian de estas en que ellas persiguen la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a un número plural de personas. Es decir, se originan cuando ya el daño o se ha consumado y se está produciendo, generando graves perjuicios en la colectividad, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares a que pueda haber lugar.

Además de los mecanismos mencionados, existen otros como el de responsabilidad patrimonial, habeas corpus, habeas data, acciones públicas en defensa de la Constitución, etc., que por no ser del caso, no se entra a profundizar en las mismas.

Examinadas las anteriores acciones, es claro para la Sala de Revisión que si lo que los accionantes pretenden, como así lo expresaron en su demanda de tutela, es la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por los vehículos pesados de la empresa accionada, han debido acudir ante la jurisdicción competente a ejercer la correspondiente acción, cual es en este caso, la de clase o grupo, teniendo en cuenta que como ellos lo manifiestan, ya se produjo el daño y persiguen la reparación de los mismos.

Establece el artículo 1005 del Código Civil que:

"La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad".

Por su parte, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, dispone el artículo 2356 ibídem que:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta".

Examen del caso concreto

En virtud de lo dispuesto en los preceptos transcritos, es claro que los demandantes disponen de otro medio de defensa judicial, como es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, para que a través de las acciones pertinentes, obtengan la indemnización de los perjuicios que se dicen causados por la empresa accionada, si dentro del respectivo proceso se logra acreditar la responsabilidad y negligencia de esta.

Como lo indican acertadamente los jueces de tutela de primera y segunda instancia, si lo que los accionantes pretenden es la indemnización de perjuicios para que se imponga una condena como la solicitada, se requiere la existencia previa de un procedimiento donde se demuestren los perjuicios ocasionados a sus viviendas, a causa del agrietamiento en las paredes que conduzcan al resarcimiento de los daños producidos, y es allí donde se podrá determinar la responsabilidad respectiva.

Por consiguiente, resulta claro que no puede el juez de tutela desplazar al juez ordinario de las competencias que a este corresponden. Como se ha expresado en forma reiterada, la acción de tutela tiene una naturaleza residual y subsidiaria, por lo que no procede cuando el amenazado o vulnerado en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 de la CP. y 6o. del Decreto 2591 de 1991). Por ello no es procedente decretar el pago de sumas de dinero en favor de los accionantes y por concepto de indemnización.

Empero, como se pudo constatar con fundamento en la inspección judicial decretada por la Sala, en las viviendas de los peticionarios, ubicadas en el municipio de Miraflores, se presentan numerosos y profundos agrietamientos, que afectan la estructura de las mismas, colocando con ello en un evidente e inminente grado de peligro y amenaza de los derechos

constitucionales fundamentales de los accionantes y demás personas que habitan en ellas, lo que hace necesario la adopción de medidas urgentes e impostergables propias del juez de tutela, tal como lo reconoció el Tribunal Superior de Tunja.

Según lo manifestado por los demandantes durante la diligencia de inspección judicial, las averías o grietas que tienen las viviendas se ocasionaron esencialmente a raíz de la iniciación de obras de la accionada en dicho municipio, cuando comenzaron a circular vehículos pesados con maquinaria, lo que produjo la afectación en la estructura de sus inmuebles.

Además de lo anterior, y de conformidad a lo expresado por los peritos ingenieros contratados por la Alcaldía de Miraflores en cumplimiento de la sentencia de tutela materia de revisión, quienes avaluaron los daños producidos en dichas viviendas, se hace necesario la reparación de las mismas, en orden a evitar su destrucción. Cabe observar que dichos funcionarios, así como el mismo Tribunal al conceder la tutela de los derechos de los peticionarios, dispusieron que la accionada debería reparar los daños producidos, sin hacer en ningún caso alusión a la indemnización de los perjuicios. Así por ejemplo, en el caso de la actora, Rosalbina Buitrago, manifestaron en cumplimiento de la orden del Alcalde Municipal:

"La vivienda es antigua pero según declaración verbal de los vecinos en la visita que se hizo, el Comité de Desastres en 1995 dicha vivienda se encontraba en perfecto estado. Las causas posibles de la falla, aduce la propietaria, fue debido a que utilizaron (los de Techint) la zona aledaña como parqueadero y taller de maquinaria pesada (viblocompactadores, motoniveladoras, etc.).

Se recomienda por parte de este despacho construirle una solución de vivienda básica independiente en atención que no existe manera de repararla para que ofrezca seguridad a sus moradores".

Adicionalmente a lo anterior, estima la Sala que, no obstante la improcedencia de la acción de tutela para obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por los accionantes como consecuencia de las actividades desplegadas por la empresa accionada, con base en las pruebas decretadas, lo que no es materia de este proceso, como se expresó, no pueden quedar sin protección alguna, los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, y en forma conexa, a la vivienda de los peticionarios, los cuales se encuentran gravemente amenazados, ya que a causa de los agrietamientos que han sufrido sus viviendas, están en peligro inminente de destrucción, principalmente en épocas de invierno. Todo ello como consecuencia no solamente de fenómenos geológicos y naturales, sino también y en especial, debido al tránsito de maquinaria pesada al servicio de la accionada, y según se desprende de las afirmaciones de los actores y de los funcionarios de la administración municipal, corroborado durante la diligencia de inspección judicial.

La anterior situación refleja el estado de indefensión en que se encuentran colocados los demandantes, que da lugar a la adopción de medidas urgentes encaminadas a la protección de sus derechos fundamentales, mediante el ejercicio de la acción de tutela. Sobre este aspecto, el Tribunal Superior de Tunja en la providencia materia de revisión, precisó lo siguiente:

"Menester es definir si en el presente caso en que la acción tiene por objeto tutelar la vida o la integridad de los accionantes, se encuentran ellos en situación de indefensión.

En concepto de la Sala se da el estado de indefensión por cuanto según lo plantean los accionantes, las averiaciones que sufrieron sus viviendas amenazan peligro de destrucción corriendo peligro la vida y la integridad de sus moradores.

Ocurre igualmente según lo aseveran en su alegato de sustentación del recurso, la situación se agrava cada día porque el paso de vehículos pesados continúa y además con el invierno, las estructuras de sus viviendas han cedido, "poniendo en peligro nuestras vidas y las de nuestras familias".

Y agregó el mismo Tribunal, que:

"En cambio en el aspecto relativo a la seguridad de las personas que viven en las casas que se vienen afectando y que continúan en dicha situación a virtud de que las operaciones que realiza la Compañía se prolongan en el tiempo posibilitando su agravación, si bien procedería la misma acción civil, el tratamiento que merece adoptarse tiene variación dado el grado de inminencia en cuanto a su peligrosidad imponiéndose la oportuna adopción de medidas. En este caso la ley le permite al Juez tutelar el derecho prescindiendo de cualquier consideración formal; por tanto, resulta procedente la tutela pues se da la situación de indefensión como la urgencia de adoptar medidas capaces de evitar la vulneración de los derechos fundamentales mencionados".

Los criterios mencionados los comparte la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la amenaza al derecho a la vida de los accionantes que requieren una protección de carácter inmediato para lo cual resulta procedente la tutela de estos consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Dicha medida no significa, como asevera la empresa demandada, una condena en perjuicios para reparar económica y patrimonialmente a los afectados por los actos de aquella, sino el amparo de derechos constitucionales frente a la amenaza y vulneración de los mismos a causa de hechos que han perturbado la vida y la tranquilidad de los peticionarios y que son atentatorios de su integridad física.

De estos hechos no es ajena la accionada, pues aparte de las afirmaciones de los demandantes, de lo expresado en idéntico sentido durante la diligencia de inspección judicial y de lo corroborado por el Magistrado Auxiliar de la Corte, la misma Empresa Techint-Cotecol ha ofrecido como está acreditado, unas sumas de dinero a los demandantes, como compensación a los daños en sus viviendas y la reparación de estos, lo que no se ha consolidado teniendo en cuenta la negativa de los peticionarios a aceptar el pago de valores inferiores a los que creen tener derecho.

Ello pone de presente, a juicio de la Sala, que la accionada reconoció que los agrietamientos producidos en las viviendas de los actores se ocasionaron entre otras circunstancias, debido a la acción de la maquinaria utilizada para el desarrollo de sus actividades.

Por lo anterior, deberá confirmarse el fallo que se revisa, como así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, con la aclaración de que la orden se refiere exclusivamente a que la compañía accionada deberá proceder a reparar los daños ocasionados a los demandantes por las actividades desarrolladas en el municipio de Miraflores.

IV. DECISION

La Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el 15 de julio de 1997 por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Tunja, dentro del proceso de tutela promovido por Luis Eduardo Rincón y otros contra la Empresa Techint - Cotecol.

Segundo. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores vigilará el cumplimiento que se dé a esta sentencia a efectos de la realización completa de las obras requeridas, e informará a la Sala de Revisión.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-679
diciembre 15 de 1997

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-116459

Acción de tutela instaurada por Edilberto Vaca Melo contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la providencia de fecha siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Edilberto Vaca Melo, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca, pues considera violados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al trabajo y a la dignidad.

Afirma que presentó renuncia, a partir del primero de julio de 1996, del cargo de Oficial Mayor Grado 08 que desempeñó en el Juzgado Cincuenta y uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá. Solicitó entonces el pago de sus cesantías definitivas ante la Oficina de prestaciones sociales de la Administración Judicial el día 15 de julio de 1996, por el período comprendido entre el 4 de julio de 1995 y el 30 de junio de 1996.

Mediante Oficio S.P.S. 622 del 25 de julio del año anterior, la Dirección demandada respondió al peticionario que el pago de lo solicitado se llevaría a cabo a través del Fondo Nacional de Ahorro, una vez se llenara el respectivo formulario por parte de esa Dirección,

acatando lo dispuesto para la liquidación de cesantías definitivas en la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995.

La Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca, expidió la Resolución No. 6129 del 19 de septiembre de 1996, por la cual se liquidó el auxilio de cesantía definitiva del señor Vaca Melo, para el período primero de enero al treinta de junio de 1996, acumulándose las del año anterior.

Expresó el actor que, a la fecha de presentación de la demanda de tutela (28 de octubre de 1996), el valor reconocido en la Resolución No. 6129 no le había sido cancelado, como tampoco consignado al Fondo Nacional de Ahorro, por lo cual no ha podido disponer del dinero adeudado.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., mediante fallo del siete (7) de noviembre de 1996, se negó a conceder la tutela.

Señaló que ya se encontraban debidamente consignadas las cesantías del peticionario, teniendo en cuenta la respuesta dada por la Directora Seccional de la Rama Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca, en la cual certificó acerca del trámite dado a la solicitud de cesantías elevada por Vaca Melo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la mencionada sentencia, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política, artículos 86 y 241, numeral 9, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carencia actual de objeto

La Sala observa que, si bien el día de presentación de la demanda de tutela objeto de estudio (28 de octubre de 1996) no se había cancelado el valor de las cesantías definitivas solicitadas por el accionante, para esa fecha ya se había expedido la Resolución No. 6129 del 19 de septiembre de 1996, acto administrativo mediante el cual se liquidó la prestación laboral. Y transcurría el término ordenado en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995: 45 días contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, es decir, todavía no había vencido el plazo con el que contaba la Administración, por lo cual a este asunto es aplicable lo expresado en reciente fallo:

> "En efecto (...), la entidad demandada -en el momento de presentación de la demanda- contaba todavía, en los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, con un plazo de 45 días a partir de la ejecutoria de la resolución, el cual, para entonces, no había vencido. Se ignoraba si respecto del desarrollo de esa resolución habría en el futuro mora de la Administración o pago oportuno.

Esta situación incide en la negativa del amparo, que desde el punto de vista expuesto resulta acertada, ya que no se configuraba aún el presupuesto del retardo en el pago, indispensable para determinar si se vulneraría o no el derecho contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política

La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos.

En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para que pueda concederse la tutela." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-677 del 12 de diciembre de 1997).

De todas maneras, la Sala profirió auto de fecha 4 de diciembre de 1997, en virtud del cual se ofició a la Dirección Seccional de Administración Judicial demandada y al Fondo Nacional de Ahorro, para que informaran acerca del trámite dado a la solicitud de cancelación del valor de las cesantías definitivas de Vaca Melo, reconocidas mediante Resolución No. 6129 del 19 de septiembre de 1996.

Mediante Oficio No. 097209 del 10 de diciembre de 1997, suscrito por el Doctor Luis Enrique Beltran Castañeda, Jefe División Análisis Cesantías del Fondo Nacional de Ahorro, se informa a la Sala que "según formulario de cesantía definitiva No. 245292, radicado con fecha 26 de noviembre de 1996, fue cancelado el valor de $579.325.oo, según liquidación de cesantía e intereses y orden de pago 032004 de noviembre 28 de 1996, girado al Banco Ganadero de Santa Fe de Bogotá a nombre de Edilberto Vaca Melo identificado con C.C. 19.413.921".

En igual sentido, la Directora Ejecutiva de la Seccional Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca, doctora Celinea Orostegui de Jiménez, informa mediante Oficio S.P.S. No. 1555 del 10 de diciembre de 1997 que, con la expedición de la Resolución No. 6129 del 19 de septiembre de 1996, concluyó la gestión de la entidad que ella dirige para hacer efectivo el pago de la prestación adeudada, siendo de cargo del Fondo Nacional de Ahorro el desembolso material del dinero.

Conclúyese de lo dicho que no se produjo la violación del derecho a la igualdad ni de ningún otro derecho fundamental, ya que la Administración actuó dentro del marco de la ley y no desconoció precepto constitucional alguno.

Pero, aunque así hubiera sido, para el momento del fallo de revisión ha operado ya el fenómeno de la carencia actual de objeto, lo que hace inoficiosa cualquier orden enderezada a producir efectos que, en ese orden de ideas, ya se produjeron.

Se habrá de confirmar el fallo de instancia.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. el día siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-680
diciembre 11 de 1997

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional

A partir de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la acción de tutela no procede en principio contra providencias judiciales, a no ser que bajo tal apariencia se oculte en realidad una evidente y probada vía de hecho, es decir un comportamiento ostensiblemente arbitrario, ajeno al orden jurídico en vigor, que implique violación del debido proceso y que, en vez de realizar la voluntad del legislador en la solución del asunto objeto de resolución judicial, satisfaga el deseo o el interés del fallador, o el de otro, a costa de los derechos fundamentales de las partes. Como esta Corporación lo ha reiterado, no por el hecho de que la decisión adoptada por un juez o tribunal disguste o moleste a una de las partes se configura la vía de hecho. Esta, para hacer posible el amparo, debe ser de tal entidad y proporción que signifique protuberante y grave transgresión de la normatividad que ha debido regir el proceso, ejercicio abusivo de la función judicial y designio personal y caprichoso del juez. También es claro que la interpretación que de la ley haga el juez en su providencia, en ejercicio de la autonomía funcional propia de su cargo y responsabilidad, no puede ser objeto de tutela, como no lo es tampoco de acción ni de investigación disciplinaria.

Referencia: Expediente T-140260

Acción de tutela incoada por la Beneficencia de Cundinamarca contra el Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia respecto de la acción de tutela incoada contra el Consejo de Estado por la Beneficencia de Cundinamarca.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela en referencia tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de defensa y acceso a la administración de justicia invocados por la Beneficencia de Cundinamarca, entidad ésta que los estimó vulnerados por la Sección Tercera del Consejo de Estado al expedir el auto del 29 de agosto de 1996. Mediante dicha providencia, la Corporación judicial resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la que, a su vez, profiriera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se inadmitió la demanda de nulidad instaurada por la Beneficencia de Cundinamarca en orden a obtener la declaración de nulidad del contrato de compraventa de un bien inmueble, por caducidad de la acción.

Dijo así la demanda de tutela:

1) El contrato de venta celebrado entre la Beneficencia y el señor Carlos Fídolo González, el cual tiene por objeto el lote de terreno ubicado en la esquina suroccidental de la carrera 24 con calle 72 número 71-91 de la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá, se elevó a escritura pública No. 046 de la Notaría 17 del Círculo de Santafé de Bogotá el 4 de febrero de 1977.

2) La Beneficencia de Cundinamarca demandó en 1982, ante la jurisdicción contencioso administrativa, la nulidad de los siguientes actos jurídicos: a) La resolución mediante la cual la Junta de la Beneficencia aprobó la adjudicación de lote arriba anotado al señor Carlos Fídolo González. b) El contrato contenido en la escritura 046 y su registro.

3) En el mes de marzo de 1.984 entra en vigencia el Código Contencioso Administrativo, el cual, en su artículo 136, estableció que las acciones relativas a contratos caducarán en dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

4) Mediante fallo proferido el 4 de noviembre de 1.986, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, es decir, declaró la nulidad del contrato y de los actos administrativos antes citados.

5) Habiendo conocido de la apelación, el Consejo de Estado, por sentencia del 6 de septiembre de 1990, revocó el fallo de primera instancia y se declaró impedido para fallar de fondo por considerar que tal contrato de compraventa era de índole civil; en consecuencia -añadió-, compete decidir la nulidad a la justicia ordinaria. (Consejo de Estado, Sección III, fallo inhibitorio del 6 de septiembre de 1.990, Exp. 5103 (241), Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta.)

6) El 15 de julio de 1.991, la Beneficencia de Cundinamarca instauró proceso ordinario de mayor cuantía con el fin de obtener la nulidad del contrato de marras, cuyo conocimiento y trámite correspondió al Juzgado 3° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

7) En diciembre de 1991, la Beneficencia y el señor González suscribieron un contrato de transacción en el que plasmaron, entre otras, las siguientes estipulaciones: a) La Beneficencia de Cundinamarca desiste del proceso ordinario de nulidad que cursa en el Juzgado 3° Civil del

Circuito de Santafé de Bogotá y Carlos González, a su turno, desiste de su demanda de reconvención. b) Las partes se comprometen a no promover ninguna clase de juicio que pudiera iniciarse en razón de la negociación del contrato de compraventa consignado en la Escritura Pública 046 de la Notaría 17.

8) Por violación de normas legales, la Beneficencia demandó el 3 de junio de 1992 la nulidad del contrato de transacción, proceso cuyo conocimiento le correspondió al juzgado 10 Civil del Circuito.

9) El 28 de octubre de 1993 se promulga la Ley 80 de 1993. No obstante, desde ya téngase en cuenta que los artículos 75 (competencia) y 78 (Contratos, procedimientos y procesos en curso) de la antedicha ley, según lo dispuesto en su propio texto, entraron en vigencia a partir del 1 de enero de 1994.

10) En sentencia proferida el 5 de septiembre de 1995, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá declaró la nulidad absoluta del contrato de transacción anotado. Y, en sede de instancia de apelación, el Tribunal Superior confirmó lo proveído por el juzgado del conocimiento. (Ordinario de la Beneficencia de Cundinamarca contra Carlos F. González).

Se concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Carlos Fídolo González, fijándose para el efecto una caución de $80.000.000,oo, la cual no fue aportada por el interesado; en consecuencia, el Tribunal Superior declaró desierto el recurso tal como consta en auto del 26 de mayo de 1997. (Magistrado Ponente: Dr. Cesar Julio Valencia Copete).

11) La Beneficencia de Cundinamarca, en el mes de noviembre de 1995, instaura ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa una demanda tendiente a obtener la nulidad del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública número 046 de febrero 4 de 1977 de la Notaría 17 del Círculo de Santafé de Bogotá.

12) Con auto calendado el 8 de febrero de 1996, el Tribunal de Cundinamarca inadmitió la demanda bajo el argumento de haber caducado la acción.

13) Por medio de auto fechado el 29 de agosto de 1996, el Consejo de Estado confirma la decisión del Tribunal Administrativo. Esta providencia -dice la demanda de tutela- fue adoptada "por vía de hecho", generándose así una violación flagrante al derecho de defensa y del derecho de acceso a la administración de justicia consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia, respectivamente.

En el escrito de tutela se trae un aparte del pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cual se dijo:

> "Se advierte que la caducidad relativa a la acción contractual caduca en dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, conforme a lo previsto en el Decreto 01 de 1984, que entró en vigencia en marzo de 1984. De ahí que solo se podía demandar hasta el último día del vencimiento del nuevo término, esto es el 1 de marzo de 1986 y la demanda se presentó el 17 de noviembre de 1995,

habiendo transcurrido más de 12 años, lo que indica que la respectiva acción se encuentra más que vencida".

(...)

"Lo transcrito corresponde al pensamiento reiterado de esta Sala: si bien es cierto antes del Decreto 528 de 1964 las controversias contractuales en las que estuviera involucrada una entidad pública se ventilaban ante la justicia ordinaria y estaban sometidas al régimen de la prescripción extintiva de que habla el artículo 2536 del C.C., no es menos cierto que a partir de la vigencia de dicho decreto esas controversias se adscribieron a esta jurisdicción y quedaron sometidas al estatuto de la caducidad, en los términos del artículo 136 del C.C.A.".

Con estos argumentos, el Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que inadmitió la demanda de nulidad presentada por la Beneficencia de Cundinamarca. Según esta entidad, el término de caducidad sólo opera para los contratos privados de la administración "sin cláusula de caducidad", a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá, Sala Civil, mediante fallo del 13 de junio de 1997, denegó la tutela solicitada con base en las siguientes consideraciones:

Para el Tribunal es claro que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo en casos especialísimos, como cuando se presenta vía de hecho en que prácticamente no ha existido un acto como tal.

El Consejo de Estado, según el Tribunal, estimó acertadamente que debía confirmar la providencia recurrida por cuanto el contrato de compraventa, del cual se derivan las pretensiones de la demanda, fue celebrado el 4 de febrero de 1977, fecha en la cual empezó a correr el término de caducidad para intentar la acción contractual. Este es de dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, conforme a lo previsto en el Decreto 01 de 1984.

El Tribunal agregó:

"Sobre los argumentos esgrimidos por el juzgador de instancia para despachar favorable o desfavorablemente una pretensión, no le es dable al juez constitucional entrar a sopesar si tales argumentos o razonamientos no consultan los propios del accionante de tutela, pues es del fuero interno del juez ordinario deducir en forma lógica y congruente las razones que lo conducen a tomar determinada decisión, siempre y cuando tales razonamientos estén fundamentados en la normatividad vigente, como ocurre en el presente caso"..

No aceptó el Tribunal que se hubiera vulnerado el derecho de defensa o el de acceso a la administración de justicia, pues la entidad ejerció los recursos pertinentes, teniendo entonces

la oportunidad de controvertir las decisiones judiciales mediante los recursos que han sido resueltos "aún ante la evidencia de la equivocación de la recurrente", y sus peticiones -según el fallo- han sido atendidas en forma pronta y oportuna.

Impugnada la sentencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Corporación, mediante providencia del veintiuno (21) de julio del año en curso, la confirmó, argumentando que las providencias judiciales son refractarias a la acción de tutela, en tanto ellas no se constituyan en vías de hecho.

La decisión enjuiciada -estimó la Corte Suprema- acompasa con el ordenamiento jurídico y no constituye vía de hecho, por lo cual se concluye que no es impugnable por vía de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte insiste en que, a partir de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la acción de tutela no procede en principio contra providencias judiciales, a no ser que bajo tal apariencia se oculte en realidad una evidente y probada **vía de hecho**, es decir un comportamiento ostensiblemente arbitrario, ajeno al orden jurídico en vigor, que implique violación del debido proceso y que, en vez de realizar la voluntad del legislador en la solución del asunto objeto de resolución judicial, satisfaga el deseo o el interés del fallador, o el de otro, a costa de los derechos fundamentales de las partes.

Se repite:

> "Por lo tanto, a menos que la actuación del fallador se aparte de manera ostensible e indudable de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir que resuelva el conflicto planteado por fuera del orden jurídico, no tiene justificación una tutela enderezada a constreñir la libertad de que dispone el juez, investido de la autoridad del Estado, dentro de las reglas de la jurisdicción y la competencia, para proferir los actos mediante los cuales administra justicia.
>
> (...)
>
> Entonces, la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho

sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto.

(...)

En ese orden de ideas, la providencia judicial escapa al ámbito de competencia del juez de tutela mientras no se establezca con certidumbre, surgida de la evidencia incontrastable, que se ha incurrido en una vía de hecho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

"¿Cuando se configura entonces una actuación o vía de hecho imputable a un funcionario judicial? Esta Corporación ha delimitado el alcance de la vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe "cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona". En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado.

(...)

Estas vías de hecho judiciales son impugnables por la vía de la tutela por cuanto, en general, vulneran el debido proceso (CP art 29) y el acceso a la justicia CP art. 229). En efecto, el derecho al debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales (art. 29 C.P.) y es desarrollo del derecho de toda persona natural o jurídica para acceder a la administración de justicia (art. 229 C. P.); esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo por parte de los jueces y magistrados, lo cual implica la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y la oportunidad de defenderse, es decir, que la justicia valore las pruebas y los razonamientos pertinentes. Así, la Corte ha dicho que "la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-572 del 9 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Como esta Corporación lo ha reiterado, no por el hecho de que la decisión adoptada por un juez o tribunal disguste o moleste a una de las partes se configura la vía de hecho. Esta, para hacer posible el amparo, debe ser de tal entidad y proporción que signifique protuberante y

grave transgresión de la normatividad que ha debido regir el proceso, ejercicio abusivo de la función judicial y designio personal y caprichoso del juez.

También es claro, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, que la interpretación que de la ley haga el juez en su providencia, en ejercicio de la autonomía funcional propia de su cargo y responsabilidad, no puede ser objeto de tutela, como no lo es tampoco de acción ni de investigación disciplinaria

Tal es el caso objeto de análisis, en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado se limitó a interpretar y a aplicar, según su propia y reiterada jurisprudencia, las normas procesales aplicables a la admisión de la demanda y a la caducidad para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

Se confirmarán las providencias objeto de revisión, que se ajustan a la preceptiva de la Carta y a la doctrina constitucional sentada por esta Corte.

DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil- el 13 de junio de 1997 y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 21 de julio de 1997.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA DE TUTELA
DE SALA PLENA
DICIEMBRE
1997

SENTENCIA No. SU-645
diciembre 3 de 1997

ACCION DE TUTELA-No es alternativa ni supletiva

La acción de tutela es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumário que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de salud

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Oportuno tratamiento médico por sida
/DERECHO A LA VIDA-Oportuno tratamiento médico por sida/**TUTELA TRANSITORIA**-Protección de la vida de quien tiene sida no queda supeditada a resolución de proceso ordinario

El sida es hasta ahora una enfermedad mortal que ocasiona un deterioro progresivo del paciente, el cual requiere de cuidados y medicamentos especializados, no sólo para mejorar su estado sino para evitarle graves y prolongados sufrimientos. Esos cuidados, que se traducen en la necesidad de oportunos tratamientos médicos dada la inminencia del peligro que tiene el paciente de generar otras patologías, son en el caso que se revisa, dada la gravedad la enfermedad, de carácter urgente, configurándose claramente el perjuicio irremediable para el actor si no se protegen sus derechos a la salud y a la vida, pues esperar la decisión judicial que deberá adoptar el juez ordinario, para decidir si la demandada tiene o no responsabilidad en el caso, sencillamente implicaría para éste el riesgo de morir sin haber sido debida y oportunamente asistido, dado que sus condiciones físicas y económicas no le permiten asumir los gastos que ocasionan esos tratamientos. En el caso analizado media un controversia de orden legal que deberá dirimir el juez ordinario, a través de la cual se pretende probar que en su caso esa responsabilidad es de la accionada, sin que pueda admitirse que la protección de su derecho fundamental a la vida quede supeditada y postergada a la definición de ese litigio.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Asistencia médica a enfermo de sida mientras se resuelve proceso de responsabilidad

La negativa de la accionada a prestar servicios médicos al actor, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que mantienen, implica por parte de ésta el desconocimiento del principio de solidaridad consagrado en el artículo 1 de la C.P. El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Si bien en el caso sub -examine, desafortunadamente, no es posible a través del tratamiento médico asegurar la vida del actor, garantizarle por vía de tutela que la accionada le brindará de manera oportuna la asistencia médica y quirúrgica que requiere, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que enfrenta las partes, por lo menos si le garantizará condiciones de dignidad durante ese lapso.

Referencia: Expediente T-140739

Peticionarios: Luis Fernando Zuluaga Laserna y Otra

Demanda: Clínica Palermo de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado, mediante apoderado, por Luis Fernando Zuluaga Laserna y Constanza Augusta Laserna contra la Clinica Palermo de la ciudad de Santafé de Bogotá, representada legalmente por la Hermana María del Carmen Avellaneda Navas.

I. ANTECEDENTES

Los señores Luis Fernando Zuluaga Laserna y Constanza Augusta Laserna, actuando a través de apoderado, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpusieron acción de tutela contra la Clinica Palermo de la ciudad de Santafé de Bogotá, como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del primero de los actores.

Como hechos que sustentan su petición los demandantes expusieron los siguientes:

El 6 de mayo de 1990 el señor Luis Fernando Zuluaga Laserna sufrió un accidente automovilístico en la carretera que conduce de Santafé de Bogotá a la población de Chinauta, lo que hizo necesario su traslado a la Clínica Palermo de la capital de la República. En dicha clínica fue hospitalizado y el 9 de mayo de 1990 sometido a una cirugía, (hosteosíntesis de codo, húmero y cúbito derecho), intervención en la que se le realizó una transfusión de glóbulos rojos, para la cual se utilizó sangre adquirida por la demandada en su banco proveedor desde

1980, el laboratorio Alvarado Domínguez, el cual poseía la correspondiente licencia de funcionamiento del Ministerio de Salud y tenía como hospital de referencia al Hospital Simón Bolivar. Dicho laboratorio remitió la bolsa de sangre de la que se extrajo la que le fue transfundida al actor, con el respectivo sello nacional de calidad; el 15 de mayo de 1990, según consta en la respectiva historia clínica, (No. 42316), el paciente fue dado de alta.

De la misma bolsa de sangre se utilizó el plasma para efectuar, el día 9 de mayo de 1990, una transfusión a la niña Laura Viviana Espinel, la cual había nacido en la clínica demandada el 7 de mayo de ese mismo año presentando graves problemas de salud.

Dicha menor en los meses siguientes al tratamiento que recibió en la Clínica Palermo, continúo presentando graves complicaciones que fueron atendidas en la Fundación Cardio-Infantil, institución que al recibirla por quinta vez ordenó realizarle las pruebas de inmunodeficiencia (estudio HIB), dada la sospecha del médico tratante de que tuviera el virus del sida.

Remitidas las muestras de sangre de la menor al Instituto Nacional de Salud el 3 de abril de 1991, se realizaron los análisis correspondientes cuyos resultados, positivos, fueron entregados el día 5 de abril del mismo año. Sobre los mismos fue informado de manera inmediata el representante para sida del Servicio de Salud de Bogotá.

Ante la confirmación de que la menor presentaba el virus del sida y de que posiblemente había sido contagiada al recibir una transfusión con sangre infectada cuando fue tratada en la clínica Palermo, se inició la investigación correspondiente y se requirió al director del laboratorio que la había suministrado, quien localizó al donante y lo trasladó al hospital Simón Bolivar donde se le realizaron las pruebas correspondientes, las cuales, según reza el informe presentaron un resultado "contundentemente positivo", lo anterior tuvo lugar el 28 de mayo de 1991.

No obstante la confirmación, en mayo de 1991, de que la sangre utilizada para las transfusiones de glóbulos rojos y plasma realizadas en la Clínica Palermo al actor de la demanda de tutela y a la menor mencionada respectivamente, al primero la demandada tan sólo le informó de la posibilidad de que hubiera sido contagiado con el virus del sida en marzo de 1993, a través de una llamada telefónica realizada a una de sus hermanas, argumentando que le había sido imposible localizarlo.

Realizados los exámenes del caso, se confirmó el contagio y en principio la clínica manifestó que no "evadía la responsabilidad", no obstante, dice el demandante "...la clínica Palermo se ha negado en forma rotunda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y demás que necesita..." dada su precaria situación física, emocional y económica, ocasionada por la enfermedad que avanza y lo deteriora.

Alega la demandada que ella no tiene ninguna responsabilidad en los hechos relacionados, pues su obligación es adquirir sangre de bancos que posean la respectiva licencia de funcionamiento y verificar que la misma esté acreditada con el sello nacional de calidad, el cual certifica que las pruebas practicadas a la sangre no eran reactivas, requisitos que en el

caso que se examina según ella se cumplieron a cabalidad. Además, señala, el caso ya fue resuelto por la justicia ordinaria que encontró responsables tanto al dueño y director del banco de sangre como al donante, personas que fueron condenadas por los delitos de violación de medidas sanitarias y propagación de epidemia; de otra parte, afirma que le es imposible prestarle asistencia médica al actor dado que no ha celebrado ningún contrato con el Estado para atender pacientes que carezcan de recursos económicos, y es el Estado, dice, el que debe atender las necesidades del demandante dada su precaria situación.

Por el contrario el demandante afirma que la clínica si incurrió en conductas negligentes que la obligan a prestarle atención médica, pues él carece de los medios que le permitan sufragar el costoso tratamiento que debe recibir dado lo avanzado de la enfermedad, primero porque era obligación de la demandada verificar la pureza de la sangre que le fue aplicada, y segundo porque debió informarle de la posibilidad de contagio de manera inmediata, esto es, una vez conoció que efectivamente la sangre estaba contaminada, lo que ocurrió en mayo de 1991 y hace inexplicable que solo hasta marzo de 1993 le hayan comunicado al respecto, pues, anota, todos sus datos estaban consignados en su historia clínica. Manifiesta, que tanto la pequeña Laura Viviana como el donante ya fallecieron a causa de la enfermedad, la primera en 1993 y el segundo en 1997.

Aclara el apoderado del demandante, que si bien a la fecha de instauración de la acción de amparo la justicia penal ya había condenado tanto al donante como al director del banco de sangre, actualmente cursa una demanda civil por daños y perjuicios interpuesta por los padres de la menor fallecida contra la Clínica Palermo.

Solicita que se condene a la demandada a suministrar asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria al actor, en forma gratuita y por el tiempo que sea necesario o por el tiempo de vida que a éste le reste, pues su estado de salud es crítico y ni él ni su familia cuentan con los medios necesarios para cubrir los gastos que demanda la situación que afronta, la cual, afirma, se originó en la transfusión de sangre contaminada con el virus del sida que se le practicó en la clínica Palermo.

2. Los fallos de tutela que se revisan

2.1 La decisión de primera instancia

De la referida acción de tutela conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, cuyo titular negó el amparo como mecanismo transitorio de protección y garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor. Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

La acción de tutela, señala el a-quo, tiene como fin la protección inmediata de los derechos fundamentales que consagra la Carta Política, los cuales se caracterizan por ser inherentes a la naturaleza y dignidad humana, y sólo procede en ausencia de otros medios de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso propuesto, anota, la solicitud del demandante es que se condene a la Clínica Palermo a prestarle en forma gratuita y por el resto de su vida, asistencia médica, quirúrgica y

hospitalaria, esto es, que vía tutela se responsabilice a dicha institución del contagio que sufrió, al parecer por la transfusión que recibió cuando fue operado en la misma.

Tal petición, sostiene el juez de primera instancia, es inadmisible, pués la decisión sobre si existe o no responsabilidad de la clínica demandada le corresponde tomarla al juez ordinario, previa la realización del proceso judicial correspondiente según lo dispuesto en nuestro ordenamiento procesal civil, decisión que deberá proferir, si es del caso, a través de una sentencia condenatoria.

Concluye el a-quo que "...no se puede a través de una simple tutela [establecer] una responsabilidad que debe estar previamente determinada a través de un amplio debate probatorio", y que lo contrario implicaría un prejuzgamiento. La acción de tutela, dice, no puede equipararse a proceso judicial alguno, por lo que en el caso sub-examine es improcedente, dado que existen otros medios de defensa judicial.

2.2 La decisión de segunda instancia

El fallo de primera instancia sobre la tutela de la referencia, proferido el 17 de junio de 1997 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, fue impugnado por el apoderado de los demandantes, quien sustentó su recurso de apelación ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, con los siguientes argumentos:

En manera alguna, anota el apoderado de los actores, la petición de la demanda se puede entender como la pretensión de que se declare la responsabilidad civil de la clínica, la cual, como lo señala el juez de instancia, le corresponde determinarla al juez ordinario; lo que se solicita es la protección transitoria del derecho fundamental a la vida del demandante, que se encuentra en grave riesgo a raíz del contagio que sufrió por la transfusión de sangre contaminada con el virus del sida y por la falta de atención médica, petición que encaja dentro la alternativa de amparo transitorio que se consigna en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

La demanda presentada, añade, obedece a que la esperanza de vida del actor es apenas de un año, luego es impensable que los resultados de un proceso ordinario, que puede durar siete o más años, de serle favorables, puedan llegar a suplir la necesidad urgente de atención médica y quirúrgica que tiene actualmente, cuyos costos no puede cubrir dada su precaria situación física y económica.

Agrega, que el amparo transitorio de los derechos fundamentales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, cuando existen otros medios de defensa judicial, sólo mantendrá su vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado; y que en el caso de que ésta no hubiere sido interpuesta el juez de tutela deberá establecer como plazo máximo para ejercerla el de cuatro meses.

El señor Zuluaga Laserna, concluye su apoderado, "...está en grave peligro de muerte, con una enfermedad terminal, que amerita que se le conceda el beneficio solicitado...", por lo menos mientras la justicia ordinaria resuelve si existe o no responsabilidad por parte de la clínica accionada.

Con base en los anteriores argumentos, que fundamentaron el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá revocó la decisión de primera instancia a través de sentencia proferida el 25 de julio de 1997, y concedió la tutela solicitada por los actores, protegiendo el derecho a la vida del primero de ellos, como mecanismo transitorio, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de cuatro meses a partir de la fecha del fallo, para instaurar la acción ordinaria correspondiente, so pena de que cesen los efectos del mismo. Los argumentos que sirvieron de base a su decisión son los siguientes:

En primer lugar, el juez de segunda instancia establece que la acción de tutela interpuesta por los actores es procedente, por cuanto está dirigida contra una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de la salud.

Anota, que la vida es el derecho fundamental de mayor alcance, por lo que tiene un carácter prevalente y de condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. En esa perspectiva, agrega, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, "se considera contenido del derecho a la vida el derecho a la salud física y mental...", lo que no implica que se desconozca el carácter asistencial que la doctrina constitucional le ha reconocido al derecho a la salud, pues éste solo adquiere el carácter de fundamental cuando toca en forma determinante con la protección a la vida.

Sostiene, que de la pruebas que reposan en el expediente, especialmente del informe técnico rendido por el coordinador zonal de control de bancos de sangre del Hospital Regional Simón Bolivar, se concluye que "...es patente que al citado señor [el actor] si se le efectúo una transfusión de sangre en la clínica accionada y que presumiblemente de ésta pudo resultar contagiado con el virus del sida", como en efecto también lo admitió la misma institución demandada, al manifestar que tenía serias sospechas de una posible contaminación del actor a través de la transfusión que le efectúo cuando éste fue su paciente, lo que implica que eventualmente la responsabilidad extracontractual podría radicarse en ella, situación que si bien, previo el correspondiente debate probatorio, deberá decidir al juez ordinario, es suficiente para concluir que el amparo solicitado debe concederse de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Manifiesta que de acuerdo con el estado actual de las investigaciones científicas, el sida es una enfermedad mortal y hasta ahora incurable, y que las personas afectadas por el virus presentan un deterioro progresivo, "...por lo que si bien es cierto que en el caso que se examina el perjudicado cuenta con la posibilidad de adelantar un juicio ordinario de responsabilidad civil frente a la clínica Palermo, como presunta responsable del daño ocasionado, también lo es, y así lo estima esa corporación, que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección del derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave, y que requiere por lo mismo un tratamiento inmediato, porque la opción sugerida por el juzgador de instancia, supone esperar demasiado tiempo, hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso del afectado."

3. La competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

4. Consideraciones de la Corte

4.1 De la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

La acción de tutela[1] es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Es así como la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular.

Es claro, que en el caso analizado el presupuesto que se configura es el primero, es decir, que la acción procedía por cuanto se dirigió contra un particular que presta el servicio público de la salud; la clínica Palermo de la ciudad de Santafé de Bogotá, con el objeto de proteger los derechos a la salud y a la vida de uno de los demandantes; en efecto, así lo establece el numeral 2 del artículo 42 del Decreto ley 2591 de 1991:

> **Artículo 42.** Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:
>
> 1. (...)
>
> 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía)

---

[1] Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 1996, M.P., M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

4.2 La procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Como quedó dicho, la acción de tutela es un mecanismo excepcional y supletivo que sólo procede en ausencia de otro medio de defensa judicial; en el caso que se revisa el argumento que sirvió al juez de primera instancia para negarla, fue precisamente la existencia de otros medios de defensa judicial, a los cuales, según él, podían recurrir los demandantes, argumento que rechazó el ad-quem al encontrar que si bien tal mecanismo existía, éste no era idóneo para proteger y garantizar efectiva y transitoriamente el derecho fundamental a la vida del actor, a quien con la negativa se le causaría un perjuicio irremediable.

En efecto, la situación en el que caso que se revisa es la siguiente:

El actor se contagió del virus del sida por una transfusión de glóbulos rojos que se le realizó en la Clínica Palermo, con motivo de una intervención quirúrgica que allí se le practicó en mayo de 1990. La misma clínica demandada así se lo manifestó, cuando en marzo de 1993 le informó de la posibilidad de contagio que existía en su caso, al haber recibido una transfusión proveniente de la misma sangre con la que se había infectado la menor Laura Viviana Espinel, quien falleció a causa de esa enfermedad en 1993.

Para el actor el contagio de que es víctima, irreversible y mortal, se originó en la mencionada transfusión de la cual hace responsable a la demandada, pues ésta, según él, tenía la obligación de verificar la pureza de la sangre que le aplicaba; además, sostiene, que la clínica también es responsable de su estado y por ende tiene la obligación de prestarle atención médica, quirúrgica y hospitalaria, por cuanto, sin que medie justificación alguna tardó tres años en informarle que había sido contagiado. Estos planteamientos, que son controvertidos por la entidad accionada, tal como lo señala el ad-quem, le corresponde dirimirlos al juez ordinario en el proceso judicial que al efecto debe instaurar el actor, de acuerdo con las disposiciones de nuestro ordenamiento civil y previo el debate probatorio correspondiente, y no al juez de tutela cuya obligación es proteger y garantizar los derechos fundamentales del actor.

El pronunciamiento del juez constitucional de segunda instancia, que comparte plenamente esta Sala, por el cual se revocó la decisión del a-quo y se tutelarón transitoriamente los derechos a la salud y la vida del actor, se fundamenta en un juicioso ejercicio que lo llevó a concluir que existen elementos de juicio y pronunciamientos técnicos suficientes, para establecer que efectivamente existe una relación de causalidad entre la enfermedad que padece el actor (y que constituye un hecho objetivo), y el tratamiento que éste recibió en la clínica Palermo, durante el cual se le aplicó sangre contaminada con el virus del sida. Si bien las versiones que aparecen en el expediente -de la clínica y del actor-, pueden generar alguna duda, en el juicio de tutela, cuyo ámbito específico es la protección de los derechos fundamentales, ésta debe resolverse a favor de quien solicita dicha protección para su derecho fundamental a la vida.

Sin adentrarse en el análisis que le corresponderá efectuar al juez ordinario, encuentra el ad-quem que se cumplen los presupuestos consagrados en el artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

"**Artículo 8.** Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela."

Lo anterior por cuanto en el caso sub-examine, la decisión de no acceder a la protección transitoria de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor, lo coloca a éste en una situación tal que con ella se le ocasionaría un perjuicio irremediable, pues un tratamiento tardío, o lo que es más grave la ausencia definitiva del mismo, no sólo incrementaría sus sufrimientos y deterioro, sino que aceleraría un proceso que muy seguramente lo conducirá a la muerte. Sobre el perjuicio irremediable ha dicho esta Corporación:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la **inminencia** que exige ...medidas inmediatas; la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho para salir de ese perjuicio inminente; y la **gravedad de los hechos**, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación factica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados." (Negrillas fuera de texto). (Corte Constitucional, sentencia T-253 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El sida, como lo señala el ad-quem, es hasta ahora una enfermedad mortal que ocasiona un deterioro progresivo del paciente, el cual requiere de cuidados y medicamentos especializados, no sólo para mejorar su estado sino para evitarle graves y prolongados sufrimientos. Esos cuidados, que se traducen en la necesidad de oportunos tratamientos médicos dada la **inminencia** del peligro que tiene el paciente de generar otras patologías, son en el caso que se revisa, dada la **gravedad** la enfermedad, de carácter **urgente**, configurándose claramente el perjuicio irremediable para el actor si no se protegen sus derechos a la salud y a la vida, pues esperar la decisión judicial que deberá adoptar el juez ordinario, para decidir si la demandada tiene o no responsabilidad en el caso, sencillamente implicaría para éste el riesgo de morir sin haber sido debida y oportunamente asistido, dado que sus condiciones físicas y económicas no le permiten asumir los gastos que ocasionan esos tratamientos.

El derecho a la vida, en reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corporación,

"...es el primero de los derechos fundamentales. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo...Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

"...el derecho a la vida es la garantía para el individuo de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad. Es el derecho a morir de muerte natural o por efecto de enfermedad propia, no inducida. Con el crecimiento de las obligaciones sociales del estado, el derecho a la vida aumenta su espectro garantizador, con una lógica de reducción a la unidad (el hombre), para comprender también la posibilidad de "vivir bien", de suerte que, en este sentido, la totalidad de los denominados derechos asistenciales" se orienta justamente a asegurar esta expresión ampliada del derecho a la vida..." (Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En el caso que se revisa, no hay duda de que el derecho a la vida del actor está en grave riesgo, no sólo por la agresividad del virus con que fue infectado, sino por la negativa de la demandada a brindarle atención médica, pues si bien es cierto que cuando el individuo carece de recursos para asumir los costos que se derivan de una enfermedad es obligación del Estado suplir esas necesidades, en el caso analizado media un controversia de orden legal que deberá dirimir el juez ordinario, a través de la cual el demandante pretende probar que en su caso esa responsabilidad es de la accionada, sin que pueda admitirse que la protección de su derecho fundamental a la vida quede supeditada y postergada a la definición de ese litigio, pues, como lo ha dicho esta Corporación:

"El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5 de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

"(...)

"La protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto el derecho a la vida no sólo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad." (Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

4.3. La negativa de la accionada a prestar servicios médicos al actor, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que mantienen, implica por parte de ésta el desconocimiento del principio de solidaridad consagrado en el artículo 1 de la C.P.

La negativa de la accionada de brindar asistencia médica al actor, argumentando que no ha celebrado ninguna clase de contrato con el Estado para prestar sus servicios a personas que

carecen de recursos económicos, implica, de parte de ésta, una actitud con la cual, además de pretender negar que en el caso específico que se revisa existe la probabilidad de que haya conexidad entre el tratamiento que le dispensó al actor a raíz del accidente, cuyos costos fueron sufragados por él, y la enfermedad que actualmente lo tiene al borde de la muerte, sobre la cual deberá pronunciarse el juez ordinario, una posición radical por parte de la misma, que desconoce el principio de solidaridad que nos obliga a todos los colombianos.

En efecto, el artículo 1 de la C.P., consagra como principio fundante del Estado colombiano el de la solidaridad, el cual ha dicho la Corte, "...ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad"[2]; con lo anterior no se quiere decir, que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, pues esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado, de lo que se trata es de ponderar los supuestos de hecho de una determinada situación, que como la que se analiza, presenta elementos que le permiten al actor reclamar ante la jurisdicción ordinaria que se atribuya esa responsabilidad a la accionada, la cual tendrá oportunidad de desvirtuar las acusaciones que aquel le hace, sin que ello la habilite para desconocer la obligación que tiene, mientras se resuelve el litigio, de atender a una persona que fue su paciente y que padece el resultado de una enfermedad terminal adquirida en el tratamiento que se le aplicó, según razonablemente se deduce de todo este proceso, quien además está en imposibilidad absoluta de proveerse los medicamentos y tratamientos que requiere.

El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor:

> "La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, física o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida, por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva..." (Corte Constitucional, sentencia T-484 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Si bien en el caso sub -examine, desafortunadamente, no es posible a través del tratamiento médico asegurar la vida del actor, garantizarle por vía de tutela que la accionada le brindará de manera oportuna la asistencia médica y quirúrgica que requiere, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que enfrenta las partes, por lo menos si le garantizará condiciones de dignidad durante ese lapso.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia, T-533 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia, de acuerdo con los términos de esta sentencia, proferido el 25 de julio de 1997 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante el cual dicha Corporación revocó el fallo de primera instancia proferido el 17 de junio de 1997 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
– Con aclaración de voto –

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
– Con aclaración 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

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-645

diciembre 3 de 1997

ACCION DE TUTELA-Supuesto de responsabilidad del demandado por afectar derechos constitucionales fundamentales (Aclaración de voto)

Aunque se trate de una protección transitoria, como la concedida, siempre la tutela parte de un supuesto necesario: el de que la conducta de la autoridad pública o de la persona o institución demandada haya ocasionado o esté ocasionando –a título de acción o de omisión– la vulneración o el peligro de derechos fundamentales. Debe existir un nexo causal, establecido fuera de toda duda –me parece que no es el caso– entre esa conducta y la situación que, en sus derechos fundamentales, afronta el actor. De lo contrario, no cabe el amparo, por loables que sean los fines del juez de tutela.

Referencia: Expediente T-140739

Aunque comparto el propósito de la Corte, al buscar la protección efectiva del derecho a lavida del accionante, aclaro mi voto en el sentido de que, examinadas las pruebas y efectuados los análisis del caso, bajo la perspectiva del artículo 86 de la Constitución, no me encuentro convencido acerca de que la Clínica Palermo haya incurrido en una omisión que permita señalarla como causante de una violación o amenaza de los derechos fundamentales en juego.

Aunque se trate de una protección transitoria, como la concedida, siempre la tutela parte de un supuesto necesario: el de que la conducta de la autoridad pública o de la persona o institución demandada haya ocasionado o esté ocasionando -a título de acción o de omisión- la vulneración o el peligro de derechos fundamentales.

Debe existir un nexo causal, establecido fuera de toda duda -me parece que no es el caso- entre esa conducta y la situación que, en sus derechos fundamentales, afronta el actor. De lo contrario, no cabe el amparo, por loables que sean los fines del juez de tutela.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIANo. SU-645
diciembre 3 de 1997

TUTELA TRANSITORIA-No implica admisión de responsabilidad objeto de proceso ordinario
(Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-140739

Acción de tutela de Luisa Fernanda Zuluaga Laserna y Otra contra la Clínica Palermo de Bogotá.

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto para precisar que en su concepto, aunque está de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y sus motivaciones, en lo concerniente a la aplicación del principio de solidaridad (artículo 1 de la CP), y a que se presten los servicios médicos requeridos, mientras la jurisdicción ordinaria decide el litigio, estima que dicho reconocimiento no conlleva a la admisión de responsabilidad o negligencia por parte de la accionada, que no aparece acreditada a su juicio, mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-645

diciembre 3 de 1997

JUEZ DE TUTELA-No le compete establecer responsabilidad civi
(Salvamento de voto)

El análisis de la relación de causalidad que pueda existir entre una culpa y un daño con miras a establecer una responsabilidad determinada, es asunto que excede las facultades del juez de tutela. Se inscribe, en cambio, como uno de los aspectos sustanciales del juicio de responsabilidad civil.

PLAN DE ATENCION BASICO EN SALUD POR EL ESTADO-Enfermos de sida que carezcan de recursos y no tengan atención médica por el P.O.S.
(Salvamento de voto)

El plan de atención básica en salud que se debe ofrecer por el Estado en forma gratuita y obligatoria, plan que está concebido para complementar el plan POS, se incluyen las acciones dirigidas a individuos, cuando ellas tienen altas externalidades, consecuencias en el plano de la comunidad; y dentro de dichas acciones, el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, menciona las campañas nacionales de prevención, detección precoz, y control de enfermedades transmisibles, como el SIDA. Los enfermos de SIDA que carezcan de recursos propios y no tengan derecho a la atención médica a través del POS, pueden exigir al Estado el tratamiento, requiriendo el plan de atención básico.

Referencia: Expediente T-140739

Acción de Tutela de Luis Fernando Zuluaga Laserna y otra, contra la Clínica Palermo de Santafé de Bogotá

Con el debido respeto me permito salvar mi voto respecto del fallo adoptado en el asunto de la referencia, por las razones que me permito exponer en seguida.

La decisión adoptada por la mayoría de la Corporación, de la cual me aparto, avala el fallo de segunda instancia que tuteló al accionante con fundamento en el argumento de que *"existen elementos de juicio y pronunciamientos técnicos suficientes, para establecer que*

efectivamente existe una relación de causalidad entre la enfermedad que padece el actor (y que constituye un hecho objetivo), y el tratamiento que éste recibió en la clínica Palermo, durante el cual se le aplicó sangre contaminada con el virus del sida".

El análisis de la relación de causalidad que pueda existir entre una culpa y un daño con miras a establecer una responsabilidad determinada, es asunto que excede las facultades del juez de tutela. Se inscribe, en cambio, como uno de los aspectos sustanciales del juicio de responsabilidad civil. Pero ya que la Corte entró a hacer la valoración de esta relación de causalidad, el suscrito debe aclarar que no comparte dicha valoración. Al contrario, encuentra elementos de juicio suficientes para descartar el vínculo causal entre el daño y el comportamiento de la Clínica Palermo en el caso examinado. En efecto, obra en el expediente prueba clara de que el perjuicio que se le produjo al demandante, esto es la contaminación con el virus del SIDA, se deriva directamente de dos hechos ilícitos, más concretamente de dos delitos tipificados por el Código Penal, cuales son el de violación de medidas sanitarias y el de propagación de epidemia, de cuya comisión ya fueron declaradas culpables dos personas y condenadas por ello a penas privativas de la libertad, mediante sentencias judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada.

De otra parte, en relación con los hechos que dieron lugar al contagio del demandante con el virus del SIDA, la Clínica Palermo fue excluida de toda responsabilidad penal culposa por la Fiscalía en el mes de diciembre de 1993, mediante providencia que hoy se encuentra debidamente ejecutoriada. Y en cuanto a la posibilidad de alguna responsabilidad civil objetiva que pudiera endilgársele a la Clínica Palermo, ella no tiene cabida por cuanto está probado que el daño se produjo por el hecho de un tercero.

Adicionalmente, en el expediente obran pruebas que permiten descartar el que hubiera habido la negligencia que el actor alega por parte de la Clínica, en lo referente a su localización para informarle del contagio de que había sido objeto, a raíz de la transfusión sanguínea que le fuera practicada con ocasión del servicio que le prestó.

Si bien resulta evidente que el derecho a la vida del demandante se halla en peligro y que la protección jurídica inmediata es requerida para tutelar el más importante de los derechos fundamentales, no se deriva de ello que quien esté jurídicamente obligado en este caso sea la entidad demandada. Existen disposiciones legales y jurisprudencia de esta Corporación, que permiten concluir que en casos como el que nos ocupa la protección jurídica es responsabilidad del Estado. En efecto, el plan de atención básica en salud que se debe ofrecer por el Estado en forma gratuita y obligatoria, plan que está concebido para complementar el plan POS, se incluyen las acciones dirigidas a individuos, cuando ellas tienen altas externalidades, consecuencias en el plano de la comunidad; y dentro de dichas acciones, el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, menciona las campañas nacionales de prevención, detección precoz, y control de enfermedades transmisibles, como el SIDA.

En relación con esta última posibilidad, es necesario recordar lo que la Corte afirmó en la Sentencia SU-480 de 1997 (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero), en relación con aquellos

enfermos de SIDA que no reúnen las semanas de cotización requeridas para ser atendidos a través del plan obligatorio de salud :

"Tratándose del sida, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de sida no queda desprotegido porque tiene 3 opciones:

a- *Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, como se explicará posteriormente en esta sentencia.*

b- *Se puede acoger al mencionado parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94.*

c- ***Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico***". *(Resaltado por fuera del texto.)*

Aunque el caso no es exactamente el mismo, porque en el presente el accionante no está afiliado a ninguna EPS, la jurisprudencia transcrita es pertinente porque determina que los enfermos de SIDA que carezcan de recursos propios y no tengan derecho a la atención médica a través del POS, pueden exigir al Estado el tratamiento, requiriendo el plan de atención básico, según el art. 165 de la Ley 100 de 1993.

Para el suscrito es clara, por lo demás, la responsabilidad del Estado en relación con los daños ocasionados al demandante, la cual se deduce de la culpa en la que incurrió, que puede calificarse de *"culpa in vigilando"*, al haber certificado por medio del Ministerio de Salud, con el "Sello de calidad sangre", la unidad contaminada con el virus del SIDA, proveniente del Laboratorio Clínico y Banco de Sangre Alvarado Domínguez, a su vez autorizado por la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá, según Resolución N° 0373 del 31 de julio de 1981. Dicho sello de garantía induce a quien utiliza el producto, a tener certeza sobre su pureza, de modo que actúa con buena fe exenta de culpa.

De esta manera, para el suscrito quien debía asumir la atención médica requerida para proteger de manera inmediata el derecho a la vida del demandante es el Estado y no la Clínica Palermo, cuya responsabilidad no es posible de ser deducida, ni aun de manera transitoria, por la vía de la acción de tutela, sin riesgo de obligarla a la satisfacción de unas prestaciones de las cuales podría verse luego exonerada por el fallo producido por la justicia ordinaria.

Fecha Ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

DICIEMBRE 1997

1988

Decreto 2655 de 1988, artículos 107 inciso primero la frase final que dice: "... o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto", y 321 la frase final que dice: "... o a la entidad que determine el Ministerio". Sentencia C-647 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1724. Actor: Hugo Palacios Mejía.

1990

Decreto 1212 de 1990, artículos 164 y 165. Sentencia C-654 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1707. Actora: Dirney Katherine Torres Urrego.

Decreto 1213 de 1990, artículos 122 y 123. Sentencia C-654 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1707. Actora: Dirney Katherine Torres Urrego.

Decreto 1214 de 1990, artículos 121 y 122. Sentencia C-654 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1707. Actora: Dirney Katherine Torres Urrego.

1991

Decreto 2818 de 1991, artículos 3 y 6. Sentencia C-647 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1724. Actor: Hugo Palacios Mejía.

1993

Ley 99 de 1993, artículo 5 numeral 17 la expresión "y la evaluación de los estudios de impacto ambiental" y artículo 11 parágrafo 1. Sentencia C-649 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1671. Actor: José Fernando Castro Caicedo.

1995

Ley 201 de 1995, artículo 72. Sentencia C-655 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1708. Actores: María Lucía Posada Isaacs y Felipe Andrés Ramírez Suárez.

Ley 200 de 1995, artículo 44 numeral 4. Sentencia C-656 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-1712 y D-1741. Actores: Liliana Rodríguez González y Alvaro Hernán Echeverry Cabrera.

1996

Ley 318 de 1996, capítulo II y artículos 8 numeral 1 y 13 numerales 1 y 2. Sentencia C-648 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1666. Actor: Cesar Augusto Castillo Dussan.

Ley 294 de 1996, artículo 9°, inciso segundo la expresión: "y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento". Sentencia C-652 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1703. Actor: Oscar Fernando Amado Garrido.

Ley 308 de 1996, artículo 2 las expresiones: "el capítulo VII del Título XIV", "el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada:", y "Artículo 367A". Sentencia C-658 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1720. Actor: Orlando Muñoz Neira.

Ley 311 de 1996, artículo 6 inciso 1. Sentencia C-657 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1713. Actores: Saúl Humberto Ruiz y Otros.

1997

Ley 370 de 1997. Sentencia C-646 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 102

CODIGOS

CODIGO CIVIL

Artículo 9. Sentencia C-651 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1698. Actores: Adriana Marcela Castro y Otros.

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículos 260 y 261. Sentencia C-659 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1721. Actor: Orlando Muñoz Neira.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

DICIEMBRE 1997

1975

Decreto 1305 de 1975, artículo 6 parágrafo, las expresiones: "para la viuda si contrae nuevas nupcias y". Sentencia C-653 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1706. Actor: Efraim Osorio Castillo.

1981

Ley 60 de 1981, artículo 12. Sentencia C-660 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1729. Actora: Lina María Cifuentes Cruz.

1989

Ley 13 de 1989, artículo 1. Sentencia C-660 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1729. Actora: Lina María Cifuentes Cruz.

1993

Ley 99 de 1993, artículo 5 numeral 18 la expresión "y sustraer", en cuanto se entiende referida a las áreas que integran el Sistema Nacional de Parques Naturales, y EXEQUIBLE, en cuanto alude a las reservas forestales nacionales. Sentencia C-649 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1671. Actor: José Fernando Castro Caycedo.

1996

Ley 311 de 1996, artículo 8. Sentencia C-657 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1713. Actores: Saúl Humberto Ruiz y Otros.

INDICE TEMATICO

DICIEMBRE 1997

		Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incompetencia de la Corte Constitucional	(A. 056/97)	21
ACCION DE TUTELA-Amenaza cierta y contundente	(S. T-677/97)	422
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-675/97)	411
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-679/97)	438
ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actitudes, actos u omisiones eventuales e inciertos	(S. T-677/97)	422
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-664/97)	337
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-673/97)	402
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias económicas laborales	(S. T-670/97)	384
ACCION DE TUTELA-Informalidad respecto a identificación del sujeto pasivo	(A. 055/97)	13
ACCION DE TUTELA-No es alternativa ni supletiva	(S. SU-645/97)	451
ACCION DE TUTELA-Pago excepcional de acreencias laborales	(A.V. T-661/97)	320
ACCION DE TUTELA-Supuesto de responsabilidad del demandado por afectar derechos constitucionales fundamentales	(A.V. SU-645/97)	463

ACCIONES DE CLASE O DE GRUPO-Objeto	(S. T-678/97)	426
ACCIONES DE CLASE O DE GRUPO-Reparación daños a inmuebles por paso de vehículos de maquinaria pesada	(S. T-678/97)	426
ADMINISTRACION DE EMPRESAS-Reglamentación de la profesión	(S. C-660/97)	210
AGENCIA COLOMBIANA DE COOPERACION INTERNACIONAL-Creación es constitucional	(S. C-648/97)	57
APROPIACION PRESUPUESTAL PARA CESANTIAS PARCIALES-Inclusión de recursos para su pago	(S. T-676/97)	414
AUTONOMIA LEGISLATIVA-Para establecer las formas propias de cada juicio	(S. C-652/97)	124
AUXILIO DE CESANTIA-Significado y función	(S. T-661/97)	310
BIEN JURIDICO TUTELADO-Tipos penales	(S. C-658/97)	188
BIGAMIA-Concepto	(S. C-659/97)	202
CERTIFICACION SOBRE ALIMENTOS PENDIENTES	(S. C-657/97)	176
CESANTIA PARCIAL DE DOCENTES PUBLICOS-Pago oportuno	(S. T-661/97)	311
CESANTIA PARCIAL-Reconocimiento no puede supeditarse a disponibilidad presupuestal	(S. T-671/97)	391
CESANTIAS-Necesidad de cumplir con obligaciones adquiridas	(S. T-661/97)	310
CESANTIAS-Oportunidad y pago de lo debido	(S. T-661/97)	310
CESANTIAS-Pago por el Estado	(S. T-661/97)	310
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Fijación de términos judiciales por el legislador	(S. C-652/97)	124
COMPETENCIA COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL CONGRESO	(S. C-648/97)	55
COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA ESTABLECER TIPOS PENALES-Discrecionalidad	(S. C-659/97)	202

COMPETENCIA RESIDUAL EN INVESTIGACION QUE REALICE PROCURADURIA	(S. C-655/97)	158
COMPETENCIA RESIDUAL-Adecuación a la Constitución	(S. C-655/97)	157
COMPETENCIA RESIDUAL-Investigación de faltas disciplinarias	(S. C-655/97)	157
COMPETENCIA-Asignación a diferentes órganos del Estado	(S. C-655/97)	157
COMPETENCIA-Calidades	(S. C-655/97)	157
CONCESION DE SALINAS-Constitucionalidad	(S. C-647/97)	31
CONCESION DE SALINAS-Creación de persona jurídica mediante la modalidad de escisión	(S. C-647/97)	31
CONSEJO TECNICO DE POLITICA Y NORMATIVIDAD AMBIENTALES-Constitucionalidad	(S. C-649/97)	87
CONSTITUCION POLITICA-Equilibrio entre derechos y deberes	(S. C-657/97)	174
CONTRATACION DE EVALUACION DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL-Constitucionalidad	(S. C-649/97)	85
CONVENIO DE COOPERACION-Constitucionalidad	(S. C-646/97)	230
CONVENIO DE COOPERACION-Contenido material	(S. C-646/97)	230
CONVENIO DE COOPERACION-Finalidad	(S. C-646/97)	229
CONVENIO INTERNACIONAL-Celebración por embajador	(S. C-646/97)	229
COOPERACION INTERNACIONAL-Fundamento	(S. C-646/97)	229
DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA DEL DERECHO	(S. C-651/97)	112
DELITO PLURIOFENSIVO-Querellantes legítimos	(S. C-658/97)	189
DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO Restricciones	(S.V. C-660/97)	224

DERECHO A INTERPONER ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(S. C-650/97)	107
DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA DE CESANTIAS PARCIALES-Iliquidez oficial repartida entre todos los acreedores de la colectividad	(S. T-661/97)	311
DERECHO A LA JURISDICCION PERTINENTE-Orden justo	(S. T-668/97)	365
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación al régimen subsidiado	(S. T-644/97)	304
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance	(S. T-640/97)	266
DERECHO A LA VIDA-Agrietamiento de viviendas por paso de vehículos pesados	(S. T-678/97)	426
DERECHO A LA VIDA-Amenaza caída de edificio por construcción de otro	(S. T-639/97)	252
DERECHO A LA VIDA-No puede afectarse por procedimientos burocráticos	(S. T-666/97)	348
DERECHO A LA VIDA-Oportuno tratamiento médico por sida	(S. SU-645/97)	451
DERECHO A LA VIDA-Receta de medicamento por médico tratante no incluido en listado oficial	(S. T-666/97)	348
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Cometido estatal que se cumple con acción legislativa y actividad administrativa	(S. C-649/97)	86
DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Orden justo	(S. T-668/97)	365
DERECHO AL EJERCICIO PROFESIONAL-Requisito desproporcionado	(S.V. C-660/97)	224
DERECHO AL TRABAJO-Afectación por certificación	(S. C-657/97)	176
DERECHO AL TRABAJO-Condicionamiento por certificación del DAS	(S. C-657/97)	176
DERECHO AL TRABAJO-Obligación social	(S. C-657/97)	175
DERECHO AL TRABAJO-Protección de quien reclama alimentos	(S. C-657/97)	176

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE-Nuevo matrimonio	(S. C-653/97)	135
DERECHO DE LOS NIÑOS DISCAPACITADOS-Suministro silla de ruedas	(S. T-640/97)	266
DERECHO DE PETICION Y DERECHO A LO PEDIDO-Diferencias	(S. T-672/97)	396
DERECHO DE PETICION-Observación de la normatividad legal aplicable	(S. T-672/97)	396
DERECHO DE PETICION-Prontitud, resolución de fondo y comunicación oportuna	(S. T-672/97)	396
DERECHO DE PETICION-Respuesta no puede mantenerse en reserva	(S. T-676/97)	414
DERECHO DE PETICION-Respuesta no sujeta a disponibilidad presupuestal para reconocimiento de prestación social	(S. T-671/97)	391
DERECHO DE PETICION-Términos especiales de resolución	(S. T-672/97)	396
DERECHO DISCIPLINARIO-Conformación	(S. C-656/97)	165
DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA-Protección eficaz por los jueces	(S. T-662/97)	321
DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Prevalencia sobre el ordenamiento legal y reglamentario	(S. T-640/97)	266
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección constitucional especial	(S. T-640/97)	266
DERECHOS Y GARANTIAS DE TRABAJADORES-Protección	(S. T-661/97)	310
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO DE PETICION-No es medio de defensa el silencio administrativo negativo	(S. T-663/97)	330
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Formulación de medicamentos por médico tratante	(S. T-665/97)	343

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Reclamación por no suministro de aporte patronal e inversión por mora	(S. T-669/97)	377
FAMILIA MONOGAMICA-Consecuencias	(S. C-659/97)	203
FAMILIA-Protección	(S. C-659/97)	202
FAMILIA-Protección estatal	(S. C-652/97)	124
FAMILIA-Vínculo jurídico	(S. C-659/97)	202
FAMILIA-Vínculo natural	(S. C-659/97)	202
IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA-Constitucionalidad	(S. C-651/97)	113
IGUALDAD LABORAL-Discriminación	(S. C-654/97)	141
INAPLICACION DE NORMA-Protección derechos constitucionales fundamentales de menores	(S. T-640/97)	267
INAPLICACION DE NORMA-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-642/97)	289
INDEFENSION-Agrietamiento de viviendas por paso de vehículos pesados	(S. T-678/97)	426
INDEFENSION-Propietarios respecto a constructores de inmuebles	(S. T-639/97)	251
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES	(S. T-661/97)	311
INHABILIDAD ELECTORAL-Alcance general	(S. C-656/97)	165
INICIATIVA GUBERNATIVA PARA CREACION DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS	(S. C-648/97)	56
INICIATIVA GUBERNATIVA-Alcance	(A.V. C-648/97)	83
INICIATIVA LEGISLATIVA	(S. C-648/97)	56
INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-Reordenamiento de sus operaciones	(S. C-647/97)	31
INTEGRACION LEGITIMA DEL CONTRADICTORIO EN TUTELA-Demanda no se dirigió contra todas las autoridades	(A. 055/97)	13

JUEZ COMPETENTE-Tramitación de asunto por jurisdicción correspondiente (S. T-668/97) 365

JUEZ DE TUTELA-Indagación del sujeto que viole o amenace el derecho fundamental (A. 055/97) 13

JUEZ DE TUTELA-No le compete establecer responsabilidad civil (S.V. SU-645/97) 465

JUEZ DE TUTELA-No puede exigir identificación precisa de autoridades demandadas (A. 055/97) 13

JUEZ DE TUTELA-Pronunciamiento sobre norma que fue objeto de control constitucional (S. T-642/97) 289

JURAMENTO-Sobre inexistencia de juicio pendiente por alimentos (S. C-657/97) 174

JURISDICCION ORDINARIA-Trámite asunto de otra jurisdicción no se justifica por silencio de partes o desidia del juez (S. T-668/97) 365

JUSTICIA MATERIAL E IGNORANCIA DE LA LEY (S. C-651/97) 114

LEGISLADOR-Límites materiales de ejercicio de su función (S.C-657/97) 174

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otro (S. T-674/97) 406

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA (A. 055/97) 13

LEY APROBATORIA DE TRATADO-Trámite legislativo (S. C-646/97) 229

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago cuando se está ante el mínimo vital (S. T-662/97) 321

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede obstaculizar estudios por embarazo (S. T-667/97) 359

MATRICULA PROFESIONAL DE ADMINISTRADORES DE EMPRESA-Profesionales graduados sin matrícula profesional (S.V. C-660/97) 224

MATRICULA PROFESIONAL DE ADMINISTRADORES DE EMPRESAS-Obtención de título (S. C-660/97) 211

MATRICULA PROFESIONAL-Finalidad	(S. C-660/97)	210
MATRICULA PROFESIONAL-Limitante temporal	(S. C-660/97)	210
MATRIMONIO ILEGAL-Penalización	(S. C-659/97)	203
MECANISMO DE DEFENSA-Alcance del carácter judicial	(S. T-639/97)	251
MECANISMO DE DEFENSA-Inexistencia frente a daños causados por construcción de inmueble	(S. T-639/97)	252
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derogación de normas	(S. T-642/97)	289
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación relación causa efecto	(S. T-644/97)	304
MONOPOLIO-Inexistencia	(S. C-647/97)	32
NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA-Conformación del legítimo contradictorio	(A. 055/97)	13
OBLIGACIONES ALIMENTARIAS-Responsables	(S. C-657/97)	175
PARQUES NATURALES-Imposibilidad legislativa y administrativa de sustraer áreas	(S. C-649/97)	86
PARQUES NATURALES-Protección constitucional	(S. C-649/97)	86
PENSION DE JUBILACION-No demostración afectación mínimo vital por exígüo valor	(S. T-664/97)	337
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Oportuno tratamiento médico por sida	(S. SU-645/97)	451
PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para instaurar tutela	(S. T-644/97)	304
PLAN DE ATENCION BASICO EN SALUD POR EL ESTADO-Enfermos de sida que carezcan de recursos y no tengan atención médica por el P.O.S.	(S.V. SU-645/97)	465
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No exclusión de instrumentos para rehabilitación de menores	(S. T-640/97)	266
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades en materia internacional	(S. C-648/97)	57

PRESTACIONES ECONOMICAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD-Periodo de protección laboral	(S. T-662/97)	321
PRESUNCION DE BUENA FE E IGNORANCIA DE LA LEY	(S. C-651/97)	114
PRESUNCION DE INOCENCIA E IGNORANCIA DE LA LEY	(S. C-651/97)	113
PRINCIPIO DE IGUALDAD E IGNORANCIA DE LA LEY	(S. C-651/97)	114
PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES-Relación obligacional	(S. T-661/97)	311
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Opción de oficiales o suboficiales de acogerse al régimen prestacional que deseen	(S. C-654/97)	141
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Indemnización de perjuicios causados	(S. T-643/97)	297
PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Conformación del legítimo contradictorio	(A. 055/97)	13
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Asistencia médica a enfermo de sida mientras se resuelve proceso de responsabilidad	(S. SU-645/97)	452
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Personas a quienes se deben alimentos	(S. C-657/97)	175
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(S. C-648/97)	56
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley disciplinaria puede regular inhabilidades	(S. C-656/97)	165
PRINCIPIO DEMOCRATICO-Respeto por juez constitucional	(S. C-648/97)	55
PROCESO DE RESTITUCION Y DE REIVINDICACION	(S. T-641/97)	276
PROCESO DE RESTITUCION-Ausencia de vulneración del derecho a la copropiedad y posesión	(S. T-641/97)	276

PROCESO DE RESTITUCION-Falta de prueba de la interversión	(S. T-641/97)	276
PROPIEDAD ESTATAL SOBRE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Regulación legal sobre su manejo	(S. C-647/97)	32
PROPIEDAD ESTATAL SOBRE RECURSOS NATURALES RENOVABLES-Facultad legislativa de establecer reservas	(S. C-649/97)	85
PROTECCION DEL INTERES GENERAL POR EJERCICIO DE PROFESIONES-Verificación y validez del título	(S. C-660/97)	211
PROYECTO DE LEY SOBRE ASUNTOS ECONOMICOS-Determinación de la Comisión a la que corresponde	(S. C-648/97)	55
PROYECTO DE LEY-Adición para la creación de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional	(S. C-648/97)	56
PROYECTO DE LEY-Modificaciones	(A.V. C-648/97)	83
QUERELLA DE POLICIA-Control administrativo que no tiene carácter judicial	(S. T-639/97)	251
QUERELLA-Concepto	(S. C-658/97)	188
QUERELLANTE LEGITIMO-Excepciones	(S. C-658/97)	188
REGIMEN DE LICENCIA DE CONSTRUCCION-No establece obligación de prevenir daños causados a otros propietarios	(S. T-639/97)	251
RESERVAS FORESTALES-Facultad legal para sustraer áreas	(S. C-649/97)	87
RESERVAS NATURALES EN PROPIEDAD PRIVADA	(S. C-649/97)	86
SALA DE SELECCION DE TUTELA-Improcedencia de recursos	(A. 057/97)	24
SEGUNDAS NUPCIAS DE PERSONA CASADA-Trámite	(S. C-659/97)	203
SENTENCIA INHIBITORIA-Cargo de inconstitucionalidad se basa en interpretación del actor	(S. C-650/97)	107

TRANSITO CONSTITUCIONAL	(S. C-647/97)	31
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de salud	(S. SU-645/97)	451
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional	(S. T-680/97)	442
TUTELA TRANSITORIA-No implica admisión de responsabilidad objeto de proceso ordinario	(A.V. SU-645/97)	464
TUTELA TRANSITORIA-Protección de la vida de quien tiene sida no queda supeditada a resolución de proceso ordinario	(S. SU-645/97)	451
URBANIZADOR ILEGAL-Delito querellable	(S. C-658/97)	189
URBANIZADOR ILEGAL-Querellantes	(S. C-658/97)	189
VIA DE HECHO-Tramitación de asunto por jurisdicción que no corresponde	(S. T-668/97)	365
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	(S. C-652/97)	124
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Medida de protección inmediata	(S. C-652/97)	125

Este libro fue impreso por Renacimiento S.A.
en los Talleres de La Central de Artes
Gráficas en el mes de Noviembre de 1998,
Santafe de Bogotá, D.C., Colombia