



# GACETA

DE LA

# CORTE CONSTITUCIONAL

1996

TOMO 2

FEBRERO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

EDUARDO CIFUENTES MU

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

FEBRERO

**TOMO 2**

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1996**

**MAGISTRADOS**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Presidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**  
Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
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 FEBRERO DE 1996**

### **AUTOS**

AUTO No. 001 de febrero 7 de 1996 .....	13
AUTO No. 001A de febrero 5 de 1996 .....	18
AUTO No. 002 de febrero 19 de 1996 .....	24
AUTO No. 002A de febrero 22 de 1996 .....	27
AUTO No. 003 de febrero 22 de 1996 .....	31
AUTO No. 004 de febrero 22 de 1996 .....	41
AUTO No. 005 de febrero 27 de 1996 .....	71
AUTO No. 006 de febrero 29 de 1996 .....	73

### **SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA C-032 de febrero 1 de 1996 .....	81
SENTENCIA C-033 de febrero 1 de 1996 .....	108
SENTENCIA C-034 de febrero 1 de 1996 .....	119
SENTENCIA C-035 de febrero 1 de 1996 .....	125
SENTENCIA C-036 de febrero 2 de 1996 .....	129
SENTENCIA C-038 de febrero 5 de 1996 .....	141
SENTENCIA C-046 de febrero 8 de 1996 .....	178
SENTENCIA C-047 de febrero 8 de 1996 .....	191
SENTENCIA C-048 de febrero 8 de 1996 .....	201

SENTENCIA C-049 de febrero 8 de 1996.....	207
SENTENCIA C-054 de febrero 15 de 1996.....	220
SENTENCIA C-055 de febrero 15 de 1996.....	238
SENTENCIA C-056 de febrero 15 de 1996.....	251
SENTENCIA C-057 de febrero 15 de 1996.....	264
SENTENCIA C-058 de febrero 15 de 1996.....	281
SENTENCIA C-059 de febrero 15 de 1996.....	288
SENTENCIA C-060 de febrero 15 de 1996.....	294
SENTENCIA C-063 de febrero 20 de 1996.....	304
SENTENCIA C-068 de febrero 22 de 1996.....	317
SENTENCIA C-069 de febrero 22 de 1996.....	326
SENTENCIA C-070 de febrero 22 de 1996.....	343
SENTENCIA C-071 de febrero 22 de 1996.....	361
SENTENCIA C-072 de febrero 22 de 1996.....	368
SENTENCIA C-073 de febrero 22 de 1996.....	381
SENTENCIA C-079 de febrero 29 de 1996.....	401
SENTENCIA C-080 de febrero 29 de 1996.....	418
SENTENCIA C-081 de febrero 29 de 1996.....	439
SENTENCIA C-082 de febrero 29 de 1996.....	449
SENTENCIA C-083 de febrero 29 de 1996.....	461
SENTENCIA C-084 de febrero 29 de 1996.....	468

**SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL**

SENTENCIA C-045 de febrero 8 de 1996.....	483
SENTENCIA C-067 de febrero 22 de 1996.....	512

**SENTENCIA SOBRE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA**

SENTENCIA C-037 de febrero 5 de 1996.....	
---	--

## SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-039 de febrero 5 de 1996 .....	551
SENTENCIA T-040 de febrero 6 de 1996 .....	562
SENTENCIA T-041 de febrero 7 de 1996 .....	572
SENTENCIA T-042 de febrero 7 de 1996 .....	585
SENTENCIA T-043 de febrero 7 de 1996 .....	594
SENTENCIA T-044 de febrero 7 de 1996 .....	611
SENTENCIA T-050 de febrero 14 de 1996 .....	618
SENTENCIA T-051 de febrero 14 de 1996 .....	624
SENTENCIA T-052 de febrero 14 de 1996 .....	629
SENTENCIA T-053 de febrero 14 de 1996 .....	638
SENTENCIA T-061 de febrero 19 de 1996 .....	647
SENTENCIA T-062 de febrero 19 de 1996 .....	660
SENTENCIA T-065 de febrero 22 de 1996 .....	669
SENTENCIA T-066 de febrero 22 de 1996 .....	681
SENTENCIA T-073A de febrero 22 de 1996 .....	690
SENTENCIA T-074 de febrero 28 de 1996 .....	701
SENTENCIA T-075 de febrero 28 de 1996 .....	711
SENTENCIA T-076 de febrero 28 de 1996 .....	720
SENTENCIA T-077 de febrero 28 de 1996 .....	762
SENTENCIA T-078 de febrero 28 de 1996 .....	775

### NOTA DE RELATORIA:

**La SENTENCIA C-037/96 se encuentra publicada en Gaceta Extraordinaria de la Corte Constitucional de febrero de 1996.**

**AUTOS 1996**  
**FEBRERO**

**AUTO No. 001**  
**febrero 7 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Tercero interesado**

*No existe una norma expresa que ordene la notificación de las providencias judiciales a los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso; pero nuestra Carta Fundamental. Y en lo relativo al trámite de la acción de tutela, se contemplan normas suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y controvertiendo las que se presenten en su contra, para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Orden judicial de protección/DEBIDO PROCESO-**  
**Desconexión línea conducción de aguas**

*La Constitución Nacional y la ley autorizan al juez de tutela para dictar órdenes conducentes a garantizar el pleno goce de los derechos amenazados o vulnerados de quien ha solicitado su restablecimiento; pero el funcionario, en aras de esta protección, no puede causar agravios injustificados o amenazar los derechos de terceras personas, máxime cuando éstas no han tenido la oportunidad de intervenir en el proceso y ejercer su derecho a la defensa, por omisión atribuible al juez del conocimiento. El Juez so pretexto de proteger los derechos del demandante ordenó desconectar las líneas domiciliarias de conducción de aguas, con ello afectó injustamente los derechos fundamentales de los propietarios de los predios, cuando sus titulares no fueron llamados a participar en el proceso, por falta de notificación de la iniciación de la acción de tutela.*

Referencia: Expediente No. T-79.319

Acción de Tutela contra la Alcaldía Municipal de Chachagüí -Nariño-, por la presunta violación de los derechos de petición, igualdad, salud y ambiente sano.

Actor: Alfonso Guerrero Gómez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y, en especial, de las contenidas en el Decreto 2591 de 1991, vistos los siguientes

**ANTECEDENTES:**

**Primero.-** La Sala de Selección Número Diez, escogió el proceso de la referencia para ser revisado por la Corte Constitucional, y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión, según consta en auto del 13 de octubre de 1995.

**Segundo.-** Los hechos en los que el actor fundamenta su petición de protección ante el juez, y los ocurridos en el trámite de las instancias, son los siguientes:

La Sociedad de Acueductos y Alcantarillados de Nariño autorizó al señor Alfonso Guerrero Gómez para construir, en el año de 1981, una red de conducción de aguas desde un costado de la carretera Panamericana, a partir del acueducto municipal, y hasta el predio "La Toma", de propiedad de su cónyuge, ubicado en el municipio de Chachagüí.

La mencionada sociedad, otorgó la matrícula correspondiente a la toma domiciliaria autorizada, y el Gerente de Obras Sanitarias de Nariño certificó el derecho de propiedad que tiene el peticionario sobre la línea de conducción.

Propietarios de predios vecinos, especialmente de la Urbanización Guaribamba, con autorización de la Alcaldía de Chachagüí y sin consentimiento del actor, toman el agua de la línea privada, causándole enormes perjuicios por cuanto dicho líquido no llega al predio "La Toma".

Añade el peticionario, que ha insistido ante las autoridades sanitarias y ante la alcaldía municipal -a cuyo cargo pasó posteriormente la administración del acueducto de Chachagüí-, para que se suspendan las autorizaciones otorgadas y se abstengan de otorgar nuevas licencias, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta alguna.

Estima el señor Guerrero que la omisión de las autoridades citadas, vulnera sus derechos de: propiedad, igualdad, petición, salud y a gozar de un ambiente sano; frente a esta violación reclamó protección por la vía de tutela.

Mediante fallo del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juez Tercero Penal Municipal de San Juan de Pasto, negó la protección de los derechos solicitada.

El Juez Sexto Penal del Circuito de San Juan de Pasto conoció de la impugnación presentada por el actor, y revocó la decisión mediante sentencia del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995). Ordenó a la Alcaldía Municipal retirar, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, la conexión de agua existente a la altura del kilómetro uno de la tubería de propiedad del señor Guerrero y que lleva el líquido a la Urbanización Guaribamba y a los predios del señor Jaime Navia.

**Tercero.-** Antes de dictar la sentencia correspondiente, esta Sala de Revisión observa la existencia de una causal de nulidad en el curso del proceso, consistente en la falta de notificación de la demanda a terceros con interés legítimo para actuar dentro del trámite, y quienes se vieron directa y sorpresivamente afectados por la ejecución del fallo de segunda instancia.

En el auto admisorio de la demanda, el Juez Tercero Penal Municipal de San Juan de Pasto ordenó notificar la iniciación del proceso a las partes intervinientes, al señor Alfonso Guerrero y a la Alcaldesa Municipal de Chachagüí -folios 16 y 17-, pero no a los propietarios de la Urbanización Guaribamba y al señor Jaime Navia, quienes habían sido autorizados por la referida funcionaria para que instalaran sus líneas domiciliarias de conducción de agua, y podían -como lo fueron-, verse perjudicados por las decisiones de instancia.

**Cuarto.-** Bajo la anterior circunstancia, los propietarios de la Urbanización Guaribamba y el señor Jaime Navia, se enteraron de la iniciación del trámite de la tutela, luego de que el Juez Sexto Penal del Circuito de San Juan de Pasto profirió la sentencia de segunda instancia, y sólo porque en ella se ordenó a la Alcaldesa de Chachagüí desconectar las tuberías a través de las cuales llegaba, a sus casas de habitación, el agua del acueducto municipal.

**Quinto.-** Encuentra la Sala que en el caso bajo examen se omitió la notificación a los terceros interesados en el proceso de la referencia, impidiéndoles intervenir en el mismo, aportando pruebas o controvirtiendo las ya recaudadas. Con esto, en el trámite de las instancias, se les vulneró el derecho a defenderse, desconociéndose las garantías consagradas en el artículo 29 Superior, ocasionándose un daño grave que constituye una amenaza para los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano.

**Sexto.-** Por tratarse de una nulidad saneable, y de acuerdo con el numeral 1o. del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, habrá de ponerse en conocimiento de esos terceros afectados, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto no alegan la nulidad ante el Juez Tercero Penal Municipal de San Juan de Pasto, ésta quedará saneada.

Para los efectos de la notificación, se comisionará al Juez Tercero Penal Municipal de San Juan de Pasto, quien procederá a hacerlo por uno de los medios establecidos en el artículo 16 del Decreto de 1991.

En atención a los anteriores antecedentes, es necesario hacer algunas consideraciones acerca de la importancia de la notificación y del derecho de defensa de quienes, si bien no son parte del proceso, tienen un interés legítimo en el resultado del mismo.

## **CONSIDERACIONES:**

### **1.- Notificación y derecho de defensa.**

El acto de la notificación no puede ser entendido como un trámite meramente formal, pues tiene que ver necesariamente con el derecho al debido proceso, de carácter sustancial. Es a partir de la notificación, cuando las partes o intervinientes ejercen su derecho a la defensa, aportando pruebas o controvirtiendo las existentes.

Así, el artículo 29 Superior consagra:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

Ahora bien: es cierto que en tratándose de la acción de tutela, no existe una norma expresa que ordene la notificación de las providencias judiciales a los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso; pero nuestra Carta Fundamental, en su artículo 2, consagra como uno de los principios y fines esenciales del estado: “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”. A su turno, y específicamente en lo relativo al trámite de la acción de tutela, los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991 contemplan: el primero, que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Y el segundo, que “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Estas normas son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados -artículo 2o.-, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y contravirtiendo las que se presenten en su contra para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso -artículo 29 Superior-.

## **2.- Límites de la órdenes del juez de tutela.**

La Constitución Nacional -artículo 86- y la ley Decreto 2591 de 1991, autorizan al juez de tutela para dictar órdenes conducentes a garantizar el pleno goce de los derechos amenazados o vulnerados de quien ha solicitado su restablecimiento; pero el funcionario, en aras de esta protección, no puede causar agravios injustificados o amenazar los derechos de terceras personas, máxime cuando éstas no han tenido la oportunidad de intervenir en el proceso y ejercer su derecho a la defensa, por omisión atribuible al juez del conocimiento.

En el caso bajo examen, el Juez Sexto Penal del Circuito de Pasto, so pretexto de proteger los derechos del señor Guerrero Gómez, ordenó a la funcionaria demandada desconectar la líneas domiciliarias de conducción de aguas a la Urbanización Guaribamba y a los predios del señor Jaime Navia; con ello afectó injustamente los derechos fundamentales de los propietarios de los citados predios, cuando sus titulares no fueron llamados a participar en el proceso, por falta de notificación de la iniciación de la acción de tutela.

Los terceros aludidos sólo se enteraron del proceso de tutela cuando se les suspendió el servicio de agua, razón por la cual acudieron a la Corte Constitucional, a través de un escrito en el que solicitaron la revisión de los fallos de instancia. Sin embargo, el trámite surtido en esta Corporación, no es una instancia y no cuentan ya con la oportunidad procesal para ejercer la defensa de sus derechos. Bajo esta circunstancia, se ordenará comunicarles la nulidad del proceso, para que les sea respetada su facultad de intervenir.

### **DECISION**

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional,

### **RESUELVE:**

Primero.- Poner en conocimiento de la junta administradora de la Urbanización Guaribamba y del señor Jaime Navia, la nulidad a la que se refiere la parte considerativa de este auto, generada por la falta de notificación a los terceros citados, de la iniciación del proceso.

Este auto se les notificará de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, con la advertencia de que si no alegan la nulidad, dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto, quedará saneada y el proceso continuará su curso normal; en caso contrario, se declarará la nulidad y se repondrá la actuación con la observancia de los trámites pertinentes. La nulidad comprende toda la actuación surtida a partir del auto admisorio de la demandada, inclusive.

Segundo.- Comisionar, para la notificación de esta providencia, al Juez Tercero Penal Municipal de San Juan de Pasto, a quien la Secretaría General enviará el despacho correspondiente, incluyendo el texto del presente auto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Sustanciador**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

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

**AUTO No. 001A**  
**febrero 5 de 1996**

**RECUSACION-Interés legítimo**

*Le asiste un interés legítimo al ciudadano que promovió la recusación porque si bien se trata de un control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la justicia, el artículo 153, inciso 2, constitucional, autoriza la intervención de cualquier ciudadano para defender o impugnar su constitucionalidad lo cual, por supuesto, habilita igualmente a los intervinientes para demandar una decisión que asegure la imparcialidad del juez constitucional, como es el caso de la formulación de la correspondiente recusación.*

**RECUSACION-Interés en la decisión/RECUSACION POR CONOCIMIENTO DE LEY  
ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

*La causal de impedimento y recusación invocada sólo puede tener cabida dentro de la primera acepción, porque el "interés en la decisión" del juez constitucional debe suponer la búsqueda de un beneficio personal o de terceros vinculados a sus afectos, al punto que ese interés mueva su voluntad para proferir un fallo contrario a derecho. Es evidente que dentro de esta perspectiva no se puede juzgar la conducta de los magistrados de esta Corte porque, contrario a lo que piensa el peticionario, ninguna de las competencias o atribuciones que se le asignan en el proyecto de ley estatutaria de la justicia a la Corte Constitucional implica la consagración de prerrogativas que puedan utilizar en el futuro en su propio beneficio ni en provecho de otras personas, como que todas aquéllas están destinadas a organizar institucionalmente un sistema operativo relacionado con el ejercicio de la función judicial que le permita, no sólo a la Corte, sino a todos los demás órganos que administran justicia, lograr los cometidos que constitucional y legalmente les corresponde.*

Referencia: Expediente No. PE-008

Asunto: Recusación del ciudadano Jorge A. Guerrero L. contra los Magistrados de la Corte Constitucional para conocer de la constitucionalidad del proyecto de ley ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (No. 58 del Senado y 264 de la Cámara de Representantes).

Magistrados Sustanciadores: Drs. JORGE ARANGO MEJIA y Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá D.C. a los cinco (5) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge A. Guerrero en escrito del 31 de enero del presente año, ha recusado a todos los Magistrados de esta Corte y solicitado, en consecuencia, que se separen del conocimiento de la revisión de la constitucionalidad del *Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*, en consideración a que este estatuto “abarca asuntos que por su misma naturaleza afectan a los miembros de esa H. Corporación”.

Para exponer el criterio que sustenta su pretensión, el peticionario advierte que en el proyecto de ley mencionado se les asigna a todos los Magistrados una serie de “derechos, obligaciones, prerrogativas, ventajas y prohibiciones que necesariamente afectan en algún sentido a los H. Miembros de esa Corporación, por lo que se puede correr el riesgo de que no haya absoluta libertad de juicio para decidir, en la medida en que como jueces no pueden desprenderse de su condición humana, y muchos de los aspectos regulados por la citada ley los benefician o perjudican”. Tales son los casos, entre otros, de la provisión por falta temporal o falta absoluta de sus miembros, la selección de por lo menos el cinco por ciento de las decisiones de tutela que se envíen para la revisión ante la Corte, la prohibición del nombramiento o elección de personas con las cuales se tengan vínculo de parentesco, etc.

## II. CONSIDERACIONES

1. El Juez no sólo debe cumplir unos requisitos de orden intelectual y profesional para desempeñar sus funciones, sino que, de igual modo, debe reunir unas condiciones de idoneidad subjetivas para juzgar en determinada causa, que aseguren su imparcialidad y garanticen una decisión objetiva, es decir, producto de convicciones que se deducen exclusivamente de las situaciones, hechos o circunstancias establecidos en el proceso y valorados con apoyo en los fundamentos de derecho y de justicia deducidos de la normatividad jurídica.

Cuando frente a la actividad del juez militan situaciones que puedan desviar su imparcialidad, serenidad e independencia en la decisión que deba adoptar en un proceso, éste debe declararse impedido, porque en esencia la asunción de esta conducta constituye un deber para con la recta administración de justicia y, en caso de no hacerlo, quien pueda eventualmente verse afectado con dicha omisión, está legitimado con el objeto de lograr su separación de la causa.

Los motivos de impedimento, que a la vez son causales de recusación, son taxativos, lo que quiere decir, que son inadmisibles otros motivos diferentes a los señalados por la ley.

2. El decreto 2067 de 1991 clasifica los impedimentos teniendo en cuenta el origen del proceso de constitucionalidad, de manera que unos son los que se predicen con motivo de las objeciones del Gobierno a un proyecto de ley por inconstitucionalidad o de revisión de los decretos expedidos por éste en ejercicio de las competencias propias de los estados de excepción, consagradas en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, y otros, los que se pueden aducir cuando el proceso se promueve por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 25 del decreto en cuestión señala como causales de impedimento referidas a la primera situación, haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso dentro del trámite del proyecto, o tener interés en la decisión. En el artículo 26 se regulan las otras causales de impedimento que, además de las anteriores, están constituidas por tener el juez constitucional vínculos con el demandante, por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Aun cuando el art. 25 del decreto citado no hace referencia expresa al proceso de revisión de leyes estatutarias, estima la Corte que debe aplicarse, en razón de la analogía indudable que se advierte entre la situación que envuelve dicha revisión y las hipótesis expresamente contempladas en aquél.

3. En tal virtud, la Corte decidirá si es pertinente la recusación mencionada, con base en la causal invocada o sea el “interés en la decisión” por parte de sus Magistrados, no sin antes hacer las siguientes precisiones con respecto al trámite que corresponde a los impedimentos y a las recusaciones, según las normas de los arts. 27, 28 y 29 del decreto 2067 de 1991 que dicen:

*ARTICULO 27. Los restantes magistrados de la Corte, decidirán en la misma sesión si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, declararán separado del conocimiento al magistrado impedido y sortearán el correspondiente conjuéz. Y, en caso negativo, el magistrado continuará participando en la tramitación y decisión del asunto.*

*ARTICULO 28. Cuando existiendo un motivo de impedimento en un magistrado o conjuéz no fuere manifestado por él podrá ser recusado o por el Procurador General de la Nación o por el demandante. La recusación debe proponerse ante el resto de los magistrados con base en alguna de las causales señaladas en el presente decreto.*

*Cuando la recusación fuere planteada respecto de todos los magistrados, el Pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia.*

*ARTICULO 29. Si la recusación fuere pertinente, el magistrado o conjuéz recusado deberá rendir informe el día siguiente. En caso de aceptar los hechos aducidos por el recusante, se le declarará separado del conocimiento del negocio. De lo contrario, se abrirá a prueba el incidente por un término de ocho días, tres para que el recusante las pida y cinco para practicarlas, vencido el cual, la Corte decidirá dentro de los días siguientes. En dicho incidente actuará como sustanciador el magistrado que siga en orden alfabético al recusado.*

*Si prospera la recusación, la Corte procederá al sorteo de conjuéz”.*

Una interpretación sistemática del conjunto de las disposiciones transcritas conduce a la Corte a las siguientes conclusiones:

Cuando un magistrado o conjuéz manifieste un impedimento, la Corte en la misma sesión determinará si éste es o no fundado, y en caso afirmativo lo declarará separado del conocimiento y se sorteará el correspondiente conjuéz.

Cuando se recuse a un magistrado o conjuer y los restantes magistrados de la Corte lo consideren procedente, por estar establecida la causal expresamente en la ley, se le ordenará rendir un informe al día siguiente. En caso de aceptar los hechos aducidos por el recusante, se le declarará separado del conocimiento del negocio. Si no los acepta hay lugar al trámite incidental previsto en el inciso primero del art. 29.

Cuando la recusación comprenda a la totalidad de los magistrados, el inciso final del art. 28 preceptúa que “el Pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia”. Es decir, que en este caso la recusación se resuelve de plano sin que haya lugar al trámite de incidente alguno. Distinto es el caso en que todos los magistrados se declaran impedidos para decidir un asunto, pues en tal evento debe procederse a su reemplazo por conjueces en forma paulatina, conservando la integridad de la Sala de Decisión.

4. Consecuente con lo expuesto procede la Corte en Pleno a decidir de plano si es pertinente o no la recusación planteada, con base en las siguientes consideraciones:

a) En primer término se observa que le asiste un interés legítimo al ciudadano que promovió la recusación porque si bien se trata de un control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la justicia, el artículo 153, inciso 2, constitucional, autoriza la intervención de cualquier ciudadano para defender o impugnar su constitucionalidad lo cual, por supuesto, habilita igualmente a los intervinientes para demandar una decisión que asegure la imparcialidad del juez constitucional, como es el caso de la formulación de la correspondiente recusación.

b) La noción de interés, en sentido estricto, hace relación al provecho o utilidad que alguien espera para sí, o para un tercero al cual se quiere favorecer, con respecto a una situación de hecho o de derecho determinada y que obviamente se traduce en resultados concretos.

c) Examinada la expresión desde una perspectiva o acepción general u objetiva, asume la connotación de un provecho abstracto, no referido a una persona individualmente considerada, sino a la comunidad de personas, con respecto a las cuales se predica en su conjunto una situación de hecho o de derecho favorable. Tal es el caso de las normas jurídicas generales, o de las decisiones judiciales con efectos *erga omnes* que no tienen un destinatario concreto sino a la comunidad en general a la cual pueden beneficiar.

d) En cuanto a la ventaja o el perjuicio que pudiera seguirse para los magistrados según la decisión adoptada, a propósito de los contenidos de los proyectos de normas específicamente señaladas por el ciudadano recusante, es preciso subrayar que también las actuaciones de los funcionarios están amparadas por la presunción de buena fe y que sólo cuando ésta sea desvirtuada puede haber lugar a la censura de aquéllas. Un buen test para descubrir el propósito recto o avieso que haya movido la Corte a decidir como lo hizo es la fragilidad o la consistencia de los argumentos fundantes de su decisión.

5. La causal de impedimento y recusación invocada sólo puede tener cabida dentro de la primera acepción, porque el “interés en la decisión” del juez constitucional debe suponer la búsqueda de un beneficio personal o de terceros vinculados a sus afectos, al punto que ese interés mueva su voluntad para proferir un fallo contrario a derecho.

Es evidente que dentro de esta perspectiva no se puede juzgar la conducta de los magistrados de esta Corte porque, contrario a lo que piensa el peticionario, ninguna de las competencias o atribuciones que se le asignan en el proyecto de ley estatutaria de la justicia a la Corte Constitucional implica la consagración de prerrogativas que puedan utilizar en el futuro en su propio beneficio ni en provecho de otras personas, como que todas aquéllas están destinadas a organizar institucionalmente un sistema operativo relacionado con el ejercicio de la función judicial que le permita, no sólo a la Corte, sino a todos los demás órganos que administran justicia, lograr los cometidos que constitucional y legalmente les corresponde.

Además, la competencia atribuída por el Constituyente a la Corte para revisar la constitucionalidad de las leyes estatutarias, de suyo implica la calificación por aquél de que existe un interés público, consistente en que se garantice la integridad, supremacía y vigencia de la Constitución. Por lo tanto, no puede pensarse, en principio, que quienes ejercen el control de constitucionalidad actúen movidos por intereses personales.

6. No debe perderse de vista que las normas del proyecto que regulan el control constitucional por la Corte y las demás que contemplan variados aspectos relativos al ejercicio de la función judicial y a los titulares de ésta, tienen un carácter institucional y una vocación de permanencia, dado el carácter de estatutario de la ley que se revisa, lo cual significa que serán disposiciones que se aplicarán en el futuro, durante mucho tiempo, sin tomar en consideración quienes sean para entonces los magistrados de dicha Corte.

7. Además, de aceptarse el criterio del peticionario, resultaría que la Corte Constitucional no podría conocer de asuntos de constitucionalidad sobre normas que de alguna manera toquen con aspectos que interesen o afecten a la generalidad de las personas, incluidos los magistrados de la Corte Constitucional, vgr. impuestos, tasas, contribuciones, derechos laborales etc., porque entonces surgiría irremediablemente el correspondiente impedimento para decidir, con la consecuencia de que se caería en una especie de vacío judicial por carencia del juez competente para fallar, pues obviamente también los conjuces que se designaran estarían en la misma situación. En efecto, como sucede en el presente caso, en el proyecto de Ley Estatutaria se encuentra específicamente regulado lo atingente a dicha institución, la cual constituye igualmente materia del examen de constitucionalidad.

Luego del análisis anterior, para la Corte es claro que los argumentos del solicitante carecen de asidero jurídico razonable y fundamentación atendible como para acceder a la declaratoria de la recusación propuesta.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

No acceder a decretar, por no ser pertinente, la recusación de los Magistrados de la Corte propuesta por el ciudadano Jorge A. Guerrero L.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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. 002**  
**febrero 20 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Demandado**

*No se evidencia prueba de que se hubiere dictado auto admisorio de la petición de tutela ni de su notificación al demandado, ni que éste hubiere intervenido en el proceso. Al incurrir en las anotadas omisiones, desconoció el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia. En tal virtud dichas omisiones se subsumen dentro de las causales de nulidad que resultan por tratarse de nulidades saneables.*

Referencia: Expediente No. T-82369.

Peticionario: Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar la actuación a que dio lugar la acción de tutela instaurada por el señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno contra la empresa de transporte “Flota La Macarena S.A.”, representada legalmente por el señor Rafael Sarmiento Apolinar, así:

**I. ANTECEDENTES**

**1. La pretensión.**

El señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno, promovió acción de tutela con el fin de que se proteja su derecho a la vida, ordenando a la empresa “Flota La Macarena S. A.”, a que directamente o por intermedio de la compañía aseguradora correspondiente, se le preste la debida asistencia médica, a raíz del accidente de tránsito ocasionado por uno de sus buses, en el cual viajaba como pasajero.

**2. Hechos.**

Las circunstancias fácticas que motivan la presentación de la presente acción de tutela son las siguientes:

Manifiesta el peticionario que el día 13 de mayo se dirigía a la ciudad de Villavicencio en uno de los buses de la “Flota la Macarena S.A.”, el cual se accidentó. Con motivo de dicho accidente sufrió fractura de la columna vertebral, el coxis y lesiones en ambas rodillas.

Inicialmente la empresa transportadora atendió los gastos para su atención médica, quirúrgica y hospitalaria en la Clínica del Occidente de esta ciudad, pero para sorpresa del accionante, aquella le suspendió dicha atención.

Agrega el peticionario que la empresa cobró el seguro del siniestro por un valor de \$50.000.000.00, el cual debió destinar a cubrir los daños ocasionados a terceros. Actualmente se encuentra postrado en una silla de ruedas, sin medios económicos para atender los gastos que demanda su recuperación.

### **3. Actuación procesal.**

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 21 de septiembre de 1995, denegó la tutela solicitada, sin que se evidencie en el expediente prueba de que se hubiere dictado auto admisorio de la petición de tutela ni de su notificación al demandado, ni que éste hubiere intervenido en el proceso.

Para denegar la acción de tutela impetrada el Tribunal de instancia, expuso lo siguiente:

La acción de tutela no es procedente para obtener que se sufragen los gastos que acarrear las lesiones personales sufridas en un accidente de tránsito, pues para ello la ley prevé procedimientos ordinarios, lo cual, además, descarta el estado de indefensión del peticionario frente al demandado. Por otra parte, anotó que el afectado no ha formulado ninguna solicitud de atención médica, ni reclamo al respecto donde exista constancia de la negativa a la prestación de un servicio de salud, y que la acción de tutela no se puede utilizar con el fin de hacer respetar derechos que tienen rango legal o para hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos, ni los acuerdos contractuales que celebren las partes.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

### **2. Advertencia sobre la existencia de una nulidad saneable.**

En el presente caso, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al incurrir en las anotadas omisiones, desconoció el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 de la C.P y 16 del decreto 2591 de 1991). En tal virtud, dichas omisiones se subsumen dentro de las causales de nulidad previstas en los

numerales 8o. y 9o. del artículo 140 del C.P.C., las cuales resultan compatibles con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución.

Por tratarse de nulidades saneables y de un procedimiento preferente y sumario, en donde imperan tanto el principio de la celeridad como los de la prevalencia del derecho sustancial, economía y eficacia, esta Sala de Revisión ordenará a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, poner en conocimiento del demandado la nulidad de todo lo actuado por ese despacho judicial. En consecuencia, el citado Tribunal deberá notificar al representante legal de la empresa “Flota la Macarena”, señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno o a quien haga sus veces, la existencia de las nulidades que antes se advirtieron. Además, se le hará saber que si guarda silencio, la nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas (Arts. 144 y 145 del C.P.C).

### **III. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el asunto de la referencia, por cuanto se advierten la existencia de unas causales de nulidad con respecto a lo actuado por dicha corporación.

Segundo: **ORDENAR** a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento del demandado la existencia de las nulidades advertidas en la parte motiva de este proveído. Al citado se le hará saber que si guarda silencio las nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas.

Tercero: Por la Secretaría General, procédase a **DEVOLVER** el presente expediente a la Sala Civil del mencionado Tribunal para el cumplimiento de lo ordenado en el ordinal anterior.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

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

**AUTO No. 002A**  
**febrero 22 de 1996**

**ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Reglamentación**

*Por el momento no se puede solicitar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no existe ni la competencia, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura pueda actuar.*

**ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incompetencia**

*La Corte Constitucional no es competente para conocer de las acciones de cumplimiento. En efecto, a la Corporación se le encarga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta Política.*

Referencia: Solicitud acción de cumplimiento de los ciudadanos Fermín González Londoño, José Ignacio López y Alvaro Molano Sánchez.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996)

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, los ciudadanos FERMIN GONZALEZ LONDOÑO, JOSE IGNACIO LOPEZ y ALVARO MOLANO SANCHEZ, solicitaron ante esta Corporación el cumplimiento de los artículos 19 parágrafo 2 y 116 de la ley de reforma tributaria No. 6 de junio de 1992.

Estiman los ciudadanos que en su condición de pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1976, han venido sufriendo un profundo proceso de deterioro de sus mesadas pensionales, pese a algunos esfuerzos del legislador, como la expedición de la ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 1160 de 2 de junio de 1989 que modificó el reajuste de las pensiones ordenado por la ley 4 de 1976, nivelando las mesadas pensionales al porcentaje del salario mini-

mo legal vigente, situación refrendada por el artículo 143 de la ley 100 de 1993, no obstante lo anterior, los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1989, constituyen un grupo cuyo nivel pensional continúa deteriorado con grave perjuicio para sus intereses y nivel de vida si se compara con otros pensionados del sector público.

Agregan los accionantes que el Gobierno Nacional, en desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Carta Política de 1991, incluyó en la ley 6 de 1992, una disposición, el 19 párrafo 2, el cual dice que *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 359 de la Constitución Nacional, de los recaudos generados por el aumento de la tarifa general del impuesto sobre la renta a que se refiere este artículo se destinan en cada uno de los años de 1993, 1994 y 1995, por lo menos treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000) adicionales para financiar el incremento de las pensiones de jubilación del sector público nacional a que se refieren el artículo 116 de esta ley”*. Ahora bien, ocurre que el Gobierno nacional en desarrollo del mencionado artículo 116, ordenó mediante decreto 2108 de 1992 un reajuste del 28% para las pensiones causadas de 1981 hacia atrás, del 14% de las mesadas de 1982 hasta 1988, repartidos del 12% para 1993 y 1994 y el 4% para 1995 para las primeras y el 7% para 1993 y 1994 para las segundas, con lo cual se desconoció el espíritu y el alcance del párrafo 2o. del artículo 19, así como el 119 de la ley 6a. de 1992.

Igualmente solicitan que se declare nulo el decreto reglamentario No. 2108 de diciembre 29/92 por haberse apartado plenamente de lo previsto en el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, toda vez que el párrafo del artículo 19 de la ley en mención dispuso los recursos económicos para su cumplimiento; finalmente exigen que se determine el grado de responsabilidad de los funcionarios que participaron en la redacción del decreto 2108 de 1992, conforme a la ley.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) La Acción de Cumplimiento debe ser Reglamentada

Dispone el artículo 87 de la Constitución Nacional que *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo”* y que *“en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*.

Del tenor literal de esta disposición se desprende que por el momento no se puede solicitar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no existe ni la competencia, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura pueda actuar. En este mismo sentido también se pronunció la Corporación, mediante auto de 10 de diciembre de 1992. Entonces esta Corte dijo:

*“La acción de cumplimiento será ejercida sólo a partir del momento en que sea reglamentada por el legislador, ante todo, en aspectos como el procedimiento y la competencia, los cuales deben ser definidos por la Ley”*. Halla esta exigencia su razón de ser en el artículo 123 de la Carta, según el cual *lo servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, en concor-*

*dancia dicha norma con los artículos 122 ibidem que previenen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de la que le atribuye la Constitución y la ley, y que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley reglamentaria”.*

*“Además según el artículo 230 ibidem, los jueces, en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

## **B. La Corte Constitucional no es competente**

La Corte Constitucional no es competente para conocer de las acciones de cumplimiento. En efecto, a la Corporación se le encarga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta Política.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para conocer de los asuntos relacionados con la acción de cumplimiento, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse mediante el referido auto de 10 de diciembre de 1992, el cual expuso que:

*“Para la Corte Constitucional es absolutamente diáfano que para avocar el conocimiento de cualquier asunto es condición indispensable que esté definida su competencia en la Constitución Nacional.*

*El mismo artículo 241 de la Constitución enseña que sus funciones como tribunal supremo de la jurisdicción constitucional, las desempeña en los estrictos y precisos términos de este artículo, sin siquiera abrir la posibilidad de que la ley le asigne funciones, como si ocurriera con los supremos tribunales de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, esto es la H. Corte Suprema de Justicia (artículo 237-2) y el H. Consejo de Estado (artículo 235-7)”.*

Luego al respecto habrá que estarse a esta norma en tratándose de acciones de cumplimiento. Es decir que la competencia de la Corte la fija única y exclusivamente la Constitución Política.

Por razón de su incompetencia, en relación con el contenido de la demanda instaurada ante esta Corporación y radicada bajo el número ACU-009, esta Corporación deberá rechazarla.

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

## **RESUELVE:**

RECHAZAR por incompetencia, la acción de cumplimiento presentada por los ciudadanos FERMIN GONZALEZ LONDOÑO, JOSE IGNACIO LOPEZ Y ALVARO MOLANO SANCHEZ, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**A-002A/96**

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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. 003**  
**febrero 22 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Demandado**

*No se ha hecho ninguna notificación al demandado. De esa forma se vulneró en forma, por lo demás flagrante, el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho de defensa de dicha persona. Se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación de la persona contra la cual se interpuso la presente acción de tutela y que es parte dentro del proceso. Debe anotarse que la nulidad que se ha presentado es saneable.*

Referencia: Expediente No. T-79789

Peticionaria: María Fernández Tamayo

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de fecha seis (6) de junio de 1995, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle), mediante el cual se revocó el fallo de fecha veintiocho (28) de abril de ese mismo año, mediante el cual el Juzgado Primero de Familia de Cali resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA FERNANDEZ TAMAYO en contra del señor CHARLES WESLEY ANGLIN.

**I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a revisar los correspondientes fallos de instancia.

### **1. Solicitud**

La señora María Fernández Tamayo, mediante apoderada judicial, interpuso ante el Juzgado Primero de Familia de Cali, acción de tutela en contra del señor Charles Wesley Anglin, con el fin de que se le ampararen sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, y el derecho a la unidad familiar de su hijo Paul Andre Anglin Fernández.

### **2. Hechos**

Afirma la apoderada de la peticionaria que el día veintiséis (26) de marzo de 1994 su mandante contrajo matrimonio civil con el señor Charles Wesley Anglin, de nacionalidad norteamericana, en la Notaría Unica del Círculo de Yotoco (Valle), y que de esta unión nació el niño Paul Andre Anglin Fernández.

Dice que la señora María Fernández Tamayo tiene su domicilio en la ciudad de Cali, “porque su visa se encuentra vencida y en la actualidad está esperando se despache favorablemente su petición de residencia en los Estados Unidos, la cual está siendo tramitada por su esposo, el Sr. ANGLIN”, y que desde el nacimiento ha ejercido la custodia y el cuidado del menor Paul Andre.

Manifiesta que el padre del menor “solicitó a mi mandante poder de custodia temporal del menor, para llevarlo de paseo a la ciudad de ROCKFORD, por un periodo de treinta (30) días. No obstante, asaltándola en su buena fe, le hizo firmar el mencionado poder por un término de seis (6) meses a partir de octubre 7 de 1994, argumentando que para gestionar este poder de custodia temporal en el Estado de Michigan, se requería de un término de seis (6) meses”. Afirma que una vez vencido el término de los treinta días del permiso, su poderdante ha requerido telefónicamente al padre del menor para que lo envíe de regreso a Cali, sin que a la fecha esto haya ocurrido.

De otra parte sostiene que “el lugar escogido conjuntamente por los padres del menor Paul Andre Anglin para ejercer sus derechos y deberes legales con su menor hijo, es la ciudad de Cali, en Colombia, toda vez que, a que mi mandante, Sra. María Tamayo, madre del menor, no tiene ni ha tenido autorización legal para vivir en los Estados Unidos.” (sic)

A juicio de la apoderada el señor Charles Anglin “al obtener de manera engañosa permiso para sacar del país a su menor hijo y además rehusarse a atender los requerimientos de la solicitante de enviarlo a Colombia, ha conculcado un derecho fundamental como es la autonomía personal de mi mandante a desarrollarse como mujer y como madre y de persistir la arbitraria y forzosa separación habrá de desdibujarse en la mente de su hijo (...)”.

Igualmente sostiene que su representada se encuentra en una situación desfavorable frente al señor Anglin, ya que no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan trasladarse a los Estados Unidos, a diferencia de aquél, quien es propietario de dos empresas de aviación, “y quien además puede entrar a Colombia con gran facilidad, tal y como puede probarse

por sus constantes entradas a este país. La norma constitucional consagra el derecho a la igualdad que tiene toda persona y analizando las condiciones del padre menor, es a todas luces claro que él tiene los medios económicos y legales para visitar al menor en Colombia, como ya lo venía haciendo, y evitar de esta manera separar al menor de su madre en una época en que es fundamental para el menor estar al cuidado de su madre. No debe olvidarse que se trata de un lactante” (sic).

A la demanda de tutela se acompañaron los siguiente documentos:

- Registro Civil de Matrimonio de la señora María Fernández Tamayo con el señor Charles Wesley Anglin.

- Registro de nacimiento del menor Paul Andre Anglin Fernández.

- Poder otorgado por la señora María Fernández Tamayo al señor Charles Wesley Anglin para que éste se llevara al menor Paul Andre a los Estados Unidos de América, por el término de seis meses. Dicho poder se encuentra redactado en el idioma inglés y presuntamente fue otorgado el día siete (7) de octubre de 1994; además, obra en el expediente una traducción oficial realizada por un auxiliar de la justicia.

- Poder otorgado por el señor Charles Wesley Anglin mediante el cual autorizó al señor Bryce Hoogerwerf, empleado de American Airlines, para trasladar al menor Paul Andre a los Estados Unidos de América, a partir del primero (1o.) de octubre de 1994, y por un término de seis (6) meses.

### **3. Pretensiones**

Solicita la apoderada de la señora María Fernández Tamayo que “siendo deber del Estado Colombiano hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia, y no existiendo otro medio para la protección inmediata y eficaz de estos derechos, comedidamente solicito a este despacho garantizar la restitución del menor a su residencia inicial en la ciudad de Cali, Colombia y consecencialmente devolver los derechos vulnerados a la solicitante y a su menor hijo”.

## **III. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

Mediante auto de fecha seis (6) de abril de 1995 el Juzgado Primero de Familia de Cali (Valle) resolvió admitir la presente acción de tutela, se ordenó la notificación del señor Charles Wesley Anglin por medio de fax o exhorto dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Posteriormente el juzgado, mediante auto de fecha siete (7) de abril de 1995 resolvió requerir al señor Charles Wesley Anglin para que a la mayor brevedad posible devolviera al menor Paul Andre Anglin.

**A. Pruebas recaudadas.**

**- Declaración de la señora María Fernández Tamayo.**

La peticionaria afirmó que frecuentemente sostiene comunicaciones telefónicas con el señor Charles Wesley Anglin y que repetidamente le ha solicitado que le envíe a su hijo, aduciendo que el poder de custodia que le había otorgado era temporal, pero que siempre ha obtenido respuesta negativa. Igualmente manifestó que ha tenido conocimiento de que su esposo sostiene relaciones amorosas con otra mujer.

**- Declaración de la señora Marlene Tamayo.**

La declarante, quien afirmó ser la madre de la peticionaria, ratificó los hechos expuestos en la demanda de tutela y en la declaración de la señora María Fernández.

**2. Fallo de primera instancia.**

Mediante providencia de fecha veintiocho (28) de abril de 1995, el Juzgado Primero de Familia de Cali (Valle) resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Fernández Tamayo en contra del señor Charles Wesley Anglin.

El juzgado consideró que la señora María Fernández Tamayo consintió, en forma libre y voluntaria, que el señor Charles Wesley Anglin trasladara a su hijo Paul Andre a los Estados Unidos. A juicio del fallador de instancia “esta decisión, se presume que la ha tomado la madre, (al permitir que su hijo de cinco meses de edad) debido al amplio conocimiento, confianza y seguridad que el Sr. CHARLES (padre del infante) le brinda a ella y a su hijo. Es decir se presume que estamos frente a un buen padre, responsable y seguro de su rol de tal (...). Si la madre de Paul Andre Anglin conociera que su esposo es un mal padre, irresponsable, inseguro, inestable, e incapaz de tener consigo ese hijo durante el tiempo de seis (06) meses pactado en el escrito, ella no hubiese consentido bajo ningún pretexto, que su hijo fuese trasladado hasta el lugar donde vive su padre en los Estados Unidos”. Por el contrario, el juzgado calificó de “preocupante” la conducta de la peticionaria, quien permitió que su hijo menor de edad en etapa de lactancia, fuera separado de su lado, y realizó un extenso juicio de valor sobre dicha conducta.

Sin embargo, en el fallo que se comenta se sostiene que “el señor Charles violó el ‘pacto-contrato’ que efectuó con la madre de esa criatura, por cuanto que ahora no lo quiere regresar al lado de su madre. Si esto es un negocio jurídico (el pacto-contrato) como lo quieren hacer aparecer, debe resolverse jurídicamente por los medios legales pertinentes. Ahora como se trata de un ser humano (un infante) este, no está contemplado como mercancía libre de negociación- Está por encima de estas apreciaciones y valoraciones mercantiles”.

Se consideró que la acción de tutela es improcedente en el presente caso, toda vez que el problema de fondo se debe ventilar ante la jurisdicción de familia, mediante un proceso de custodia en el que se decida cual de los padres ofrece las mejores garantías para la formación íntegra del infante.

Por último se ordenó librar oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores “con el único fin de que se sirvan prestarnos su valiosa colaboración en el sentido de que por su intermedio, se requiera al señor CHARLES WESLEY ANGLIN, residente en 7299 Blakely Dr. Rockford, Michigan 49341 -Estados Unidos de Norteamérica- identificado con el pasaporte No: 15012235, para que dé cumplimiento al pacto familiar suscrito con su legítima esposa, la Sra. MARIA FERNANDEZ TAMAYO.(...)”

El fallo en comento fue impugnado por la apoderada de la señora María Fernández Tamayo.

Con fecha veintiocho (28) de abril de 1995 el Cónsul de Segunda en Michigan, Estados Unidos de América, remitió vía fax oficio dirigido al Jefe de la División de Comunicaciones Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual informa que no ha sido posible notificar al señor Charles Wesley Anglin de la existencia de la acción de tutela tramitada en el Juzgado Primero de familia de Cali, toda vez que los teléfonos suministrados no corresponden al domicilio del demandado.

## 2. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha seis (6) de junio de 1995, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali resolvió revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cali, y en su lugar concedió la tutela presentada por la señora María Fernández Tamayo. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal dispuso “que el demandado, CHARLES WESLEY ANGLIN, debe entregar en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, el menor PAUL ANDRE ANGLIN FERNANDEZ a su madre, MARIA FERNANDEZ TAMAYO, por conducto de las autoridades consulares de Colombia en el Estado de Michigan U.S.A., (...)”.

Encontró la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali que “si se examina a la luz de las anteriores pautas de interpretación del derecho consagrado en el artículo 16 de la Carta Magna la situación de la accionante, claramente se descubre que efectivamente el privarle del contacto con su hijo, al no permitirle tenerle a su lado para alcanzar las aspiraciones legítimas de una madre, a verle crecer, a brindarle su afecto, su ternura, sus caricias, sus cuidados y todo aquello que ella puede y quiere brindar al pequeño, se le está mutilando en forma arbitraria e injusta el despliegue de sus capacidades individuales y sus más caras aspiraciones legítimas de madre, porque la maternidad también forma parte de la personalidad de quien ha procreado hijos, e impedirle ejercerla, es, en alguna medida, obstaculizar el libre desarrollo de la personalidad (...)”.

De otra parte, se afirmó que “el padre del menor PAUL ANDRE está atentando contra el derecho a la igualdad entendido dentro de las condiciones de desigualdad que siempre se darán entre los padres del menor. El señor CHARLES WESLEY ANGLIN, ciudadano norteamericano, ha tenido la posibilidad de venir en tres oportunidades a este país, primero con ocasión del nacimiento de su hijo y posteriormente a visitarle, lo cual demuestra, según se afirma, que efectivamente tiene medios a su alcance para poder trasladarse de su país a éste a cumplir sus funciones de padre. La accionante en cambio, sostiene que es persona carente de recursos económicos, por lo cual imposible le resultaría poder viajar con mayor frecuencia a ver a su hijo, de continuar residiendo en el país al lado del padre. Si ello es así, CHARLES WESLEY ANGLIN estaría en

mejores condiciones para poder ejercer su rol de padre encontrándose su hijo en Colombia al lado de la madre, y al no poderlo hacer la progenitora, la sitúa en condiciones de desigualdad manifiesta, lo cual no se compadece con el derecho que ella tiene de relacionarse con su hijo pues la enorme distancia que media entre su residencia y la de su hijo impide que ella pueda ejercer un control efectivo y real en el desarrollo integral de su hijo.” (sic).

En cuanto a la situación del menor, la Sala de Familia del Tribunal Superior del distrito Judicial de Cali consideró que, al mantenerlo alejado de su madre e impedirle su regreso, se le están violando sus derechos y se “obstaculiza su normal desarrollo y le priva de recibir todo el contenido de la maternidad que su madre venía brindándole y que tiene reservado para él.”

Igualmente se sostuvo que “Colombia tiene obligación de proteger al menor PAUL ANDRE contra la vulneración de sus derechos por parte de su progenitor porque la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 12 de 22 de enero de 1991 y ratificado dicho tratado el 27 de febrero del mismo año, previene en su artículo 9o. : ‘Los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes lo determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés del niño’”.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

##### **2. Pruebas recaudadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.**

Mediante auto de fecha once (11) de enero de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolvió oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que informaran sobre las mediadas que ha adoptado el Gobierno Nacional, tendientes a implementar el “Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños”, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, aprobado por la ley 173 de 1994.

En respuesta a dicha solicitud, se remitieron los siguientes documentos:

##### **2.1. Oficio 01445 de dieciséis (16) de enero de 1995, remitido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

Mediante el citado oficio, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores informó que el día 14 de diciembre de 1994 el Gobierno Nacional depositó ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos su instrumento de adhesión a la “Convención sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños”, suscrito en la

Haya el 25 de octubre de 1990. Igualmente dice que “de conformidad con el artículo 38 párrafo 3, la Convención entrará en vigor para Colombia el 1o. de marzo de 1996 y la adhesión no surtirá efectos sino en las relaciones entre Colombia y los Estados Contratantes que hubieren declarado aceptar tal adhesión”.

Finalmente manifestó que “en los próximos días el Gobierno de Colombia designará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como Autoridad Central encargada de dar trámite a las solicitudes de restitución del menor y de cumplir con las obligaciones impuestas en el citado Convenio”.

## **2.2 Oficio 0189 de veintidós (22) de enero de 1996, suscrito por el Subdirector de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.**

El citado funcionario informó que el Despacho de la dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante oficio No. 35335 de fecha 10 de noviembre de 1995, dirigido al señor ministro de Relaciones Exteriores “solicitaba la anuencia de ese Ministerio para designar como Autoridad Central que ejecute el Convenio al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como la designación de un profesional de ese Ministerio para adelantar conjuntamente con un funcionario de esta entidad en la elaboración de un proyecto de decreto reglamentario a través del cual se establezcan los procedimientos de reglamentación que deberán desarrollarse para hacer operativa la ley 173 de 1994”. Igualmente sostiene que hasta la fecha no han recibido respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores en cuanto al proyecto de articulado que le habían remitido. (Se anexa copia del mencionado proyecto de decreto reglamentario)

## **3. La materia**

### **3.1 La notificación y el debido proceso en la acción de tutela.**

Encuentra la Sala que en el trámite de la presente acción de tutela no se ha hecho ninguna notificación al demandado, CHARLES WESLEY ANGLIN. De esta forma se vulneró en forma, por lo demás flagrante, el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho de defensa de dicha persona.

Sobre la notificación y el derecho al debido proceso, el decreto 2591 de 1991 ordena lo siguiente:

***Artículo 16. Notificaciones:** Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.*

***Artículo 30. Notificación del fallo:** El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido.*

Igualmente, el Decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991, señala:

*Artículo 5o. “De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular: la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.*

*“El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.*

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, analizó el tema que nos ocupa en los siguientes términos:

*“La transcripción de las anteriores normas nos permite observar que en la reglamentación de la acción de tutela, regida por los principios de ‘publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia’ (art. 3o. Decreto 2591 de 1991), está expresamente prevista una de las manifestaciones más importantes del debido proceso: la notificación.*

*“La notificación no es un acto meramente formal, carente de sentido, sino que se puede decir que es el acto que pone en movimiento los principios de publicidad, eficacia, economía, celeridad, en virtud de los cuales las partes, al conocer el contenido de una decisión proveniente de las autoridades, pueden ejercer, en el momento oportuno, el derecho de defensa, uno de los principios rectores del debido proceso”*

Ahora bien, si se ha demostrado que el señor CHARLES WESLEY ANGLIN, al no haber sido notificado, en ningún momento fue vinculado al proceso de tutela que se revisa, entonces debe concluirse que se ha violado un principio primordial del debido proceso, cual es el de la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa.

El artículo 4o. del decreto 306 de 1992 establece:

*“Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991, se aplicaran los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto”.*

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su capítulo relativo a las nulidades del proceso, prevé:

**“Artículo 140. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 80. Causales de nulidad.**  
*El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

“.....

*“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o el mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.*

*“9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas. o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...).*

**“Artículo 145. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 85. Declaración oficiosa.** *En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable, ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada, por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”.*

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que en el asunto que se examina se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación de la persona contra la cual se interpuso la presente acción de tutela y que es parte dentro del proceso. Sin embargo, debe anotarse que, según lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha presentado en el presente caso es saneable, y, por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

## DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

## RESUELVE:

Primero: Como se observa que se ha presentado la causal de nulidad descrita en la parte motiva, por no haberse notificado al señor CHARLES WESLEY de la acción de tutela incoada por la señora MARIA FERNANDEZ TAMAYO, se ORDENA al Juzgado Primero de Familia de Cali (Valle) que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1o. numeral 85, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto. Para dar cumplimiento a lo anterior, el Juzgado Primero de Familia de Cali ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, que éste, a su vez, se sirva ordenar al Cónsul colombiano competente, que notifique al señor CHARLES WESLEY ANGLIN del auto admisorio de la presente tutela, en los términos señalados en el presente auto, y le haga entrega de una copia íntegra del presente proceso.

Segundo: ORDENAR a la señora MARIA FERNANDEZ TAMAYO que suministre toda la información de que disponga para la ubicación del demandado, en orden a su citación para que comparezca a ser notificado.

Tercero: ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se devuelva el expediente radicado bajo el número No. T-79789 al Juzgado Primero de Familia de Cali, para que proceda de conformidad con lo señalado en el numeral anterior.

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

**A-003/96**

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 004**  
**febrero 22 de 1996**

*(Firma)*

**NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA-Ejecución de obligaciones contractuales por árbitros/ACCION DE TUTELA-Análisis constitucional de materia contractual**

*Es indudable que si el arbitramento no comprendía o se extendía a la actuación de la pretensión ejecutiva ante los árbitros, la omisión de los jueces que conocieron de ésta comportaba una clara denegación de justicia. Distinto sería el caso si se hubiera referido a aspectos meramente obligacionales, sin incidencia directa en los derechos fundamentales, de rango legal o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. En relación con la alegada violación de la jurisprudencia en materia contractual la Sala de Revisión no se apartó de la jurisprudencia de la Corporación, pues el análisis contenido en su sentencia se realizó desde una perspectiva exclusivamente constitucional y bajo la óptica de que el tema tenía incidencia directa en la definición sobre la existencia de una vulneración de un derecho fundamental. Por lo demás, no resulta apropiado alegar violación de la jurisprudencia de la Corporación, cuando precisamente la sentencia que se revisa fue la primera que se dictó por una Sala de Revisión en la cual se fijó el alcance constitucional de la jurisdicción arbitral frente al ejercicio del poder coactivo del Estado a través del proceso de ejecución.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Omisión de conocer asunto ejecutivo**

*La omisión de los jueces ordinarios, patente en sus autos inhibitorios de conocer de la pretensión ejecutiva del peticionario, constituía una vía de hecho judicial. Los razonados y sólidos argumentos para afirmar la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con el conocimiento de los procesos ejecutivos, pese a la existencia de una cláusula contractual que consagre el arbitramento, que para la Sala de Revisión no merecieron reparo alguno, conducen a la inequívoca conclusión de que en dicha jurisdicción se radica la referida competencia y que, por ende, la omisión de los jueces ante los cuales se formuló la pretensión ejecutiva generaba una manifiesta denegación de justicia.*

**TITULOS VALORES-Ejecución**

*Los titulares o poseedores legítimos de títulos valores y otros que prestan mérito ejecutivo, desde luego no ignoran que frente a sus demandas ejecutivas el deudor demandado puede oponer excepciones de diferente naturaleza y que en tal evento su pretensión es controvertida y sometida a debate judicial, incluso hasta el punto de llegar a ser objeto de transacción*

*o de ser sometida a arbitramento. Sin embargo, conviene precisar que al proceso ejecutivo se acude, en primer término, a solicitar que se realice el derecho y que se pongan en movimiento los mecanismos judiciales ideados para garantizar el pago del crédito cuyo cobro se persigue, aunque luego el respectivo título pueda tornarse en algo discutible. Ello es así, porque los títulos ejecutivos tienen una propiedad que los caracteriza como tales, y quienes los poseen tienen una creencia y una plena convicción jurídica, que el ordenamiento jurídico aliena y garantiza, en el sentido de que el documento que los contiene legitima por sí mismo el ejercicio o la realización de un determinado derecho y ciertamente configurado.*

### **VIA DE HECHO-Desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico**

*No es admisible el argumento en el sentido de que no es equiparable una vía de hecho a discrepancias de criterios entre el juez que dictó la providencia cuestionada en tutela y el juez que conoce de la petición de amparo del derecho fundamental violado o amenazado, porque la decisión no fue un simple error de criterio, sino la renuncia pasiva a su competencia, dentro del ámbito de la jurisdicción de que es titular, para conocer de una clase especial de acción, como la ejecutiva. Luego, el error constituyó una verdadera "vía de hecho", generada por el desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico, al desconocer los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia ante el juez natural que debía conocer de la pretensión ejecutiva del demandante en tutela. .*

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia No. T-057 del 20 de Febrero de 1995.

Peticionario: Sociedad Skandia Seguros Generales S.A.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C. febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ADVERTENCIA PRELIMINAR**

La solicitud de nulidad formulada por la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. contra la sentencia T- 057/95, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, correspondió en reparto al H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ante la Sala Plena de la Corporación el respectivo proyecto de auto.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en su sesión del 22 de febrero de 1996 analizó la ponencia de dicho Magistrado y por mayoría de votos la rechazó. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que elaborara el auto contentivo de la decisión mayoritaria.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. La acción de tutela promovida por el señor Orlando Yidi Dacarett.**

1.1. Dieron origen a la acción de tutela instaurada por el señor Orlando Yidi Dacarett ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá los siguientes hechos:

Entre la sociedad Skandia Seguros Generales S.A. y el señor Orlando Yidi Dacarett se celebró el 31 de Enero de 1989 un contrato seguros de casco y maquinaria que se consignó en la póliza C-20031.

Durante la vigencia del seguro ocurrió uno de los riesgos amparados, como fue el hurto de la lancha de propiedad del tomador del seguro, quien presentó ante la aseguradora la respectiva reclamación.

Transcurrido el término legal sin que se hubiera objetado la reclamación ni recibido la indemnización del siniestro, el asegurado promovió el proceso ejecutivo ante el juzgado 15 Civil del Circuito, dentro del cual se desestimaron sus pretensiones al declararse probada la excepción de cláusula compromisoria propuesta por la referida sociedad.

Posteriormente, el señor Orlando Yidi Dacarett promovió proceso ordinario ante el Juzgado 31 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dentro del cual se declaró igualmente probada la excepción de cláusula compromisoria.

La decisión del Juzgado del Circuito fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión recurrida. Para el Tribunal, “el juez ordinario no está facultado legalmente para tramitar procesos ejecutivos mientras no se derogue por las partes la cláusula arbitral”, y admite que “el proceso ejecutivo debe adelantarse ante los árbitros quienes tienen la facultad de administrar justicia ...”.

Las decisiones precedentes tuvieron su fundamento en una cláusula introducida en el contrato de seguro, cuyo contenido es el siguiente:

*“Arbitramento. El asegurado y Skandia convienen en someter a un tribunal de arbitramento constituido en Bogotá, cualquier duda que pudiera ocurrir en la ejecución de este contrato y a no intentar demanda o acción judicial alguna o de otra naturaleza mientras de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral”.*

A instancia del señor Orlando Yidi Dacarett se integró un Tribunal de Arbitramento, con el fin de dirimir la controversia surgida con motivo del aludido contrato, el cual debidamente instalado afirmó su competencia para conocer del asunto. Mediante auto del 27 de junio de 1994 el Tribunal acogió el desistimiento presentado por el citado.

La acción de tutela formulada por el señor Orlando Yidi Dacarett se dirigió contra la decisión del 27 de abril de 1994 proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que confirmó la providencia del 2 de febrero de 1992 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito, la cual declaró probada la excepción de cláusula compromisoria, por considerar el peticionario que se violó la garantía del debido proceso, en cuanto se desconocieron los derechos a la jurisdicción y al juez natural, incurriéndose por consiguiente en una vía de hecho, pues los árbitros carecen del imperio para forzar el cumplimiento de una obligación, atributo que sólo reposa en cabeza de los jueces ordinarios.

1.2. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá negó la tutela reclamada, por considerar que esta acción es inconducente para atacar decisiones judiciales en firme, a menos que se presente

una vía de hecho, la cual, a su juicio, en el caso examinado no se configuró, si se considera que la providencia acusada se limitó a hacer una interpretación jurídica del decreto 2651 de 1991, aparte de que el petente disponía de otros medios judiciales para impugnarla.

1.3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mediante fallo del 23 de Septiembre de 1993 concedió la tutela impetrada, por considerar que la providencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a que se hizo referencia antes, constituía una vía de hecho y, en consecuencia, carecía de eficacia jurídica.

Señaló la Corte en su decisión, que la ley mantiene “el criterio tradicional de reserva por parte del Estado del poder jurisdiccional de ejecución”, en razón de lo cual, “se excluye la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje en asuntos de ejecución”. Refuerza el criterio precedente afirmando que si los árbitros “no pueden ejecutar coactivamente sus propias decisiones, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieren de poder o potestad coactiva”.

1.4. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional mediante sentencia T-057 del 20 de febrero de 1995<sup>1</sup> confirmó en su integridad el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Los fundamentos de dicha sentencia se sintetizan de la siguiente manera:

a) Según el artículo 116 de la Constitución Política la ley puede con carácter transitorio y excepcional atribuir función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores, en relación con controversias susceptibles de ser compuestas a través del arbitraje o la conciliación.

b) No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios puede ser trasladado a la justicia arbitral. La paz y el orden público se ponen en peligro si a los particulares obrando como conciliadores o árbitros se les faculta para disponer del poder coactivo. Por consiguiente, las pretensiones ejecutivas se excluyen de su conocimiento.

*“La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores”.*

c) Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución.

---

<sup>1</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*“En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de parte que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento”.*

*“La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, párrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o. del artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que “los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria”.*

*“Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución. Resulta contrario a toda economía procesal, que para llevar a cabo una ejecución se deba suspender el proceso ejecutivo, reconocer en un proceso declarativo la calidad ejecutiva del título, base de la ejecución y, posteriormente reiniciar la ejecución misma. De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción”.*

d) El artículo 335 de la Constitución declara de interés público la actividad aseguradora.

*“Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a*

*las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida. El mérito ejecutivo que se atribuye a las pólizas en los casos examinados, neutraliza y frustra las prácticas abusivas a las que podrían recurrir las empresas aseguradoras. Estas últimas, de ordinario, no sólo despliegan su poder en el momento inicial, al fijar unilateralmente las condiciones generales del contrato, sino que en el curso de la relación negocial - se ha observado por parte del legislador histórico -, de manera no infrecuente, esquivan o dilatan injustificadamente el cumplimiento de sus compromisos. La disposición legal citada es el medio al cual ha recurrido la ley para introducir un factor de equilibrio entre asegurado o beneficiado y el asegurador”.*

*“El reconocimiento de mérito ejecutivo a la póliza, sin duda constituye un instrumento eficaz diseñado por la ley para la defensa efectiva de los derechos de los asegurados. Como quiera que la disposición se inspira en el interés general y en el favorecimiento de la parte débil del contrato, no puede ser derogada por pactos particulares. En efecto, si se concede validez a las cláusulas compromisorias enderezadas a que el asegurado renuncie al proceso ejecutivo para hacer efectiva la póliza, que las compañías aseguradoras incorporen en sus módulos contractuales a los que normalmente adhieren las personas que demandan sus servicios, irremisiblemente se marchitaría la protección que la ley ha querido ofrecer. El legislador pretendió reforzar, en los contratos de seguro, la protección legal que encuentra toda persona en el proceso ejecutivo, como medio último para lograr el cumplimiento de las obligaciones, al consagrar en el artículo 1053 del Código de Comercio, una presunción legal en favor del asegurado”.*

### **III. LA SOLICITUD DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA NO. T-057 DEL 20 DE FEBRERO DE 1995, PROFERIDA POR LA SALA TERCERA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Mediante apoderado, la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. solicitó la declaración de nulidad de la sentencia No. T-057 de 1995, porque, a su juicio, con la decisión en ella contenida se modificó la jurisprudencia constitucional, sin haberse dado cumplimiento a las exigencias establecidas en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo No. 5 de 1992, mediante el cual se recodificó el Reglamento de la Corte Constitucional.

Las normas presuntamente desconocidas por la decisión contra la cual se dirige la petición de nulidad dicen:

*“ARTICULO 34. DECISION EN SALA. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.*

*“ARTICULO 53. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión” .*

Señala la peticionaria que la sentencia cuestionada modificó irregularmente la jurisprudencia en dos aspectos: la acción de tutela frente a las cláusulas contractuales y el concepto de la vía de hecho, que hace procedente de modo excepcional la tutela contra providencias judiciales.

- Sobre el primer punto sostiene que “conforme a reiterada y constante jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de acción de tutela y específicamente en lo tocante a la facultad o no de obtener, por medio de dicha acción, la regulación de aspectos contractuales o la modificación, declaración de nulidad o invalidez de cláusulas específicas, se había siempre conceptualizado que dicho mecanismo era ajeno a este tipo de situaciones, pues su existencia y objetivos se circunscribían a la protección y defensa de los derechos constitucionales expresamente consagrados en la Carta Política”. Cita en apoyo de sus afirmaciones, apartes de las sentencias T-240/93, T-594/92, T-511/93, T-125/94 y T-286/94.

No obstante advierte que en forma excepcional es posible la intervención del juez de tutela “cuando se entienda que el contrato afecta una entidad constitucional propia...para proteger el derecho constitucional violado o por violarse, pero como lo sostiene la misma Corte, en dicho caso se requiere que no haya otro remedio judicial disponible y que la actuación del juez de tutela se limite a proteger dicho derecho sin entrar en el ámbito contractual a disponer o regular las relaciones interpartes”.

En las referencias jurisprudenciales reseñadas la sociedad peticionaria apoya su conclusión en el sentido de que la sentencia T-057/95, “modificó la anterior y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, y entró a declarar la invalidez de una cláusula contractual, asumiendo con ello las funciones propias del juez de instancia en proceso ordinario, sin cumplir para operar dicha modificación con el requisito establecido en el artículo 34 del decreto 2591/91 y en el Acuerdo 5/92, que exigen para tales efectos una decisión de la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto del fallo correspondiente”.

- En relación con el segundo aspecto, la sociedad peticionaria advierte que la acción de tutela sólo es viable contra providencias judiciales ejecutoriadas, únicamente en aquellos casos en los cuales ocurran actuaciones completamente arbitrarias e irregulares (vías de hecho) imputables al funcionario judicial, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, o cuando la decisión pudiera causar un perjuicio irremediable. Cita en respaldo de sus asertos, los fallos C-543/92, T-368/93, T-442/93 y T-231/94 de esta Corte.

Considera la peticionaria violada la referida jurisprudencia, porque al emitirse la sentencia T-057/95, la Sala Tercera de Revisión de la Corte simplemente se basó en una discrepancia de criterio con la autoridad judicial (Tribunal Superior de Santafé de Bogotá) que dictó la providencia acusada en tutela, la cual procedió dentro de los límites de su independencia y autonomía funcionales y dentro de criterios que se juzgan razonables y proporcionales.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Con fundamento en las consideraciones precedentes procede la Sala Plena de la Corte a determinar si se configuró o no la causal de nulidad alegada por la sociedad peticionaria, en los siguientes términos:

1. La sentencia cuya nulidad se pretende no ha examinado ni se ha pronunciado en relación con los aspectos internos netamente obligacionales del contrato celebrado entre el señor Orlando Yidi Dacarett y la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. Ninguno de los temas tratados desvió el análisis hacia particularidades relacionadas con la modificación o invalidación de sus cláusulas.

Tampoco la sentencia resuelve el problema de fondo de la controversia existente entre las partes contendientes. En efecto, la Corte Constitucional no ha establecido o avalado la procedencia legal del mandamiento de pago que eventualmente podría librarse contra la aseguradora, en el evento de que Orlando Yidi Dacarett resuelva adelantar proceso de ejecución, menos todavía ha entrado a resolver sobre la existencia o inexistencia de una obligación concreta a cargo de la misma y derivada del contrato de seguros. Los anteriores extremos conforman la materia contractual, ajena a la jurisdicción constitucional del juez de tutela, y sobre la cual la sentencia de revisión no se pronuncia.

El aspecto analizado en la sentencia de revisión se refiere al alcance y naturaleza del arbitramento, en cuanto a su relevancia constitucional. La vulneración del derecho fundamental al debido proceso, alegada por el peticionario, se sustentaba en la conducta omisiva de los jueces ordinarios, quienes al verificar la existencia de una cláusula compromisoria consideraron que la pretensión ejecutiva debía hacerse valer o interponerse directamente ante la justicia arbitral. Es indudable que si el arbitramento no comprendía o se extendía a la actuación de la pretensión ejecutiva ante los árbitros, la omisión de los jueces que conocieron de ésta comportaba una clara denegación de justicia.

El examen jurídico atinente a la naturaleza y alcance de la justicia arbitral, como se aprecia, si bien no se enderezaba a la resolución del fondo de la controversia, resultaba insoslayable para establecer si se había violado o no el referido derecho fundamental. Dicho de otra manera, el aspecto central de la tutela giraba en torno a un problema constitucional, como era el relativo a determinar si las competencias de los árbitros, derivadas de una cláusula contractual, podían inhibir a la jurisdicción ordinaria de conocer de un proceso ejecutivo, que naturalmente conlleva el ejercicio del poder de coacción del Estado; por consiguiente, no puede resultar extraño que la sentencia de revisión se hubiera ocupado de esta temática que evidentemente tiene una relevancia constitucional. Distinto sería el caso si se hubiera referido a aspectos meramente obligacionales, sin incidencia directa en los derechos fundamentales, de rango legal o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Por lo anterior, considera la Sala Plena que en relación con la alegada violación de la jurisprudencia en materia contractual la Sala Tercera de Revisión no se apartó de la jurisprudencia de la Corporación, pues el análisis contenido en su sentencia se realizó desde una perspectiva exclusivamente constitucional y bajo la óptica de que el tema tenía incidencia directa en la definición sobre la existencia de una vulneración de un derecho fundamental.

Por lo demás, no resulta apropiado alegar violación de la jurisprudencia de la Corporación, cuando precisamente la sentencia que se revisa fue la primera que se dictó por una Sala de Revisión en la cual se fijó el alcance constitucional de la jurisdicción arbitral frente al ejercicio del poder coactivo del Estado a través del proceso de ejecución.

2. La Sala Tercera de Revisión consideró que la omisión de los jueces ordinarios, patente en sus autos inhibitorios de conocer de la pretensión ejecutiva del peticionario, constituía una vía de hecho judicial.

La Sala Plena, luego de sopesar los argumentos de la peticionaria, considera que no se ha quebrantado la jurisprudencia elaborada sobre la vía de hecho. En efecto:

- Las normas que definen las competencias de las autoridades judiciales y así mismo las de los árbitros, son de orden público y de obligatorio cumplimiento. Los enunciados normativos que definen las reglas de competencia, dando por descontada las dificultades que puedan presentarse en su interpretación, no pueden ser objeto de ponderación o de interpretaciones laxas sino estrictas. La competencia como tal no es materia de cálculo maximalista.

El problema que se planteó consistía en precisar cuál era la norma válida, realizada esta tarea sólo una autoridad y no más que una autoridad será la competente para decidir un determinado asunto. En el evento de que la autoridad judicial competente decida sustraerse de su función, la consecuencia ineluctable es la denegación de justicia, la cual deviene en absoluta en cuanto que carece de grado.

Los razonados y sólidos argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia para afirmar la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con el conocimiento de los procesos ejecutivos, pese a la existencia de una cláusula contractual que consagre el arbitramento, que para la Sala Tercera de Revisión no merecieron reparo alguno, conducen a la inequívoca conclusión de que en dicha jurisdicción se radica la referida competencia y que, por ende, la omisión de los jueces ante los cuales se formuló la pretensión ejecutiva generaba una manifiesta denegación de justicia. Al respecto, conviene traer a colación las razones aducidas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en los siguientes apartes de su proveído:

*“Sin embargo, excepcional y transitoria e individualmente se permite que el Estado delegue su función en administrar justicia en particulares, como en los árbitros (art. 116, inc. final.C.N.), de acuerdo con la ley y precisamente la ley actualmente vigente continúa con el criterio tradicional de reserva por parte del estado del poder jurisdiccional de ejecución, debido a su esencia coercitiva y coactiva de las órdenes, y medios y medidas que en ella deben aplicarse; razón por la cual se excluye de la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje los asuntos de ejecución. De allí que si bien se permite diferir a arbitraje las “controversias transigibles”, como aquellos que requieren de una certeza jurídica mediante transacción o sentencia, también se haya dispuesto en el pasado inmediato que tales atribuciones “no impiden adelantar ante esta (“los jueces”) proceso de ejecución “(parte final del último inciso de el art. 2011 del Código de Comercio). E igualmente se acoja implícitamente el mismo cuando, de una parte, aplicando la misma regla para el arbitraje del arrendamiento prescribe que, no obstante su competencia, “los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria “ (art. 1o. inciso 2º Decreto 2279 de 1989, en la redacción del art. 96 Ley 23 de 1991). Y ello, de otra parte, se reitera en el parágrafo del art. 40 del mismo decreto cuando expresa “De la ejecución, del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales”. Luego, es una jurisdicción coactiva para conocer de los procesos de ejecución reservadas a los jueces permanentes y, dentro de ellos, a los de la juris-*

*dicción ordinaria civil (art. 16 num. 1; 23, numeral 1; 488 y s.s. del C. de P.C), sin perjuicio de las excepciones pertinentes, como la competencia para jurisdicción coactiva administrativa (art. 268, num. 5º. C.N.), etc. Entonces, si conforme a la Constitución y la ley los árbitros no pueden ejecutar coactiva o forzosamente sus propias decisiones recogidas en laudos, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieran de poder o potestad coactiva. Pues esto es de tal entidad que su representación en la libertad (v. gr. mandamiento forzoso de pago) y en el patrimonio (v.gr medidas de embargo y secuestro, orden de llevar a cabo la ejecución, remate, etc.) del ejecutado, requiere, a juicio de nuestro ordenamiento, de la intervención de los órganos jurisdiccionales permanentes del Estado. De allí que si la ley no establece distinción dentro de su reserva estatal, para este tipo de conocimiento, se concluya que de la competencia y jurisdicción arbitral, quedan excluidos todos los procesos ejecutivos incluyendo los atinentes a las pólizas de seguros en los casos del art. 8º. de la ley 45 de 1990”.*

*“1.2.2.2. Luego, si en caso determinado la ley impone al Estado conocer por medio de jueces, determinados procesos, no pueden estos últimos sustraerse por ningún motivo a su conocimiento, a pesar de que exista cláusula compromisoria en contrario, pues esta sería ineficaz de pleno derecho conforme con el art. 6º. del C.P.C. De allí que si, en contra de lo dicho, se adoptan decisiones en el sentido de sustraerse al ejercicio de la jurisdicción ejecutiva radica exclusivamente en el Estado, no sólo viola, como se dijo, el debido proceso sino que quebranta el derecho fundamental al acceso “debido” a la administración de justicia. Porque el Estado se sustrae a su “deber” exclusivo de administrar justicia en materia de proceso de ejecución, sin que para ello pueda aducirse que aún le queda la posibilidad de acceder a la justicia arbitral, pues, siendo un deber exclusivo del Estado su prestación no puede venir sino de este último, razón por la cual aquella la jurisdicción ejecutiva a cargo de árbitros no sería lo que la Constitución y la ley ordena que debe prestarse en los ciudadanos. Mas aún, esa decisión que ordena que esa jurisdicción no sea prestada por el Estado sino por los árbitros, no sólo impide que aquél cumpla con su deber sino que también arriesga a que estos últimos rechacen su conocimiento por falta de jurisdicción, dejando la ejecución sin juez que lo decida, o que, por el contrario conozcan de ella contrariando el ordenamiento jurídico colombiano. Todo lo cual, a todas luces, constituye una actuación arbitraria, que por estar fuera del marco constitucional y legal pertinente, configura una vía de hecho, susceptible de amparo mediante tutela”.*

La Sala Tercera de Revisión no sólo acogió el parecer de la Corte Suprema de Justicia, sino que coincidió en señalar que la justicia arbitral contrae su objeto a las controversias susceptibles de transacción, vale decir, a aquellas cuestiones que se vinculan con la materia que es propia de los procesos de conocimientos, lo cual explica el por qué los árbitros legalmente no están habilitados ni siquiera para ejecutar sus propios laudos, sino la justicia ordinaria.

La referida Sala, adicionalmente, puso de presente cómo la resignación de esta competencia en la justicia arbitral podía erosionar gravemente lo que consideró como una garantía de orden público de los asegurados o beneficiarios del seguro, derivada de la naturaleza legal de la póliza como título ejecutivo si se reúnen ciertas condiciones integradoras de éste. En realidad, sólo con base en una noción puramente material y laxa de lo que constituye una diferencia o controversia,

puede pasarse por alto que la ejecutabilidad del título ejecutivo como tal -que presume ontológicamente certeza jurídica y clama por su realización o cumplimiento- representa en sí misma, desde el momento en que se promueva la pretensión ejecutiva y antes de las decisiones que eventualmente pueda oponer el ejecutado, una situación de controversia que exija *ab initio* una fase jurisdiccional de conocimiento.

Los titulares o poseedores legítimos de títulos valores y otros que prestan mérito ejecutivo, desde luego no ignoran que frente a sus demandas ejecutivas el deudor demandado puede oponer excepciones de diferente naturaleza y que en tal evento su pretensión es controvertida y sometida a debate judicial, incluso hasta el punto de llegar a ser objeto de transacción o de ser sometida a arbitramento. Sin embargo, conviene precisar que al proceso ejecutivo se acude, en primer término, a solicitar que se realice el derecho y que se pongan en movimiento los mecanismos judiciales ideados para garantizar el pago del crédito cuyo cobro se persigue, aunque luego el respectivo título pueda tornarse en algo discutible. Ello es así, porque los títulos ejecutivos tienen una propiedad que los caracteriza como tales, y quienes los poseen tienen una creencia y una plena convicción jurídica, que el ordenamiento jurídico alienta y garantiza, en el sentido de que el documento que los contiene legitima por sí mismo el ejercicio o la realización de un determinado derecho y ciertamente configurado. Con sobrada razón dijo la Corte Suprema de Justicia en el aludido fallo:

“Más aún, la conclusión del tribunal es contraria a la cláusula compromisoria, porque lo deferido a los árbitros fue “cualquier duda o diferencia que pudiese ocurrir en la ejecución de este contrato”, lo que es distinto de la ejecutabilidad del contrato como título ejecutivo. Aquella se refiere a una controversia ordinaria que carece de certeza jurídica y, por consiguiente, de la calidad de título ejecutivo”.

No es admisible el argumento de la sociedad peticionaria en el sentido de que no es equiparable una vía de hecho a discrepancias de criterios entre el juez que dictó la providencia cuestionada en tutela y el juez que conoce de la petición de amparo del derecho fundamental violado o amenazado, porque la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no fue un simple error de criterio, sino la renuncia pasiva a su competencia, dentro del ámbito de la jurisdicción de que es titular, para conocer de una clase especial de acción, como la ejecutiva. Ni el tribunal podía en este caso resignar su competencia en el tribunal de arbitramento ni al señor Orlando Yidi Dacarett podía imponérsele la renuncia a que su pretensión fuera actuada por conducto de la justicia ordinaria. Luego, el error del tribunal constituyó una verdadera “vía de hecho”, generada por el desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico, al desconocer los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia ante el juez natural que debía conocer de la pretensión ejecutiva del demandante en tutela.

## V. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. No acceder a la declaración de nulidad pedida por la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A.

**A-004/96**

Segundo. COMUNICAR el contenido del presente auto a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., quien conoció en primera instancia de la acción de tutela interpuesta por el señor Orlando Yidi Daccarett.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
Con salvamento de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO No. 004**  
**febrero 20 de 1996**

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio no definido por Sala Plena/  
NULIDAD SENTENCIA DE TUTELA-Procedencia en revisión (Salvamento de voto)**

*Dada la importancia y trascendencia de la actividad jurisprudencial de la Corte, en el evento de que alguna de sus Salas de Revisión llevara a cabo un cambio de jurisprudencia, se estaría incurriendo en un violación del debido proceso, o que viciaría la decisión así adoptada, y habría que decretarse la nulidad de dicha decisión. No se hizo una valoración de las decisiones de los jueces ordinarios, que permitiera llegar a la conclusión de que tales providencias carecían de fundamento legal, y por tanto se convertían en interpretaciones arbitrarias y caprichosas, configurándose las denominadas vías de hecho. Así, la Sala declaró la existencia de una vía de hecho sin acudir a los criterios y requisitos establecidos sobre el tema. De otra parte, se observa que las consideraciones de la Sala de Revisión se refieren ante todo al problema de fondo que existe entre las partes; es decir, que el análisis realizado al abordar la revisión la acción de tutela se encaminó a determinar la validez, eficacia y aplicabilidad de una cláusula compromisoria, y la viabilidad o no de llevar a cabo un arbitramento para dirimir una divergencia en cuanto a la ejecución de un contrato de seguros, lo cual, es un asunto que le compete al juez ordinario y no al juez de tutela. Se produjo un cambio de jurisprudencia.*

**ARBITROS-Facultades/PROCESO EJECUTIVO-Materia arbitral/SENTENCIAS  
CONSTITUCIONALES CONTRADICTORIAS-Prevalencia (Salvamento de voto)**

*En sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional expresamente reconoció que "los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún". Por el contrario, la Sala Tercera de Revisión llegó a la conclusión opuesta, conclusión que se acepta como válida en el presente auto. Cuando existe contradicción entre un auto y una sentencia de tutela, por una parte, y una de exequibilidad, por la otra, no existe ninguna duda sobre la prevalencia de la sentencia de exequibilidad.*

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia No. T-057 del 20 de febrero de 1995.

Los suscritos magistrados JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvamos nuestro voto respecto del Auto de fecha febrero 22 de 1996 mediante el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió negar la petición de nulidad de la Sentencia No. T-057 del 20 de febrero de 1995, por las razones que a continuación se resumen.

### I- Nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, únicamente en casos excepcionales, en los cuales se presente una violación ostensible del debido proceso, la Sala Plena de la Corte Constitucional tiene facultad para decretar la nulidad, en todo o en parte, de un proceso, ya sea en ejercicio del control de constitucionalidad o en ejercicio de la eventual revisión de los fallos de tutela por parte de la corporación.

Al respecto, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone lo siguiente:

*"Artículo 49. Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.*

*"La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Solo las irregularidades que impliquen violación al debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso."*

Igualmente se ha reconocido que la Sentencia hace parte del proceso, y que en ella se puede presentar el vicio que haga viable la anulación de éste. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

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

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

*"A la luz de esta disposición, es posible concluir:*

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

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

*“Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas”. (Auto de 26 de julio de 1993, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía)*

La Corte, ha advertido, sin embargo, sobre el carácter excepcional y especialísimo que tiene el trámite de una nulidad ante la Sala Plena de la misma, sólo posible ante irregularidades ostensibles que impliquen violación del debido proceso. Al respecto la Corte ha dicho:

*“Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.*

*“Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.*

*“Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a las decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.*

*“Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes”. (Auto de 22 de junio de 1995, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)*

### **El derecho al debido proceso.**

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y a las consecuencias que trae consigo su desconocimiento dentro de las actuaciones de las autoridades públicas, y ha concluido que el quebrantar las normas que rigen para cada proceso genera violación del mismo.

En lo que hace referencia a las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso contiene el conjunto de garantías que buscan asegurar la recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las decisiones que se dictan en el proceso.

Sobre el particular, ha dicho la Corte:

*“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.*

*“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”. (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein)*

Al definir los elementos que constituyen el derecho al debido proceso, ha dicho la Corte:

*“Lo que distingue al proceso, pues, es ser una forma jurídica que garantiza la recta aplicación de los medios de discernimiento para llegar a la verdad jurídica, de acuerdo con principios de orden público, que se expresan en un conjunto de actos coordinados y preestablecidos por la ley. Como toda forma, tiene las notas de objetividad, generalidad, imparcialidad y orden.*

*“Por otro lado, es una forma jurídica que **garantiza** la recta aplicación de los medios de discernimiento, lo que equivale a afirmar que el Estado, a través del proceso, protege la inalterabilidad del **medio justo**, para llegar al **fin justo**. El proceso, pues, consiste en una **garantía**, es decir, en un aval de imparcialidad y de justicia”. (Sentencia No. T-197 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa)*

### **El cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional.**

En el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, la Corte Constitucional es el órgano encargado de señalar, mediante los fallos de revisión de las acciones de tutela, el alcance de todos y cada uno de los derechos fundamentales, la forma en que se pueden ejercer y la manera en que se deben respetar y hacer valer.

En el trámite de la revisión de las acciones de tutela, el legislador señaló un procedimiento que se debe seguir cuando sea necesario llevar a cabo un cambio de jurisprudencia. Así, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicho procedimiento en los siguientes términos:

*“Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente”.*

Además, el artículo 53 del Acuerdo Número 05 de 1992, que establece el reglamento de la Corte, complementa la norma anterior en los siguientes términos:

**“Artículo 53. Cambio de jurisprudencia.** En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión

*“Los estudios y propuestas que sobre el tema realice un Magistrado, deberán ser sometidas junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena, si así lo solicita, para lo cual registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentatorio. En este caso, el Magistrado comunicará al Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de que se prepare para el debate.*

*“A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos de cambio de jurisprudencia, la Sala Plena podrá decretar la celebración de una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras convocadas para tal fin. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre el cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos”.*

Resulta claro que, dada la importancia y trascendencia de la actividad jurisprudencial de la Corte, en el evento de que alguna de sus Salas de Revisión llevara a cabo un cambio de jurisprudencia sin atender a los mandatos de los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo Número 05 de 1992, se estaría incurriendo en un violación del debido proceso, o que viciaría la decisión así adoptada, y de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, habría que decretarse la nulidad de dicha decisión. Tal posición ha sido adoptada en los siguientes términos:

**“Cambio de jurisprudencia.**

*“Se pregunta aquí si los cambios de jurisprudencia NO definidos por la Sala Plena, causarían nulidad de la sentencia. Para responder se considera: el artículo 241 de la C.P., numeral 9, indica que la revisión de los fallos de tutela se hará “en la forma que determine la ley”. El Decreto 2591 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo transitorio 5 de la misma Constitución. Luego es la ley a la cual se refiere el artículo 241 de la C.P. Pues bien, el artículo 34 del mencionado decreto exige para los cambios de jurisprudencia una decisión de la Sala Plena de la Corte. Es decir, esta formalidad está sustentada en la misma Constitución y habrá violación al debido proceso si se pasa por alto. Pero otra cosa muy diferente es que cualquier interpretación se califique como cambio de jurisprudencia”. (Auto No. 024 de 1994, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)*

**El caso concreto.**

El apoderado de la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A. fundamentó su solicitud de nulidad de la sentencia T- No. 057 del veinte (20) de febrero de 1995, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en el hecho de que, a su juicio, mediante dicho fallo se modificó la jurisprudencia de esta Corporación sobre la acción de tutela frente a la interpretación de cláusulas contractuales, y a la demostración de la existencia de una vía de hecho como única posibilidad para que el juez de tutela deje sin efectos una aparente providencia judicial, todo esto sin seguir el procedimiento señalado en la ley para llevar a cabo dicha modificación.

Así, para determinar si la sentencia No. T-057 de 1995 se encontraba viciada de nulidad, la Corte Constitucional deba establecer si efectivamente hubo un cambio de jurisprudencia sobre los temas señalados por el petente.

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre interpretación de cláusulas contractuales.**

En cuanto al tema de la acción de tutela frente a controversias que se susciten entre particulares con ocasión de la ejecución de un contrato o de la interpretación, modificación o inaplicación de alguna cláusula contractual, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que no es competencia del juez de tutela resolver este tipo de divergencias, toda vez que se trata de asuntos que por ley le competen a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con el tipo de contrato del cual surja la discrepancia. El juez de tutela no puede invadir las competencias propias de los demás funcionarios encargados de administrar justicia, ya que al proceder en este sentido estaría contrariando el principio de la autonomía e independencia de los jueces de la República, consagrado en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

Al respecto cabe citar algunos fallos de esta Corporación. Así, en una oportunidad la Corte sostuvo:

#### ***“Improcedencia de la tutela para resolver sobre asuntos contractuales***

*“Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.*

*“El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.*

*“La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.*

*“Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley”. (Sentencia No. T-594 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)*

En otra sentencia la Corte señaló:

*“El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido.*

*“Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional.*

*“(…)Las competencias jurisdiccionales se organizan, entre otros factores, por la naturaleza de la pretensión, la cual en últimas es un reflejo de la norma de más alto rango que para los efectos de su resolución tenga más pertinencia por su cercanía temática y por el presupuesto de hecho que contempla.*

*“Lo anterior no supone una fragmentación del ordenamiento jurídico y de las competencias judiciales. El ordenamiento es integral y para la resolución de un caso específico la regla aplicable se deduce de una concurrencia de fuentes y con base en la utilización de diversos procedimientos hermenéuticos. Sin embargo, la solución termina por privilegiar la fuente más pertinente que es interpretada de conformidad con todo el ordenamiento, esto es, a partir de las normas superiores y de acuerdo con los valores y principios constitucionales.*

*“Igualmente, los jueces al actuar la parte del ordenamiento cuya guarda se les ha encomendado lo hacen a partir de unas fuentes específicas pero sin abandonar la visión esencialmente orgánica del derecho e invariablemente proyectando en sus decisiones la interpretación de la ley y demás fuentes normativas que más se ajusten a los valores y principios constitucionales.*

*“La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas, por lo demás la relevancia de la Constitución es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios.*

*“La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria”. (Sentencia No. T-240 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)*

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre vías de hecho.**

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias emanadas de una autoridad judicial, es necesario recordar que la Corte Constitucional, en sentencia No. C-543 de 1992, declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, la doctrina planteada en esa misma jurisprudencia y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación, ha determinado que la acción de tutela resulta procedente en estos eventos cuando la decisión judicial se ha proferido mediante una “vía de hecho” que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconozca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

*“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.*

*“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandono-*

*nar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.*

*“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).*

*“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”. (Sentencia No. T-079 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)*

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte agregó:

*“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.*

*“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”. (Sentencia No. T-173 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)*

En otra ocasión la Corte manifestó lo siguiente:

*“El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores*

*llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente 'al imperio de la ley' (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia (...).*

*"4.4 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 (...).*

*"(...) Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere". (Sentencia No. T-231 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (Negrillas fuera de texto original)*

#### **Breve síntesis de la Sentencia No. T-057 del veinte (20) de febrero de 1995.**

Mediante la sentencia No. T-057 de 1995, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió confirmar el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de septiembre de 1994, mediante el cual se tutelaron los derechos del señor Orlando Yidi Dacarett, y se consideró que la providencia del veintisiete (27) de

abril de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. se constituía en una vía de hecho.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela referida se pueden resumir de la siguiente forma:

El señor Yidi Dacarett y la sociedad Skandia Seguros Generales celebraron un contrato de seguros de casco y maquinaria, en el cual se pactó una cláusula mediante la cual las partes se comprometieron a someter a un tribunal de arbitramento cualquier discrepancia que surgiera en la ejecución del contrato y a no intentar demanda o acción judicial alguna, mientras de común acuerdo no se renunciara al juicio arbitral.

Durante la vigencia del contrato, la lancha de propiedad del señor Yidi Dacarett fue hurtada, hecho que motivó la reclamación a la compañía Skandia, entidad que, según afirma el actor, la objetó extemporáneamente. El peticionario inició proceso ejecutivo ante el Juzgado Quince Civil del Circuito, el cual libró mandamiento de pago contra la compañía aseguradora. La ejecutada propuso como excepción previa la existencia de la cláusula compromisoria. El Juzgado consideró que en la cláusula compromisoria no se especificaban las causales objeto de arbitramento y que por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 del decreto 2279 de 1989, ella se extendía a todas las controversias surgidas con motivo de la ejecución del contrato, razón por la cual se declaró probada la excepción.

Posteriormente, el actor promovió un proceso ordinario, por los mismos hechos, ante el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal. El Juzgado declaró, al igual que el Juez Quince Civil del Circuito, probada la excepción de cláusula compromisoria y ordenó compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, al constatar la existencia del proceso ejecutivo.

Luego de ser impugnada la decisión del Juzgado Quince Civil del Circuito, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., consideró que “El juez ordinario no está facultado legalmente para tramitar procesos ejecutivos mientras no se derogue por las partes la cláusula arbitral (...) el proceso ejecutivo debe adelantarse ante los árbitros quienes tienen la facultad de administrar justicia al tenor de las disposiciones que rigen en la actualidad la institución del arbitramento, Decreto 2651 de 1991”. Igualmente el Tribunal condenó al demandante a pagar los perjuicios ocasionados a la compañía aseguradora, perjuicios que la misma estima entre 22 a 33 millones de pesos.

El actor solicitó la conformación de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las diferencias surgidas con la sociedad Skandia S.A. El tribunal se instaló el 22 de abril de 1994, pese a hallarse en curso los procesos ejecutivo y ordinario, y se declaró competente para conocer del proceso, ya que consideró que, el artículo 24 del decreto 2279 de 1989 consagra “una prejudicialidad civil en favor de la arbitral”. Igualmente, el Tribunal se pronunció en este mismo auto, sobre un recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, en la etapa pre arbitral. El tribunal consideró que la ausencia de renuncia por parte del demandante al haber acudido a la justicia ordinaria, lejos de anular la cláusula compromisoria, reafirmaba su vigencia.

Posteriormente el peticionario presentó ante el Tribunal de Arbitramento escrito mediante el cual manifestó su voluntad de desistir del proceso que allí inició. Como consecuencia de lo

anterior, mediante auto del 27 de junio de 1994, los árbitros, accedieron a la petición presentada, y luego condenaron en costas al señor Yidi Dacarett.

En primera instancia la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de agosto 18 de 1993, denegó la tutela solicitada por el señor Yidi Dacarett. Dicho fallo fue revocado por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de septiembre 23 de 1994, y en su lugar se concedió la tutela solicitada, por considerar que la providencia objeto de la acción de tutela configuraba una vía de hecho.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se sostiene la tesis de la ineficacia del pacto arbitral que pretenda sustraer a la jurisdicción ordinaria del Estado la competencia para conocer de los procesos ejecutivos. El Estado se reserva, según la sentencia, el poder jurisdiccional de ejecución, en razón de su naturaleza coercitiva y del grado de injerencia en la esfera de la libertad (mandamiento forzoso de pago) y del patrimonio (embargo, secuestro, orden de llevar a cabo la ejecución, remate etc.) del ejecutado. La competencia y jurisdicción arbitrales, por consiguiente, se extienden únicamente a las controversias transigibles, esto es, a aquéllas que requieren de certeza jurídica, mediante transacción o sentencia, ya sea declarativa o condenatoria.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, al dictar el correspondiente fallo de revisión, sostuvo que su análisis consistía en *“determinar si las partes enfrentadas pueden válidamente, en virtud de compromiso o de cláusula compromisoria, habilitar a los árbitros para sustituir total o parcialmente a la jurisdicción ordinaria del Estado en asuntos de naturaleza ejecutiva”*.

Así, la mencionada Sala entró a determinar el alcance constitucional del arbitramento y de la conciliación, llegando a la conclusión de que los particulares que se encuentren revestidos de la calidad de conciliadores y árbitros en forma transitoria, como lo prevé el artículo 116 de la Carta Política, no pueden recibir válidamente la habilitación de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos, ya que carecen del poder de coacción para hacer valer las ejecuciones, el cual radica única y exclusivamente en el Estado.

Igualmente se expusieron en la sentencia algunas consideraciones sobre la importancia del mérito ejecutivo que presta la póliza de seguros y su importancia para el interés público. En cuanto al proceder de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. la Sala Tercera de Revisión consideró que *“la providencia del Tribunal contra la cual se entabló la acción de tutela, ciertamente significaba la abdicación ilegítima de la jurisdicción y competencia exclusivas del Estado, y su implícita cesión a los particulares investidos de la función arbitral. (...) Las consecuencias que ineludiblemente se siguieron de la censurable resignación de la competencia y que han afectado los derechos constitucionales del actor, como acertadamente lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia, fueron la violación del debido proceso y la negativa de acceso a la justicia. Entre una y otra vulneración existe una íntima relación de concedida. Cuando la jurisdicción permanente del Estado se declara incompetente -sin serlo- en una materia que tampoco corresponde al resorte de la función jurisdiccional que se desarrolla a través de árbitros, el vacío de jurisdicción y de competencia, tal vez inadvertidamente suscitado por la providencia inhibitoria, atestigua un flagrante desconocimiento de los indicados derechos fundamentales”*.

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que *“por lo general, los errores judiciales no pueden servir de presupuesto a una vía de hecho. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte ha sido clara y terminante. Sin embargo, ello no se ha predicado de los errores manifiestos y mayúsculos que, como el del caso presente, contabiliza entre sus consecuencias gravosas para los derechos fundamentales de la personas y para el Estado de derecho, la renuncia injustificada de la jurisdicción sobre la facultad de ejecución y la ilegítima desposesión del juez en una causa judicial que se deja abandonada”*.

### **Conclusiones.**

Del análisis cuidadoso de la sentencia T-057 de 1995 proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, cuya nulidad se solicitaba, y comparándola con la jurisprudencia de esta Corporación, se puede llegar a las conclusiones que a continuación se exponen, y que sirven de fundamento a los suscritos magistrados para salvar su voto dentro del presente asunto.

En primer lugar, consideramos que la Sala Tercera de Revisión modificó la jurisprudencia en lo referente a la definición de las vías de hecho y la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en las que, dado su contenido arbitrario y manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, se presenten aquéllas.

Al abordar el análisis de fondo de la acción de tutela que se encontraba en revisión, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional llevó a cabo una valoración sobre los alcances constitucionales del arbitramento y de la conciliación, y de la importancia del contrato de seguros para el interés público. Sin embargo, no se hizo una valoración de las decisiones del Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, que permitiera llegar a la conclusión de que tales providencias carecían de fundamento legal, y por tanto se convertían en interpretaciones arbitrarias y caprichosas, configurándose las denominadas vías de hecho. Así, la Sala declaró la existencia de una vía de hecho sin acudir a los criterios y requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, la cual en parte ha sido citada en el presente auto.

De otra parte, se observa que las consideraciones que sirvieron de fundamento a la Sentencia No. T-057 de 1995 se refieren ante todo al problema de fondo que existe entre la sociedad Skandia y el peticionario; es decir, que el análisis realizado al abordar la revisión la acción de tutela se encaminó a determinar la validez, eficacia y aplicabilidad de una cláusula compromisoria, y la viabilidad o no de llevar a cabo un arbitramento para dirimir una divergencia en cuanto a la ejecución de un contrato de seguros, lo cual, como se ha señalado en la presente providencia, es un asunto que le compete al juez ordinario y no al juez de tutela.

Así pues, nos apartamos de la decisión adoptada mediante auto de Sala Plena, de fecha febrero 22 de 1996, toda vez que encontramos que efectivamente se produjo un cambio de jurisprudencia sin que se siguiera el procedimiento previsto en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo 05 de 1992, razón por la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional, a nuestro juicio, ha debido declarar la nulidad de la Sentencia T-057 de 1995, porque con ello se ha violado el derecho al debido proceso.

**II. El auto de Sala Plena, de fecha 22 de febrero de 1996, la sentencia No. T-057 del 20 de febrero de 1995, de la Sala Tercera de Revisión, y la sentencia C-294 del 6 de julio de 1995, de la Sala Plena.**

Es ostensible que el auto del cual disentimos se basa en las tesis contenidas en la sentencia T-057 de 1995, tesis que contrarían en forma absoluta la que sirvió de sustento a la sentencia C-294 de 1995, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991.

*S. J. e*  
*77*  
*111*  
**¿En qué consiste la contradicción?** Sencillamente, en que en la sentencia C-294, la Corte Constitucional expresamente reconoció que “los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución”.

Por el contrario en la sentencia T-057, la Sala Tercera de Revisión llegó a la conclusión opuesta, conclusión que se acepta como válida en el presente auto. Basta comparar lo que se dice en éste, con los siguientes apartes de la sentencia C-294:

*Segunda.- Lo que se debate.*

*“Como se deduce de la lectura de la demanda, su argumento central se funda en la tesis de que la Constitución reserva a los “órganos jurisdiccionales estatales” todo lo relativo al proceso de ejecución. Que, por esta razón, no pueden los árbitros reemplazar a los jueces, como lo prevé el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en lo relativo a los procesos de ejecución.*

*“En consecuencia, la pregunta que es menester responder, es ésta: ¿el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución excluye de los asuntos sobre los cuales pueden los árbitros administrar justicia, todos aquellos que eventualmente puedan originar un proceso de ejecución?”*

**“Tercero.- Análisis del inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.**

*“La Constitución anterior no preveía expresamente la existencia de los tribunales de arbitramento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades, al decidir demandas de inexecutableidad contra normas que regulaban el arbitramento, las declaró exequibles. En la sentencia de mayo 29 de 1969, por ejemplo, estimó que si el arbitramento es de carácter privado, no puede considerársele inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución.*

*“Por el contrario, agregaba la Corte Suprema, si se piensa que el arbitramento tiene carácter jurisdiccional y que, por lo mismo, los árbitros son verdaderos jueces, también la institución sería exequible, porque el artículo 58 de la Constitución determi-*

naba que “La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia”. Para la Corte Suprema, los tribunales **de arbitramento** eran de los “demás tribunales y juzgados que establezca la ley” y por ello **administraban justicia**.

“Pero, había, además, una razón elemental para considerar constitucional el arbitramento: si ninguna norma de la Constitución prohibía renunciar a un derecho cuando la renuncia sólo afectara los intereses del titular del mismo derecho, y éste tuviera capacidad dispositiva, nada podría prohibir el que su titular confiara la suerte de ese derecho a la decisión de un tercero, es decir, del tribunal de arbitramento.

“Recuérdese, además, que el arbitramento siempre ha versado sobre asuntos susceptibles de transacción, que ocurran entre personas capaces legalmente.

“Toda controversia sobre la constitucionalidad del arbitramento quedó, sin embargo, superada por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, que contempla expresamente la administración de justicia por conciliadores y árbitros, así:

*‘Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley’.*

“A la luz de esta norma, todas las lucubraciones sobre la función arbitral, como si es de naturaleza pública o privada, si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Pues la norma transcrita no deja lugar a dudas: los particulares, en su condición de árbitros, administran justicia, **“en los términos que determine la ley”**.”

“En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del mismo artículo 116. Tal diferencia es ésta:

“Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser **“habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”**. Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es **la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita** a los árbitros para actuar.

“Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia **“en los términos que determine la ley”**, también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio.

**“Cuarto.- Límites que establece el inciso cuarto del artículo 116 en relación con la administración de justicia por los árbitros.**

“Si se analiza el inciso cuarto del artículo 116, se llega a la conclusión de que la administración de justicia por los árbitros, sólo tiene estas limitaciones:

“La primera, que los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, **transitoriamente**. Esta transitoriedad es evidente no sólo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

“La segunda, ya insinuada, que **son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia.**

“Y una última, que los árbitros administran justicia “en los términos que determine la ley”. Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral.

“Pero, no existen otras limitaciones. Por ello, no es admisible sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral. ¿De dónde surgiría esta supuesta exclusión? ¿Cómo afirmar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse en el proceso de ejecución, constituyen una excepción a lo establecido por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, cuando tal excepción **no aparece en esta norma, ni en ninguna otra?**

“De otra parte, es claro que todas las obligaciones civiles, en general, dan derecho a exigir su cumplimiento. Precisamente ésta es su definición legal, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, las obligaciones son civiles o **meramente naturales**. **Civiles** son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. **Naturales** las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

“Y el juicio ejecutivo es, precisamente, el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles, cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en el proceso ejecutivo, que no han sido excluidas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución, ni por ningún otro.

“A lo cual habría que agregar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse ejecutivamente, son de contenido económico. Esas obligaciones están gobernadas por el principio de la autonomía de la voluntad. De conformidad con este principio, dispone el artículo 15 del Código Civil:

‘Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.

*“Escapan, por el contrario, a la autonomía de la voluntad, las obligaciones amparadas por ‘las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres’, de conformidad con el artículo 16 del mismo Código Civil.*

*“Lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil explica por qué el artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, establece: ‘Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles. El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico’. Esto excluye del pacto arbitral, que según el artículo 2o. del mismo decreto comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, todas aquellas controversias que versen sobre cuestiones no susceptibles de transacción, o entre incapaces. Conviene tener presente que, según el artículo 2470 del Código Civil ‘No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción’. Y que, de conformidad con el 2473 del mismo Código, ‘No se puede transigir sobre el estado civil de las personas’.*

*“En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.*

*“Restricciones semejantes han sido prácticamente universales. Así, el artículo 806 del Código Italiano de Procedimiento Civil, de 1940, dispuso:*

*‘Compromiso.- Las partes podrán hacer decidir por árbitros las controversias entre ellas surgidas, salvo las previstas en los artículos 429 y 459, las que se refieran a cuestiones de estado y de separación personal entre cónyuges y las demás que no puedan ser objeto de transacción’. El artículo 429 de tal Código versa sobre las ‘controversias individuales de trabajo’, y el 459, sobre ‘controversias en materia de previsión y asistencia obligatorias’.*

*“Si, pues, según el artículo 15 del Código Civil, una obligación que presta mérito ejecutivo puede renunciarse cuando sólo mira al interés del renunciante y no está prohibida su renuncia, ¿por qué no podrían el acreedor y el deudor, antes o después de la demanda ejecutiva, someter la controversia originada en tal obligación a la decisión de árbitros?*

*“Y, si sobre las obligaciones que prestan mérito ejecutivo es posible transigir, para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o prever un litigio eventual, como lo prevé el artículo 2469 del Código Civil, ¿cómo sostener que los conflictos a que pueden dar lugar tales obligaciones no pueden someterse a la decisión de los árbitros, como lo prevé el último inciso del artículo 116 de la Constitución?*

*“En conclusión: los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.*

*“Hay que recordar que corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.*

*“A todo lo dicho, cabría añadir únicamente esto: los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de los cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución”.*

### **III. Cuando existe contradicción entre un auto y una sentencia de tutela, por una parte, y una de exequibilidad, por la otra, ¿qué prevalece?**

Quienes disintimos de la decisión adoptada por la Sala Plena en el auto de 22 de febrero, consideramos que tal como lo establece el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto...”. Y, por el contrario, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, en consecuencia, sus efectos son **erga omnes**.

En conclusión, no existe ninguna duda sobre la prevalencia de la sentencia C-294 de 1995, de la Sala Plena, que declaró exequible el artículo 20. del decreto 2651 de 1991, en relación con la sentencia T-057 de 1995, de la Sala Tercera de Revisión y el auto de Sala Plena del 22 de febrero de 1996.

Con razón se dijo en la sentencia C-294 citada:

***“Sexto.- La sentencia T-057-95, del 20 de febrero de 1995, dictada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.***

*“La Corte Constitucional considera que a lo decidido en este caso en relación con el artículo 20. del decreto 2651 de 1991, en nada se oponen las consideraciones que sirvieron de base a la decisión adoptada por la Sala Tercera de Revisión por medio de la sentencia T-057/95, por la siguiente razón:*

*“Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto...” En consecuencia, el fallo mencionado, que determinó no aplicar una cláusula compromisoria, sólo vincula a quienes fueron partes en el mismo proceso. Esta sentencia, por el contrario, tiene efectos **erga omnes**.”*

*Es todo, señores Magistrados.*

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**AUTO No. 005**  
**febrero 27 de 1996**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-**  
**Ausencia de concepto de violación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**  
**Señalamiento del trámite para expedición de acto demandado**

*En el escrito de demanda presentado no existe una correspondencia entre las normas que se señalan como vulneradas y lo expuesto por el accionante como concepto de violación, en lo concerniente a que el acto legislativo no debió haber sido discutido o considerado y aprobado en primer debate, mediante el mecanismo de las comisiones conjuntas. Tampoco se señala el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto legislativo demandado, ni la forma en que dicho trámite fue quebrantado. En cuanto a la exigencia prevista en el Decreto 2067 de 1991, el actor deberá precisar las razones por las cuales se estiman vulnerados los artículos 160 y 375 de la Constitución, y señalar las normas que se quebrantaron con el trámite a través de "comisiones conjuntas" que se le dio al acto legislativo.*

Referencia: Expediente No. D-1200.

Normas Acusadas: Acto Legislativo No. 02 de 1995.  
"Por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución".

Actor: José Luis Fonseca Ariza.

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

**ANTECEDENTES:**

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano José Luis Fonseca Ariza, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad por vicios de procedimiento el Acto Legislativo N° 02 de 1995.

**CONSIDERACIONES:**

Los numerales 3 y 4 del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtir ante la Corte Constitucional", señalan:

*“Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:”*

*(...)*

*“3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados”.*

*“4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado”.*

*(...)*

En el escrito de demanda presentado por el ciudadano José Luis Fonseca Ariza no existe una correspondencia entre las normas que se señalan como vulneradas y lo expuesto por el accionante como concepto de violación, en lo concerniente a que el acto legislativo no debió haber sido discutido o considerado y aprobado en primer debate, mediante el mecanismo de las comisiones conjuntas.

Tampoco se señala el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto legislativo demandado, ni la forma en que dicho trámite fue quebrantado.

En tal virtud, en cuanto a la exigencia prevista en el referido numeral 3 del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, el actor deberá precisar las razones por las cuales se estiman vulnerados los artículos 160 y 375 de la Constitución, y señalar las normas que se quebrantaron con el trámite a través de “comisiones conjuntas” que se le dio al acto legislativo N° 02 de 1995.

Así mismo, en relación con el no cumplimiento del numeral 4 deberá corregirse la demanda en el sentido de señalar, con invocación de las normas pertinentes, cuál es el procedimiento que debe seguirse para la expedición de un acto legislativo reformatorio de la Constitución, y la forma en que se desconoció dicho procedimiento.

Por las consideraciones anteriores, el suscrito Magistrado Sustanciador, en uso de sus facultades legales y constitucionales,

#### **RESUELVE:**

Primero. INADMITIR la demanda presentada por el ciudadano José Luis Fonseca Ariza contra el Acto Legislativo N° 02 de 1995.

Segundo. CONCEDER al demandante un término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, con el fin de que corrija la demanda de acuerdo con lo señalado en la presente providencia.

Se advierte al aludido demandante que la demanda será rechazada, en el evento de que no diere cumplimiento a lo ordenado.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Sustanciador

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

autonomía, que se le reconoce a las entidades territoriales, de conformidad con lo establecido en el artículo 288 superior, debe ejercerse “...conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley”.

- Dentro de este marco conceptual, se inscriben los incisos tercero y cuarto del artículo 36 de la ley 188 de 1995, demandados, pues en su opinión lo que hace el legislador a través de ellos, es ordenar la reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y sus respectivas seccionales, “...sin perjuicio (sic) del proceso de descentralización establecido en la Constitución”, y sólo “...hasta tanto los departamentos y municipios demuestren que pueden asumir esas funciones...”; se trata pues de una medida temporal, en la que se le exige al Fondo ejecutar las obras para infraestructura vial de la red terciaria, de acuerdo con los convenios que éste suscriba para el efecto con las entidades territoriales, atendiendo siempre los programas y planes de desarrollo de las mismas, mientras éstas logran consolidar la infraestructura económica, técnica y administrativa necesaria para asumir tales responsabilidades.

- En este caso, según el concepto fiscal, lo que se da es una oportuna aplicación del principio de subsidiaridad, “...consistente en que los niveles superiores estén prestos a complementar la acción administrativa propia de los niveles inferiores, **cuando su capacidad no sea suficiente para cumplir determinadas funciones...**”

- En cuanto a la acusación de que las disposiciones impugnadas propician la dualidad de funciones entre distintos organismos del Estado, el Jefe del Ministerio Público afirma que tanto la subdirección de caminos vecinales del Ministerio de Transporte, como el Fondo de Cofinanciación de Vías y el Fondo Nacional de Caminos Vecinales que el legislador a través de la ley 188 de 1995 ordenó reorganizar, cumplen atribuciones diferentes, de asesoría y planeación, de administración y de ejecución respectivamente, que en ningún momento generan dualidad de funciones ni conflictos de competencia, lo que desvirtúa la infracción del artículo 209 de la Constitución.

## V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

### A. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, quien como ciudadano en ejercicio y representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

- Se refiere en primer término el representante del Ministerio de Hacienda, a la naturaleza especial que el artículo 341 de la Carta le otorga a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la cual tiene prelación sobre otras leyes, salvo las orgánicas; se remite al texto de dicha norma constitucional, resaltando, que sus “...mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de leyes posteriores”; tales preceptos denotan, dice, la preeminencia que el concepto de planeación tiene en el nuevo ordenamiento superior, la cual hace que la misma pueda definir sistemas, procedimientos y mecanismos que garanticen su eficacia.

- Pero además, manifiesta el interviniente, la ley 188 de 1995, en cuanto ley de la República que se produce en el marco general de competencia del Congreso, goza de todos los atributos propios de las mismas, luego el legislador podía a través de ella "...interpretar, reformar y derogar otras leyes, sin que sea necesario que otra ley como la orgánica del plan, autorice tal competencia, pues la misma deviene de la misma Constitución Política", específicamente del artículo 150-3 al cual se remite. Por medio de esta ley, señala el representante del Ministerio de Hacienda, se puede, por ejemplo, modificar la estructura de la administración nacional, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos constitucionales previstos para ello, por ejemplo, lo relacionado con la iniciativa gubernamental. Sostiene igualmente que la disposición impugnada presenta la relación medio-fin con el contenido mismo de la ley que la contiene, desvirtuándose cualquier posibilidad de violación del artículo 341 de la Carta.

## **B. EL MINISTERIO DE TRANSPORTE**

Dentro del término establecido en el Decreto 2067 de 1991, el Señor Ministro de Transporte, a través del abogado WILLIAM JESUS GOMEZ ROJAS, presentó escrito en el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

- La redacción del artículo 36 de la ley 188 de 1995, norma impugnada, evidencia que su filosofía se basa en el criterio de la temporalidad, lo cual se constata, dice, primero en la disposición expresa de que el Fondo seguirá cumpliendo con sus funciones, sólo hasta tanto los departamentos y municipios demuestren que pueden asumirlas, y segundo, en cuanto con ellas se mantiene "...tácitamente el tipo de organización administrativa preceptuado por la Carta Magna".

- Destaca que la descentralización no debe entenderse como una categoría doctrinaria y legal, pues ante todo es "...un fenómeno socio-administrativo con características dialécticas propias de las manifestaciones sociológicas...". Teniendo en cuenta ese contexto, anota, la Asamblea Nacional Constituyente desarrolló el principio de descentralización, y decidió que al municipio se le aplicaría la competencia de "hacer todo aquello que pueda hacer", consagrando paralelamente el principio de subsidiaridad, que establece que aquello que él no pueda hacer se le asignará al nivel inmediatamente siguiente.

- Tales definiciones habrán de originarse, según el interviniente, en la realidad objetiva, y en las características de los procesos sociales, políticos y administrativos, que como tales presentan contradicciones y cambios; la descentralización, insiste, no es una "construcción normativa" y por lo tanto requiere de la revisión de ciertas medidas, que fue precisamente lo que se hizo a través del acusado artículo 36 de la ley 188 de 1995, al evidenciar, en la realidad objetiva, cómo los departamentos y municipios no pueden aún afrontar y cumplir con las responsabilidades que les generaría el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2171 de 1992, que ordenó la supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Ordenar la suspensión de dicho proceso, es una medida que antes que contrariar el artículo 1 de la Carta, lo que hace es vigorizar la actual organización administrativa, en pro de la descentralización, encontrando además fundamento constitucional en las disposiciones del artículo 287 de la C.P.

- No está de acuerdo el interviniente con la afirmación de los actores de que las normas impugnadas violan el artículo 20 transitorio de la Carta, pues sostiene que en desarrollo de dicho

**AUTO No. 006**  
**febrero 29 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Informalidad respecto de menores**

*Una característica esencial de la acción de tutela es el informalismo procesal que se deduce básicamente de varias circunstancias, entre otras: la de poderse ejercer en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por el directo afectado en sus derechos fundamentales o por conducto de agente oficioso, cuando aquél "no esté en condiciones de promover su propia defensa", situación que debe manifestarse en la solicitud; la informalidad de la petición reducida a unos datos mínimos, la cual puede hacerse, sin intervención de apoderado, verbalmente o por memorial, telegrama u otro medio de comunicación, y sin que sea necesario formalidad o autenticación; la interpretación amplia de dicha petición por el juez y la desestimación de aspectos meramente formales para dar prevalencia del derecho sustancial, y la posibilidad de fallar mas allá o por fuera de lo pedido, siempre que la decisión se encamine a la protección del derecho fundamental. La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el derecho procesal, determina que la informalidad de la tutela adquiera mayor relevancia cuando se trate de amparar sus derechos fundamentales cuando son vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pues es obvio que los niños por sí mismos no están en condiciones de interponer la acción de tutela, razón por la cual deberán hacerlo a través de su representante legal, o de agente oficioso.*

**AGENCIA OFICIOSA-No requiere manifestación respecto de menores**

*La agencia oficiosa tratándose de la defensa de los derechos de los niños tiene un fundamento constitucional expreso, cuando se autoriza a cualquier persona para exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de sus derechos. Por consiguiente, no impera cuando se trata de la defensa de dichos derechos, el rigorismo procesal establecido, en cuanto impone al agente oficioso manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.*

Referencia: Expediente No. T-78091.

Tema: La agencia oficiosa cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de los niños.

Peticionario: Enzo Pacheco de León, a través de apoderado Carlos Ochoa Torres.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela presentada por Enzo Pacheco de León contra Orlando Fernández Pereira. En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto en el art. 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, es competente para realizar la aludida revisión.

### **1. La pretensión y los hechos.**

Enzo Pacheco de León, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra Orlando Fernández Pereira ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Suán (Atlántico), con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los menores que se alojan en los hogares comunitarios contiguos al depósito de gas propano denominado "CICLOMATERIALES", de propiedad del demandado. En tal virtud, impetra de dicho juzgado la expedición de una orden de traslado del mencionado establecimiento a otro lugar que resulte apropiado para el expendio de gas propano.

Como hechos constitutivos de la amenaza a los referidos derechos fundamentales anota que en la calle 3 No 12-49 y la carrera 12 No 3-16 de la población de Suán funcionan dos hogares comunitarios con 15 niños cada uno, en edades comprendidas entre los 0 y 7 años; que en el mismo sector, esto es, en la calle 3 No 12-07, se encuentra ubicado un depósito de gas propano denominado "CICLOMATERIALES", de propiedad del demandado, que pone en peligro la vida y la integridad de los menores que concurren a dichos hogares, si se tiene en cuenta la naturaleza inflamable, contaminante y tóxica del gas propano.

Agrega que el día 24 de marzo de 1995, el demandado, señor Orlando Fernández Pereira, firmó un acta de compromiso en la Inspección Unica de Policía de Suán, donde se comprometía a trasladar el depósito de gas a otro lugar en el término de dos meses, sin que hasta la fecha hubiera cumplido con ese compromiso.

### **2. La actuación procesal cumplida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suán.**

- El Juez Promiscuo Municipal de Suán (Atlántico) en providencia de julio 21 de 1995, ordenó devolver la solicitud de tutela al peticionario, para que en el término de tres días acredi-

tara la relación que existe entre su poderdante y los menores alojados en los hogares comunitarios. que considera en peligro.

- En respuesta, el demandante insiste en que se le tramite su solicitud por considerar que la Constitución en el inciso 2° del artículo 44 legitima a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los niños y la imposición de sanciones a los infractores.

- El Juzgado Promiscuo Municipal de Suán, mediante auto de julio 28 de 1995 resolvió RECHAZAR la acción de tutela pretendida, para lo cual expuso:

“Informa la Secretaría a este Despacho, que el actor fue enterado de la decisión en referencia y que transcurrido el término allí indicado, el doctor CARLOS GUILLERMO OCHOA TORRES, insiste en la legitimidad del señor ENZO PACHECO DE LEON, como representante legal de los menores, y por lo mismo, no dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 10 y 17 del Decreto 2591 de 1991”.

“El constituyente de 1991, institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental, con el fin de que la persona afectada en sus derechos esenciales, pudiese reclamar su protección inmediata ante el Juez, acusando el acto u omisión de las autoridades o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientaran al logro de la efectividad o prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas”.

“Es, entonces, titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebrantos de sus derechos. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces según las reglas de competencia, para que se restablezcan sus derechos o cesen las amenazas que pesen sobre él”.

“Devolviendo los principios ideados por el Constituyente para la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos, el Decreto 2591 de 1991, dispuso que la persona a quien se han violado o desconocidos sus derechos, podría actuar por sí misma, o por conducto de apoderado judicial, según su deseo, caso en el cual en consecuencia de los principios de celeridad y eficacia que gobierna el trámite, la Ley manda a presumir a autenticidad del poder otorgado”.

“Con los mismos propósitos de facilitar el ejercicio de la acción y acrecer la capacidad de los titulares de los derechos fundamentales, el Legislador hace posible *que se puedan agenciar derechos ajenos*, siempre y cuando el titular de los mismos “no esté en condiciones de promover su propia defensa””.

“En este supuesto, indica la norma que deberá manifestarse al Juez en la solicitud, que la persona se encuentra en dificultades para acudir directamente a demandar sus derechos”.

“¿En qué consiste la Agencia Oficiosa?”

“En que quien presta la solicitud, no es titular del derecho ni actúa como representante”.

“Por los hechos aquí descritos, se impone en consecuencia, el RECHAZO de la acción pretendida, al tenor de lo preceptuado por el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991”.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Las pruebas allegadas durante el trámite de la tutela.**

Durante el trámite de la tutela se practicaron y allegaron al proceso las siguientes pruebas:

- Acta número 001 de la Inspección Unica de Policía de Suán (Atlántico) de fecha 24 de marzo de 1995, donde se le concede al señor Orlando Fernández Pereira el término de dos meses para trasladar su negocio a otro sector de la localidad.

- Certificaciones expedidas por la Presidenta de la Asociación María Inmaculada del Suán, en las cuales consta que en las carrera 12 N° 3-16 y calle 3 N° 12-49 funcionan dos hogares comunitarios, cada uno con cobertura de 15 niños de 0 a 7 años.

- Inspección judicial practicada por el Juez Promiscuo Municipal y el Inspector de Sanidad de Suán, en el depósito de gas, donde se pudo constatar lo siguiente:

a) Que el depósito de gas “CICLOMATERIALES” sigue funcionando en la calle 3 N° 12-07.

b) Que existen dos hogares comunitarios ubicados a una distancia de 20 (a una casa de por medio y donde se encuentran aproximadamente 15 niños) y 300 metros del lugar donde funciona el depósito de gas.

c) En el informe que rinde el Inspector de Sanidad dentro de la diligencia manifiesta que el depósito de gas “CICLOMATERIALES” sí es un peligro para la comunidad y en especial para los niños que asisten al hogar comunitario denominado “El Cariñosito”, ya que constantemente se producen escapes que conllevan al riesgo de intoxicación.

### **2. La informalidad de la tutela y la prevalencia de los derechos de los niños y del derecho sustancial, y su incidencia en la agencia oficiosa.**

Una característica esencial de la acción de tutela es el informalismo procesal que se deduce básicamente de varias circunstancias, entre otras: la de poderse ejercer en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por el directo afectado en sus derechos fundamentales o por conducto de agente oficioso, cuando aquél “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, situación que debe manifestarse en la solicitud; la informalidad de la petición reducida a unos datos mínimos, la cual puede hacerse, sin intervención de apoderado, verbalmente o por memorial, telegrama u otro medio de comunicación, y sin que sea necesario formalidad o autenticación; la interpretación amplia de dicha petición por el juez y la desestimación de aspectos meramente formales para dar prevalencia del derecho sustancial, y la posibilidad de fallar mas allá o por fuera de lo pedido, siempre que la decisión se encamine a la protección del derecho fundamental.

En la Constitución los derechos de los niños tienen un rango superior, porque ésta reconoce su prevalencia frente a los derechos de los demás. Igualmente, por su propia condición presume su indefensión al permitir que “cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

La circunstancia anotada y asimismo la necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el derecho procesal, determina que la informalidad de la tutela adquiera mayor relevancia cuando se trate de amparar sus derechos fundamentales cuando son vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pues es obvio que los niños por sí mismos no están en condiciones de interponer la acción de tutela, razón por la cual deberán hacerlo a través de su representante legal, o de agente oficioso. Pero es de anotar que la agencia oficiosa tratándose de la defensa de los derechos de los niños tiene un fundamento constitucional expresado en el aparte final del inciso 2o. del art. 44, cuando se autoriza a cualquier persona para exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de sus derechos. Por consiguiente, a juicio de la Sala no impera, cuando se trata de la defensa de dichos derechos, el rigorismo procesal establecido en el inciso 2o. del art. 10 del decreto 2591 de 1991, en cuanto impone al agente oficioso manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños.

Advierte la Sala en consecuencia que tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

### 3. El caso concreto.

En el caso *sub judice*, el actor se presenta como agente oficioso demandando el amparo de derechos fundamentales de los niños de dos hogares comunitarios, sin que haya manifestado que ellos no están en condiciones de promover su propia defensa, como lo exige de modo general para la procedencia de la agencia oficiosa el art. 10 del decreto 2591 de 1991.

No obstante la referida exigencia no tiene cabida, como se expresó anteriormente, cuando se promueve una tutela para la defensa de derechos fundamentales de los niños que se estiman amenazados.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que la agencia oficiosa ejercida por el peticionario es viable y, en tal virtud, resulta equivocada la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Suán, de rechazar la demanda de tutela por falta de legitimación activa del peticionario. En consecuencia se revocará dicha decisión y, en su lugar, se le ordenará admitir la demanda y darle el trámite correspondiente.

## III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

**A-006/96**

**RESUELVE:**

Primero: REVOCAR la providencia de fecha 28 de julio de 1995 mediante la cual se rechazó la demanda de tutela presentada por el señor Enzo Pacheco de León como agente oficioso de los menores alojados en los hogares comunitarios de la población de Suán (Atlántico).

Segundo: ORDENAR al referido Juzgado que proceda a admitir dicha demanda y a darle el trámite correspondiente.

Tercero: El fallo que sobre dicha demanda profiera el Juzgado Promiscuo Municipal de Suán, y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, estarán sometidos a la eventual revisión de la Corte Constitucional.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1996  
FEBRERO**

**SENTENCIA No. C-032**  
**febrero 1o. de 1996**

**MODERNIZACION DEL ESTADO-Naturaleza de los Decretos**

*El mandato del Constituyente se dirigía, específicamente, a otorgar al ejecutivo, de manera transitoria y sólo para los asuntos específicos consignados en la norma, una competencia que es propia del legislativo. Bajo estos presupuestos, no es admisible la tesis de que las normas que se produjeron teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de que trata el artículo 20 transitorio de la Carta Política, se hayan incorporado a la Constitución adquiriendo dicho rango; en efecto, aquellas son decretos de rango legislativo y carácter extraordinario pero con efectos similares a los de una ley ordinaria.*

**ORGANIZACION DEL ESTADO-Utilización del artículo 20 transitorio**

*No puede entenderse que las decisiones adoptadas en desarrollo del artículo 20 transitorio de la C.P., sean en estricto sentido irreversibles, y que las medidas adoptadas tengan el carácter de inmodificables; así, en lo relacionado con la organización del Estado, el legislador mantiene la facultad que le otorgó el artículo 150 de la Carta, la cual deberá ejercer en el marco de los principios que la misma le señala, vale decir, dando cumplimiento a principios tales como los de descentralización administrativa, ejercicio de la autonomía relativa que la Carta le reconoce a las entidades territoriales, y eficacia administrativa que ordena el artículo 209 del ordenamiento superior. Pero además, el legislador ordinario o el extraordinario son titulares de un margen de apreciación suficiente para adoptar o no las decisiones correspondientes, atendiendo a criterios relacionados con la conveniencia, la oportunidad y la eficacia de las medidas a adoptar y, si es del caso, para revisarlas, modificarlas o derogarlas.*

**NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA**

*Sus disposiciones correspondieron a previsiones que el Constituyente consideró necesarias para garantizar, en una etapa de transición, el cumplimiento eficaz de las responsabilidades y obligaciones a cargo del Estado, y en el caso específico que se trata, se limitaban a atribuir transitoriamente al ejecutivo una competencia propia del legislativo, por las razones antes expuestas, las cuales, además de desprenderse de una situación de carácter coyuntural, encontraban límite en el tiempo y la materia; se reitera entonces que las normas que se produjeron en desarrollo de dicho mandato transitorio no tienen rango de norma constitu-*

*cional, y poseen el mismo alcance de una ley ordinaria. En consecuencia, aquellas bien pueden ser modificadas o derogadas, suspendidas o condicionadas por otra ley de la República, siempre que su contenido esté acorde con las disposiciones superiores previstas en la Carta Política.*

### **FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES-Reorganización**

*Fue clara y categórica la determinación del ejecutivo, que por mandato del Constituyente ejercía entonces transitoriamente competencias del legislativo, de suprimir o de excluir con carácter definitivo y dentro de un período de liquidación de la estructura administrativa del Estado, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales; sin embargo, mientras ésta no se verifique no es materialmente irrevocable y bien puede suspenderse, revocarse o condicionarse dicho proceso, desde luego previa reforma o derogación de la disposición legal anterior, que ordena la supresión y decreta la liquidación, como acontece en este asunto.*

### **SUPRESION DE ENTIDAD PUBLICA**

*La supresión de una entidad en principio implica su desaparición de la estructura misma de la administración pública, la cesación o el traslado de sus funciones, el licenciamiento o el traslado de su personal y la liquidación de su patrimonio, el cual puede transpasarse a otras entidades o dependencias del Estado, al igual que sus activos y archivos, proceso que, en el caso propuesto, tenía como propósito específico, señalado por el Constituyente, adaptar o poner en consonancia la estructura de la administración nacional con los preceptos de la nueva Carta; en este caso, de manera especial, con el modelo descentralizado que consagró el ordenamiento superior de 1991, en el cual se reivindica para las entidades territoriales un papel protagónico en el manejo y decisión de sus propios asuntos; sin embargo mientras el proceso no haya culminado el legislador que esté ejerciendo sus competencias constitucionales bien puede suspender o condicionar dicho proceso.*

### **LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR**

*Si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 150 de la C.P., corresponde al legislador "Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...", es claro que si el legislador consideraba necesaria la presencia de un organismo de características similares a las del suprimido Fondo Nacional de Caminos Vecinales, también podía haber hecho uso de esas competencias, esto es, haber creado una nueva entidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 154 y 210 de la C.P., sin desconocer norma constitucional alguna.*

### **LEY DEL PLAN DE DESARROLLO Y DE INVERSIONES-Reorganización de entidad/ LEY-Unidad de materia**

*Si la ley del plan de desarrollo debe contener esencialmente las pautas generales que se seguirán para el manejo de la economía nacional en el mediano y largo plazo, las metas y*

*objetivos que el ejecutivo se propone alcanzar en dicha materia durante el período correspondiente, y la definición de prioridades, siendo sus contenidos descripciones y recomendaciones antes que mandatos, la "reorganización" de una entidad pública, e incluso la creación de una de ellas, razonable y objetivamente, puede, según el caso guardar relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia que domina en la ley cuyas disposiciones se acusan. Lo que sucede en este caso es que hay un cambio en la decisión política que es desarrollo de los principios de la Carta, para establecer criterios de justicia y eficacia así como de racionalización normativa y es preciso aprovechar la existencia de una entidad ya constituida para atender algunos de los cometidos del plan.*

#### **PLAN DE DESARROLLO Y DE INVERSIONES-Diseno/ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura/INICIATIVA GUBERNATIVA-Aval Ministerial**

*El diseño y elaboración de un plan de desarrollo y la creación y reorganización de una nueva entidad pública del orden nacional, configuran dos competencias diferentes, que bien pueden ser complementarias y subordinadas parcialmente la una a la otra, como quiera que ambas están radicadas en cabeza del legislador; la primera, la facultad consignada en el numeral 3° del artículo 150 de la Carta, aprobar el plan nacional de desarrollo e inversiones públicas, determinando los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y la segunda, la consagrada en el numeral 7° del mismo artículo, de determinar la estructura de la administración nacional, y crear, suprimir o fusionar las entidades del orden nacional, facultad condicionada, según el artículo 154 de la C.P., a que se origine en la iniciativa del Gobierno, lo cual, vale anotar, se cumplió en el caso de la disposición impugnada, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional basta, para entender cumplido este requisito constitucional, como lo señala uno de los ponentes del proyecto de la ley 188 de 1995, en el escrito de impugnación a la demanda de la referencia, que dos ministros del Gobierno "coloquen su rúbrica en el texto del artículo por él redactado". Aunque la iniciativa es la manifestación expresa, clara e inequívoca del ejecutivo, de que considera necesaria la adopción de tal o cual medida que afectará la estructura de la administración nacional, se ha admitido que estos requisitos se satisfacen con el llamado aval ministerial.*

#### **DESCENTRALIZACION/CAMINOS VECINALES-Construcción, mantenimiento y reparación**

*La Constitución de 1991, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada; en consonancia con esta definición, señala el artículo 209 de la misma, que la función administrativa debe desarrollarse mediante las reglas racionales de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, lo cual no resulta incompatible con la voluntad política consignada en la ley, de participar desde el centro en la satisfacción de algunas necesidades de la comunidad y que éstas deben programarse en coordinación con las autorizaciones que den las asambleas departamentales y los concejos, dentro del marco de los principios constitucionales de la concurrencia y subsidiariedad, y bajo los principios de la economía, la eficacia, imparcialidad, igualdad, publicidad y moralidad que deben guiar a la función administrativa, en todos sus niveles. La construcción, mantenimiento y reparación de caminos vecinales y regionales, es una función, que dadas sus singulares características, debe ser descentralizada, den-*

*tro del proceso que defina el legislador pues es responsabilidad de los departamentos y municipios manejar los asuntos que conciernan a su territorio y de estos últimos construir las obras públicas necesarias para el desarrollo local, en la medida de sus recursos.*

### **ENTIDAD PUBLICA-Reorganización/AUTONOMIA TERRITORIAL**

*“Reorganizar” una entidad, que no ha desaparecido de la estructura del Estado, que fue diseñada específicamente en el marco de otro esquema constitucional de administración pública, no contraría ni desconoce los preceptos de la Carta que consagran el principio de descentralización y la consecuente autonomía relativa de las entidades territoriales, por el contrario, es una solución racional y prudente dentro del marco constitucional y presupone un periodo de transición, y basta, tal como lo pretendió el legislador, que se diga expresamente que la medida se adopta “sin perjuicio del proceso de descentralización”, para garantizar los derechos de las entidades territoriales.*

### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

*El legislador entendió que algunas de las entidades territoriales no tienen capacidad para asumir tales competencias, pues así lo han manifestado algunas de ellas y han solicitado la colaboración de los niveles superiores, viabilizando con ello la aplicación del principio de subsidiaridad, cuya aplicación, en opinión de los intervinientes, justifica las disposiciones impugnadas.*

### **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-Función**

*La función principal del Instituto Nacional de Vías, se refiere a la construcción de la red vial nacional, y que una de sus funciones subsidiarias es prestar asesoría a las entidades territoriales, cuando ellas así lo soliciten, para lo relacionado con la red terciaria, cuya ejecución no le corresponde, pues la misma, se reafirma, está a cargo de aquellas, y de la entidad que se ordena reorganizar, lo cual no es necesariamente idéntico ni similar a lo que puede hacer ésta.*

### **MINISTERIO DE TRANSPORTE-Funciones/FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES-Funciones**

*Es indudable que el diseño del Ministerio de Transporte, en lo relativo a la denominada red terciaria, partió de una premisa política de origen constitucional, que no se ha cumplido cabal y regularmente, que la construcción, reparación y mantenimiento de las vías y caminos vecinales no corresponde inequívocamente y exclusivamente, con carácter excluyente y absoluto, sin condicionamientos, a las entidades territoriales que no han podido atender las señaladas funciones, por lo que no ha desaparecido la razón de ser de una entidad como el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al cual inicialmente se decidió suprimir y posteriormente reorganizar. Desde luego, este proceso de reorganización hace que la liquidación se termine y que los bienes y el patrimonio no transferido a la fecha de la expedición de la Ley 188 de 1995 sigan perteneciendo al Fondo Nacional de Caminos Vecinales pues las disposiciones anteriores como los artículos 19, 20, 22 del Decreto 2132 de 1992 y 127 del Decreto 2171 del mismo año que ordenan lo contrario quedan derogadas.*

Referencia: Expedientes Nos. D-990 y D-1000 (Acumulados).

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 36 (ambos parcialmente), de la Ley 188 de 1995.

Las facultades legislativas extraordinarias de origen constituyente y las atribuciones del legislador.

Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez y Rafael Rodríguez Reyes

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero primero (1o.) de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

A través de escritos independientes, posteriormente acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el día 13 de julio de 1995, los ciudadanos LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ y RAFAEL RODRIGUEZ REYES, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 36, ambos parcialmente, de la ley 188 de 1995.

Cumplidos los trámites que señala el Decreto 2067 de 1991 y emitido el concepto de rigor por parte del Ministerio Público, corresponde a la Corte Constitucional proceder a tomar la decisión sobre el fondo del asunto, de acuerdo con lo que se expresa a continuación.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 20 y 36 de la ley 188 de 1995, Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998, advirtiendo que se destacan las expresiones acusadas

**LEY 188 DE 1995**  
**Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998**  
**El Congreso de Colombia**  
**Decreta**

*“Artículo 20...*

...

*4.4.1.2.2. Subprograma Construcción Red Terciaria. Está dirigido a cofinanciar la construcción de carreteras de red terciaria en las regiones a través del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y/o Fondo de Cofinanciación de Vías terciarias”.*

*Artículo 36*

“...

“...

*“De la misma manera, el Gobierno Nacional reorganizará dentro de los próximos seis meses, a partir de la vigencia de la presente ley, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y sus correspondientes seccionales para que, sin perjuicio (sic) del proceso de descentralización establecido en la Constitución, dicha entidad continúe atendiendo con recursos del programa de construcción de red terciaria (4.4.1.2.2) y del Fondo de Cofinanciación de Vías, la construcción, conservación y mantenimiento de la red terciaria, hasta tanto los departamentos y municipios demuestren que pueden asumir dichas funciones”.*

*“Suspéndese el proceso de liquidación que se viene adelantando. La Comisión del Congreso de la República, encargada de vigilar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo se encargará específicamente de vigilar todo el proceso de reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales”.*

### III. LA DEMANDA

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

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 20 y 21 transitorios, 1, 10, 113, 209, 210, 287, 288, 300, 311, 313 y 341 de la C.N.

#### B. Fundamentos de la demanda

Para los demandantes las disposiciones acusadas, dirigidas a reorganizar el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, entidad cuya supresión y liquidación ordenó el Gobierno Nacional a través del artículo 124 del Decreto No. 2171 de 1992, que acogió una de las recomendaciones que produjo la comisión de que trata el artículo 20 transitorio de la Carta, son inconstitucionales en cuanto desconocen y contrarían una decisión que tiene origen directo en un precepto constitucional.

Afirman los actores que el legislador no puede, ni siquiera a través de una ley de carácter especial, como lo es la ley 188 de 1995, dar marcha atrás en una decisión del propio Constituyente, que de hecho ya se materializó. En efecto, a través del artículo 20 transitorio de la C.N., teniendo en cuenta el receso del Congreso de la República en la transición que se dió con motivo de la expedición de la Constitución de 1991, y dada la urgente necesidad de adecuar la estructura y organización del Estado, específicamente de sus entidades, poniéndolas en consonancia con los mandatos del nuevo ordenamiento superior, en especial con la redistribución de competencias y recursos que en él mismo se establecían, se facultó al Presidente de la República, por el término de 18 meses, para que éste, teniendo en cuenta las recomendaciones de la mencionada comisión, suprimiera, fusionara o reestructurara las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional.

Sostienen que el proceso de liquidación ordenado por mencionado Decreto 2171 de 1992, debía adelantarse, según lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 124, en el término de tres años, contados a partir de la vigencia de dicha norma, término que, en consecuencia,

vencía el 30 de diciembre de 1995, por lo que, a la fecha de expedición de la ley 188, junio 2 de 1995, el proceso se encontraba prácticamente concluido; fueron, presiones e intereses ajenos a los sanos propósitos de modernización y racionalización del Estado, los que impulsaron en el Congreso la idea de “revivir” dicha institución, contradiciendo e impidiendo con ello el avance del proceso de descentralización que ordena la misma Carta.

En su opinión, no es viable jurídicamente “reorganizar” una institución inexistente, suprimida de la estructura misma del Estado y en proceso de liquidación; ello, además de no ajustarse a principios básicos del derecho, afecta a los trabajadores que durante muchos años prestaron sus servicios en dicha entidad, y se violan sus derechos fundamentales, pues ya fueron retirados de sus cargos con el argumento de la imperiosa necesidad que tenía el Estado de suprimir dicha entidad. Hoy se encuentran con que la misma va a ser reorganizada y dotada de una nueva planta de personal, la cual, anotan, seguramente se nutrirá, no con el personal licenciado, que es el que posee los conocimientos y experiencia, sino con uno nuevo que permita satisfacer apetitos burocráticos dañinos y contrarios a los intereses mismos de un Estado Social de Derecho.

Sostienen que la redistribución de funciones y la creación, por parte del Gobierno Nacional, de dependencias u organismos a los cuales, en el marco del proceso de descentralización que ordena la Constitución, les corresponde asumir y desarrollar las funciones que antes se concentraban en el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, es una política contraria a la Constitución; afirmación que pretenden respaldar en hechos como la reestructuración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, efectuada a través del Decreto 2171 de 1992, entidad en la que se creó la subdirección de caminos vecinales, artículos 10 y 42, precisamente con el objeto de que dicha dependencia asumiera aquellas funciones de la institución suprimida, que en el esquema descentralizado le corresponderían al nivel central; así mismo, la creación del Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Vial y Urbana, creado a través del Decreto 2132 de 1992, cuya administración le corresponde a Findeter, fondo que tiene entre sus funciones, aquellas relacionadas con la cofinanciación y ejecución de programas y proyectos presentados por las entidades territoriales, relativos a construcción, rehabilitación y mantenimiento de vías departamentales y veredales, para lo cual, de conformidad con el artículo 20 del citado decreto, se le deben transferir las funciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Ello implica, en opinión de los demandantes, que las normas cuestionadas, antes que contribuir al desarrollo de las entidades territoriales en materia vial, lo que hacen es propiciar duplicidad de funciones, desperdicio de recursos y “clientelismo”, además de entorpecer el proceso de descentralización.

Indican que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 158 y 341 de la Carta, por cuanto la materia que desarrolla la ley 188 de 1995, es ajena por completo a la facultad que tiene el legislador, siempre que medie la iniciativa del ejecutivo, de crear establecimientos públicos, departamentos administrativos o ministerios. Así mismo, señalan los demandantes, la violación de los artículos 300 y 311 de la Carta, preceptos que atribuyen a los departamentos y municipios las funciones que se pretenden “devolver” a una entidad suprimida por mandato de la Constitución. Se desconoce igualmente, dicen, el principio de autonomía administrativa que la Carta le reconoce a las entidades territoriales, limitándolo y condicionándolo a que aquellas “...demuestren que pueden asumir dichas funciones”, sin establecer ningún plazo y sin atribuir claramente la facultad de verificar esa capacidad a ningún organismo, por lo que se concluye que tal decisión deberá adoptarla precisamente el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, lo que es contradictorio y paradójico.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación, que se declaren exequibles las disposiciones acusadas de los artículos 20 y 36 de la ley 188 de 1995, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional. Soporta su solicitud en los siguientes argumentos:

Señala el Jefe del Ministerio Público, que el criterio de los actores en el sentido de que la supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por ser el desarrollo de un mandato constitucional, como una decisión inmodificable aún por el mismo legislador ordinario, es equivocado por varios motivos:

- En primer lugar, la decisión del Constituyente de facultar al Gobierno Nacional para la adopción de las medidas a que se refiere el artículo 20 transitorio de la Carta, obedeció a la imposibilidad de que las mismas fueran adoptadas por el Congreso, organismo al cual le corresponden este tipo de funciones según lo dispone el artículo 150-7 de la Carta, por no estar éste funcionando, y a la urgencia de adoptarlas; ese y no otro fue el origen de la disposición, por lo que no se puede entender que la decisión de suprimir una entidad en desarrollo del mencionado precepto constitucional, se constituya también en un mandato superior.

- En segundo lugar, señala el Procurador, el origen de la disposición no limita ni le impide al legislativo el ejercicio de la competencia que le asiste para crear, fusionar o suprimir entidades del orden nacional, y eso fue precisamente lo que hizo a través de la ley 188 de 1995, en relación con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

- Anota, que ya el Consejo de Estado se pronunció sobre el carácter de los decretos que se produjeron en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución, estableciendo que los mismos tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, y que ellos no ostentan un rango superior, mucho menos constitucional.

- Destaca el Ministerio Público, las características que distinguen la ley del Plan de Desarrollo, la cual contiene, tal como lo ha señalado esta Corporación, antes que mandatos, descripciones y recomendaciones, que deben estar orientadas a garantizar "...no sólo la ordenación del proceso de desarrollo económico a través de la identificación de las metas y objetivos, sino de la fijación de los medios económicos para alcanzarlas y la definición de las responsabilidades para su ejecución"; tratándose, señala el Procurador, de una ley que tiene el carácter de "acto programa", en ella es viable determinar las estrategias que deben desarrollarse para lograr el cumplimiento de los objetivos que se propone, siendo el contenido de las disposiciones impugnadas una de las estrategias que consideró el legislador necesaria para el cumplimiento del plan; no puede entenderse entonces la decisión extraña a la materia misma de la ley 188 de 1995, por lo que con ella no se contrarían los mandatos de los artículos 158 y 341 superiores.

- La Constitución de 1991, anota el señor Procurador, establece que Colombia es un República unitaria y descentralizada, lo que implica, respecto del principio de descentralización en las entidades territoriales, que ellas tienen una relativa autonomía, la que es posible dentro de las premisas de un Estado unitario y no, como lo pretenden los actores, una autonomía absoluta; esa

precepto, el ejecutivo ordenó la supresión del Fondo, la cual se materializaría a través de un proceso de liquidación para el que fijó un término de tres años, que vencía el 30 de diciembre de 1995; esto implica, agrega, que dicho proceso, que se inició en cumplimiento de la ley, pero que no estaba culminado en el momento en que se dispuso su suspensión, podía ser válidamente interrumpido; así, el precepto constitucional se cumplió, al igual que las condiciones que determinó el ejecutivo para el efecto; posteriormente, ante la contundencia de la realidad objetiva, que demostró que en la actualidad los municipios y departamentos aún no tienen la capacidad suficiente para asumir las funciones que venía cumpliendo el Fondo, el legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, decidió suspender el proceso de liquidación, expidiendo para ello, un "...orden legal que se relevará en el tiempo"; la reorganización del Fondo se convierte entonces en un mecanismo para cumplir con obligación que le asiste al Estado de satisfacer las necesidades de la comunidad, durante un "espacio de tiempo...definido por las condiciones de los entes territoriales".

## VI. INTERVENCION CIUDADANA

- El ciudadano CARLOS ALBORNOZ GUERRERO, Senador de la República, presentó escrito de impugnación a la demanda de la referencia, por considerar que las disposiciones acusadas, especialmente el artículo 36 de la ley 188 de 1995, de la cual fue uno de los ponentes, en nada contrarían el ordenamiento superior.

- Señala que el Gobierno Nacional, al darles a conocer cuál había sido la filosofía que había orientado el proyecto de ley del plan, que en ese momento se consideraba en el Congreso, les hizo saber, a él y sus colegas ponentes, la conveniencia para el Plan Nacional de Desarrollo, de mantener el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, entidad cuya supresión se había ordenado por decreto del gobierno anterior, expedido en desarrollo del artículo 20 transitorio de la C.N.

- Posteriormente, señala, por decisión unánime de los congresistas, él se encargó de redactar el artículo 36 de la ley 188 de 1995, "...previa consulta con el Sr. Ministro de Hacienda y Crédito Público Dr. Guillermo Perry y con el Sr. Director de Planeación Nacional Dr. José Antonio Ocampo quienes colocaron su rúbrica en el documento que contenía el texto del mismo como consta en el expediente que acompaña la aprobación del proyecto".

- Encuentra el interviniente, que dada la especial categoría de la ley del plan de desarrollo, que implica que sus disposiciones constituyan un marco dentro del cual se orientará toda la política económica y social de cada gobierno, sus mandatos están por encima de otras leyes, por lo que el legislador estaba habilitado para adoptar la decisión cuestionada.

- Contrario a lo que expresan los actores, el interviniente sostiene, que la intención del legislador, fue la de "...revitalizar y fortalecer una entidad acreditada entre la opinión pública; una entidad que se ha convertido en muchos lugares en la única presencia del gobierno y las instituciones." Agrega que a la ley del plan le corresponde, no sólo asignar recursos sino establecer la manera como se realizarán las inversiones, que fue precisamente lo que se hizo a través del artículo 36 de la ley 188 de 1995.

- Si bien en su concepto es saludable que los departamentos y municipios se hagan dueños de sus propias responsabilidades, "...esto no puede surtir de la noche a la mañana; requiere de un

proceso escalonado que le permita a los entes territoriales saber administrar sus nuevas tareas...”; de otra parte, en su opinión, Caminos Vecinales puede en cualquier momento licenciar su personal y liquidar definitivamente sus activos, sin exponerse a que el país pierda “la memoria institucional” de esa institución, es decir, “...todos esos conocimientos, todas esas experiencias acumuladas por la entidad a lo largo de los años de su existencia, que tanto le costaron al Presupuesto Nacional y que difícilmente pueden transmitirse a los nuevos administradores de la noche a la mañana”.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera.- La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 20 y 36 (ambos parcialmente), de la ley 188 de 1995, por ser ellas parte de una ley de la República.

### **Segunda.- La materia de la demanda**

La acusación de los actores se dirige específicamente a demostrar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 36 de la ley 188 de 1995, (Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998), que ordena reorganizar, dentro de los seis meses siguientes a su vigencia, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y sus correspondientes seccionales, con el objeto de que dicha entidad, cuya supresión se había ordenado a través del Decreto 2171 de 1992, sin perjuicio del proceso de descentralización establecido en la Constitución, continúe atendiendo con recursos del programa de construcción de la red terciaria, y del Fondo de Cofinanciación de Vías, la construcción, conservación y mantenimiento de dicha red, hasta tanto los departamentos y municipios demuestren que pueden asumir dichas funciones. Al efecto, en las disposiciones acusadas también se ordena la suspensión del proceso de liquidación previsto en el artículo 124 del Decreto 2171 de 1992.

Dado que los recursos a que se refieren las mencionadas disposiciones, corresponden al programa de construcción de la red terciaria, consignado en el artículo 20 de la ley 188 de 1995, y que dicha norma establece que la ejecución de aquellos correspondientes al subprograma 4.4.1.2.1, se hará a través del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y/o del Fondo de Cofinanciación de Vías, uno de los demandantes extiende su acusación a dicha norma; si bien él no aclara en el libelo que su solicitud en lo que hace a este artículo se limita a la expresión “Fondo Nacional de Caminos Vecinales”, pero de los argumentos que expone se concluye que así es, por lo que la Corte considerará impugnada dicha expresión del artículo 20 de la citada ley.

Las demandas se sustentan en los argumentos que se considerarán y analizarán a continuación:

#### **1. La Supuesta Violación del artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional**

Las disposiciones acusadas, en opinión de los actores, serían violatorias del artículo 20 transitorio de la Carta, por cuanto en desarrollo de la misma disposición constitucional el Gobierno

Nacional, con base en las recomendaciones de la comisión de que trata dicho artículo, ordenó, a través del artículo 124 del Decreto 2171 de 1992, suprimir el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, e iniciar el correspondiente proceso de liquidación, lo cual, debería realizarse en el término de tres años.

Consideran los demandantes, que por tratarse de una disposición originada en el artículo 20 transitorio de la Carta, esta, en sí misma considerada, materializa la voluntad del Constituyente, y que por lo mismo no podría ser contrariada o desconocida por una ley de la República, que como tal se encuentra sometida a los mandatos del mismo ordenamiento superior.

El artículo 20 transitorio de la Constitución estableció:

*“El Gobierno nacional durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una comisión conformada por tres expertos en administración pública o derecho administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.*

Es claro que dicha medida, de carácter transitorio, obedeció a la necesidad de permitir al legislador extraordinario dictar las disposiciones legislativas de carácter extraordinario que estimara convenientes y oportunas para adecuar la estructura organizativa del Estado al nuevo ordenamiento constitucional; si bien, la función de determinar la estructura de la administración nacional, así como las de crear, suprimir y fusionar los organismos administrativos del Estado del orden nacional, le corresponde de manera exclusiva al Congreso, de conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 150 de la Carta, la transición de un ordenamiento a otro y el proceso de implementación de sus disposiciones, requería en algunos casos de medidas legislativas inmediatas que garantizaran el normal funcionamiento del Estado y sus entidades, y la no interrupción en los servicios y funciones a su cargo.

Así, teniendo en cuenta el receso del Congreso, que ordenó el Constituyente a través del artículo 3 transitorio de la C.P., el cual se extendía hasta el 1 de diciembre de 1991, fecha de instalación del nuevo organismo, el mismo Constituyente otorgó, por un período de tiempo determinado y sólo para unos asuntos específicos, competencias propias y ordinarias del órgano legislativo al ejecutivo, para que éste, previo el concepto y recomendación de una comisión de expertos, adoptara las medidas necesarias y adecuadas tendentes a ajustar la estructura de la administración pública a los preceptos y filosofía de la nueva Constitución.

Esta disposición se hacía necesaria en tanto las decisiones a que se refería el mandato transitorio, articuladas de manera estrecha a las normas sobre redistribución de competencias y recursos que consagraba la nueva Carta, en algunos casos no podían aplazarse hasta la instalación del

Congreso, prevista para cuatro meses después, sin desconocer con ello lo dispuesto en el artículo 380 de la Constitución y sin afectar el normal y eficiente funcionamiento del Estado y las entidades que conforman su estructura, con lo que se hubiera propiciado, sin duda, una crisis que hubiera afectado negativamente la prestación de los servicios públicos que están bajo su responsabilidad: empero esta apreciación es predicable de algunas situaciones y no de toda la administración pública, ya que algunos casos debían examinarse atendiendo a procesos históricos y a desarrollos concretos de carácter administrativo para obrar en consecuencia, con fundamento en constituciones objetivas y específicas. Este es, precisamente, el caso del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, ya que para decidir sobre él, era necesario formular un juicio prevalentemente político en el que se debía tener en cuenta la capacidad de los municipios y departamentos de asumir las funciones que cumple aquella entidad.

En consecuencia, el mandato del Constituyente se dirigía, específicamente, a otorgar al ejecutivo, de manera transitoria y sólo para los asuntos específicos consignados en la norma, una competencia que es propia del legislativo. Bajo estos presupuestos, no es admisible la tesis de que las normas que se produjeron teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de que trata el artículo 20 transitorio de la Carta Política, se hayan incorporado a la Constitución adquiriendo dicho rango; en efecto, aquellas son decretos de rango legislativo y carácter extraordinario pero con efectos similares a los de una ley ordinaria, respecto de los cuales ha dicho el Consejo de Estado:

*“...los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de la facultad conferida en el artículo transitorio 20, tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, por cuanto la materia que regulan está atribuida ordinariamente al Congreso; sólo que el Gobierno Nacional hizo las veces de legislador transitorio ante la revocatoria del mandato de aquél”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente 2249, mayo 13 de 1993)*

De otra parte, no puede entenderse que las decisiones adoptadas en desarrollo del artículo 20 transitorio de la C.P., sean en estricto sentido irreversibles, y que las medidas adoptadas tengan el carácter de inmodificables; así, en lo relacionado con la organización del Estado, el legislador mantiene la facultad que le otorgó el artículo 150 de la Carta, la cual deberá ejercer en el marco de los principios que la misma le señala, vale decir, dando cumplimiento a principios tales como los de descentralización administrativa, ejercicio de la autonomía relativa que la Carta le reconoce a las entidades territoriales, y eficacia administrativa que ordena el artículo 209 del ordenamiento superior. Pero además, el legislador ordinario o el extraordinario son titulares de un margen de apreciación suficiente para adoptar o no las decisiones correspondientes, atendiendo a criterios relacionados con la conveniencia, la oportunidad y la eficacia de las medidas a adoptar y, si es del caso, para revisarlas, modificarlas o derogarlas.

En consecuencia la Corte no encuentra vulneración alguna a las disposiciones del artículo 20 transitorio, cuyos efectos en el tiempo estaban limitados a que en el lapso en él mismo establecido, se realizaran sus objetivos, como el de adecuar la estructura administrativa del Estado al nuevo ordenamiento superior.

En verdad, sus disposiciones correspondieron a previsiones que el Constituyente consideró necesarias para garantizar, en una etapa de transición, el cumplimiento eficaz de las responsabi-

lidades y obligaciones a cargo del Estado, y en el caso específico que se trata, se limitaban a atribuir transitoriamente al ejecutivo una competencia propia del legislativo, por las razones antes expuestas, las cuales, además de desprenderse de una situación de carácter coyuntural, encontraban límite en el tiempo y la materia; se reitera entonces que las normas que se produjeron en desarrollo de dicho mandato transitorio no tienen rango de norma constitucional, y poseen el mismo alcance de una ley ordinaria. En consecuencia, aquellas bien pueden ser modificadas o derogadas, suspendidas o condicionadas por otra ley de la República, siempre que su contenido esté acorde con las disposiciones superiores previstas en la Carta Política.

## **2. La “reorganización” de una entidad del Estado que se encontraba en proceso de liquidación**

Señalan los actores, como fundamento de su demanda de inconstitucionalidad, que el legislador carecía de competencia y fundamento constitucional para “reorganizar” una entidad pública que había sido previamente suprimida; en su opinión, una disposición así adoptada, transgrede principios esenciales del derecho, “pues no puede reorganizarse algo que no existe”.

Para analizar esta impugnación es necesario remitirse a la norma que ordenó la supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

El Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo transitorio 20 de la Constitución Política, y teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de que trataba el mismo artículo, expidió el Decreto 2171 de 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte, y se suprimieron, fusionaron y reestructuraron entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

El Capítulo II de dicho Decreto estableció:

### **“CAPITULO II**

*“Supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales*

*“Artículo 124. Supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales. **Suprímese el Fondo Nacional de Caminos Vecinales**, establecimiento público del orden nacional, creado mediante el decreto 1650 de 1960.*

*“En consecuencia, dicho establecimiento entrará en proceso de liquidación, el cual deberá efectuarse en un término máximo de tres años contados a partir de la vigencia del presente decreto”.*

*(El destacado se incluye)*

Fue clara y categórica la determinación del ejecutivo, que por mandato del Constituyente ejercía entonces transitoriamente competencias del legislativo, de suprimir o de excluir con carácter definitivo y dentro de un período de liquidación de la estructura administrativa del Estado, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales; sin embargo, mientras ésta no se verifique no es

materialmente irrevocable y bien puede suspenderse, revocarse o condicionarse dicho proceso, desde luego previa reforma o derogación de la disposición legal anterior, que ordena la supresión y decreta la liquidación, como acontece en este asunto.

Ahora bien, la supresión de una entidad en principio implica su desaparición de la estructura misma de la administración pública, la cesación o el traslado de sus funciones, el licenciamiento o el traslado de su personal y la liquidación de su patrimonio, el cual puede transpasarse a otras entidades o dependencias del Estado, al igual que sus activos y archivos, proceso que, en el caso propuesto, tenía como propósito específico, señalado por el Constituyente, adaptar o poner en consonancia la estructura de la administración nacional con los preceptos de la nueva Carta; en este caso, de manera especial, con el modelo descentralizado que consagró el ordenamiento superior de 1991, en el cual se reivindica para las entidades territoriales un papel protagónico en el manejo y decisión de sus propios asuntos; sin embargo, mientras el proceso no haya culminado el legislador que esté ejerciendo sus competencias constitucionales bien puede suspender o condicionar dicho proceso, como se dejó dicho más arriba.

Tal situación implica en principio y para la entidad que se ordena suprimir, la obligación de abstenerse de continuar adquiriendo compromisos u obligaciones, distintos a aquellos estrictamente necesarios para adelantar dicho proceso; no en vano el organismo ya no se deja a cargo ni se encuentra representado por un director sino por un liquidador; ni las decisiones sobre los planes a desarrollar son responsabilidad de una junta directiva sino de una junta liquidadora, la cual tan sólo puede aprobar aquellos que no sean incompatibles con el proceso mismo de liquidación. Empero, como se ha visto, el legislador bien puede afectar dicho proceso reorganizando la entidad antes de su extinción, desde luego cumpliendo con los requisitos formales y de procedimiento predicables de las leyes que modifican la estructura de la administración nacional.

Así, en el caso que se estudia, lo dispuso expresamente el legislador extraordinario a través de los artículos 125 y 126 del Decreto 217<sup>1</sup> de 1992:

*“Artículo 125. Del liquidador. El Presidente de la República designará al liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales el cual deberá reunir las mismas calidades exigidas legalmente para el director del Fondo, tendrá su remuneración y estará sujeto a las inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para éste.*

*“El liquidador ejercerá las funciones prescritas para el director de la entidad, en cuanto no sean incompatibles con la supresión”.*

*“Artículo 126. La Junta Directiva del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, asistirá al liquidador como Junta Liquidadora; para estos efectos conservará su actual composición y estará sujeta a las inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para ésta.*

*“La Junta Liquidadora ejercerá las funciones prescritas para la Junta Directiva del Fondo, en cuanto no sean incompatibles con la liquidación”.*  
*(Las negrillas se encuentran fuera del texto)*

El efecto pretendido por el legislador transitorio fue, en el caso propuesto, el de hacer desaparecer de la estructura orgánica de la administración pública nacional al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por ser éste, en su juicio de oportunidad, conveniencia y razonabilidad, incompatible con algunos de los principios consagrados en la Carta de 1991, en especial, con los que se refieren a la parte del ordenamiento jurídico que regula las funciones de la administración descentralizada y contraria a las políticas del legislador extraordinario en estas materias.

Esta conclusión debe entenderse originada en una apreciación de carácter político y de gobierno que partió del supuesto de la existencia de una situación material concreta, que aparentemente contrariaba el principio de descentralización consagrado en el ordenamiento superior, por la existencia de un organismo en el cual se concentraba el diseño, la dirección y la ejecución de los programas relacionados con la construcción, mantenimiento y reparación de vías terciarias, asunto que por definición, y dadas sus características, constituía una competencia de las entidades territoriales, pues configura el concepto de “construcción de obras públicas que demande el progreso local”, que de manera expresa la Constitución les otorga, (art. 311 C.N.).

En verdad, la decisión de suprimir el mencionado Fondo, se adoptó con el propósito político y específico de hacer consonante la estructura administrativa del Estado con principios parciales de la Carta, pues la estructura, organización y funciones de aquella parecían contrarios a los preceptos de la misma, pero esta decisión también obedeció a una decisión política que de ordinario corresponde adoptar al legislador con fundamento en su interpretación igualmente política de los elementos normativos concretos de orden constitucional y legal y de las condiciones materiales y objetivas de la cuestión, pero claro está, dentro del ámbito de decisiones gubernativas, que, a su vez, dejó el constituyente en el mencionado artículo 20 transitorio en cabeza del ejecutivo de modo extraordinario, y en el legislador con carácter ordinario y permanente en el artículo 150 numeral 7°.

Sin embargo, de otra parte, para la Corte no es cierto que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales haya desaparecido de la estructura orgánica de la administración pública nacional desde el 31 de diciembre de 1992, fecha de promulgación del Decreto 2171 del mismo año, puesto que lo que se dispone es un proceso, condicionado jurídica y temporalmente, de supresión y de liquidación que no había culminado al momento de la expedición de la nueva ley.

Es más, el artículo 20 transitorio de la Carta no definió específicamente ni el número ni el nombre de las entidades que podía suprimir el Gobierno como legislador extraordinario, lo cual indica que se dejó un amplio espacio de decisión al legislador extraordinario, para que adoptara las más adecuadas, convenientes, oportunas y razonables decisiones; empero estas no son en todo caso incompatibles con otros juicios y decisiones que adopten dentro de sus competencias constitucionales, otro gobierno u otro Congreso.

Al momento de la expedición de la ley 188 de 1995, que ordenó su “reorganización”, aquella entidad se encontraba ejerciendo funciones legales, claro está limitada y restringida, única y exclusivamente al desarrollo y cumplimiento de las actividades y acciones propias e inherentes al proceso de liquidación en que se encontraba incurso; luego, al no haber cesado en sus funciones, y como aún no había desaparecido como estructura orgánica del Estado, el legislador bien podía “reorganizarla”. En el caso analizado, dicha estructura, que aún no había sido materialmente supri-

mida, debía encontrarse significativamente mermada, en cuanto durante dos años y medio había sido sometida al proceso de liquidación ordenado por la ley, para el cual el legislador había señalado un término de tres años, que estaba próximo a vencer, pero esto no hace presumir que no existía como entidad ni que la ley de creación y su marco normativo de existencia hubiese perdido vigencia, o que no se pudiese modificar la norma que ordenaba su supresión y liquidación.

Por el contrario, analizado el tema de la aparente ausencia de objeto normativo y material de las disposiciones acusadas y de su aparente incongruencia e inconstitucionalidad, desde el aspecto formal de la relación de las disposiciones jurídicas en el tiempo, es preciso tener en cuenta que la norma que había ordenado la supresión y la liquidación mantenía su vigencia y su operancia y que aún no había agotado su cometido, y por ello podía ser objeto de reforma y de modificación por el legislador, en ejercicio de sus claras competencias constitucionales.

Si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 150 de la C.P., corresponde al legislador “Determinar la estructura de la administración nacional y **crear, suprimir o fusionar** ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...”, es claro que si el legislador consideraba necesaria la presencia de un organismo de características similares a las del suprimido Fondo Nacional de Caminos Vecinales, también podía haber hecho uso de esas competencias, esto es, haber creado una nueva entidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 154 y 210 de la C.P., sin desconocer norma constitucional alguna.

Pero además, aunque el artículo 311 encargue a los municipios de la función genérica de construir las obras que demande el progreso local, es claro que dentro del marco de la Carta Política bien pueden hacerlo otras entidades nacionales, incluso las corporaciones autónomas regionales o en el futuro, las regiones y las provincias y, actualmente, los departamentos y determinadas corporaciones de desarrollo, los establecimientos públicos, y las empresas industriales y comerciales e, inclusive, las juntas administradoras locales o los particulares. Todas estas entidades y personas bien pueden construir las obras que demande el progreso local, sin que ello sea *per se* objeto de tacha de inconstitucionalidad.

### 3. El principio de unidad de materia.

Una de las acusaciones a las disposiciones impugnadas, es que las mismas hacen parte de la ley 188 de 1995, la cual contiene el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998, de que tratan los artículos 339 y 341 de la Carta, siendo el tema de la “reorganización” de una entidad suprimida, en concepto de los actores, completamente ajeno a dicha materia.

Sobre el contenido y las características de la ley del plan nacional de desarrollo de que tratan los citados artículos, ha dicho esta Corporación:

*“La actuación macroeconómica del Estado...necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación...”*

*“Según el artículo 339 de la C.P. el plan se divide en dos partes, la parte general y el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general señalará los propósitos y objetivos nacionales en el largo plazo.*

*“El mediano plazo está representado por las metas, que precisan hasta dónde se propone llegar el gobierno, y las prioridades, esto es, la explicitación de aquellas áreas de atención preferente (exportaciones, vivienda, sector agrario, industria sustitutiva, etc.)*

*“Finalmente la parte general contendrá las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental. Estrategia es el arte de dirigir, en este caso de encausar la economía hacia esas prioridades y metas de mediano plazo, teniendo como horizonte los objetivos del largo plazo, que el planificador considera propósitos nacionales. Tratándose de la dirección de la economía, de sus orientaciones generales, de aquello que es global y que hace relación al todo y no a los segmentos como pueden ser las unidades territoriales o los componentes funcionales, el plan de desarrollo al que hace referencia el artículo 339 de la Constitución es un documento y un acto que en lo económico es paradigma de todo lo que hay de unitario y de macroeconómico en el sistema social colombiano, es un mecanismo aglutinador, o, más exactamente agregador.*

*“La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: “constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de expedición de leyes posteriores”. Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra”. (Corte Constitucional, Sentencia C-478, agosto 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (Negrillas fuera de texto).*

La pregunta que surge entonces es, si puede entenderse, tal como lo manifiestan el concepto del Procurador y del Ministerio de Hacienda, que la “reorganización” de una entidad pública que se encontraba en proceso de liquidación, constituye o no una estrategia para la ejecución del plan de desarrollo, esto es, si efectivamente existe una relación medio-fin que articule la medida impugnada a los objetivos y propósitos que se consignan en el plan.

De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Carta, “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia...”; luego si la ley del plan de desarrollo, tal como lo ha manifestado esta Corporación, debe contener esencialmente las pautas generales que se seguirán para el manejo de la economía nacional en el mediano y largo plazo, las metas y objetivos que el ejecutivo se propone alcanzar en dicha materia durante el período correspondiente, y la definición de prioridades, siendo sus contenidos descripciones y recomendaciones antes que mandatos, la “reorganización” de una entidad pública, e incluso la creación de una de ellas, razonable y objetivamente, puede, según el caso guardar relación de conexidad causal, teleológica, temática o siste-

mática con la materia que domina en la ley cuyas disposiciones se acusan. Lo que sucede en este caso es que hay un cambio en la decisión política que es desarrollo de los principios de la Carta, para establecer criterios de justicia y eficacia así como de racionalización normativa y es preciso aprovechar la existencia de una entidad ya constituida para atender algunos de los cometidos del plan.

En efecto, el plan de desarrollo, que se consigna en la correspondiente ley, define las acciones a seguir para alcanzar, en un período de tiempo determinado, y con los recursos disponibles, incluidos los que conforman o pueden conformar la estructura orgánica de la administración pública, las metas y propósitos que se consideran prioritarios y esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la economía, de la infraestructura, y de los servicios públicos, con miras a propiciar un mayor bienestar general de la población; para ello se distribuyen, de conformidad con las disposiciones del ordenamiento superior, entre los diferentes niveles y entidades de la administración pública, las tareas, responsabilidades y recursos correspondientes; en este sentido no es difícil encontrar conexidad entre las metas que se establecieron para el período 1995-1998 en materia de construcción, reparación y mantenimiento de Caminos Vecinales o de la red terciaria, con la función propia pero general de las entidades territoriales, cuya financiación está a cargo del Fondo de Cofinanciación, también creado por la ley para la Infraestructura Vial y Urbana, y la “reorganización” de un ente de carácter nacional, que hasta 1992 atendía esas funciones y que se encontraba en proceso de supresión de la estructura orgánica del Estado y de liquidación concreta; por el contrario, surge una evidente relación entre los propósitos de descentralización y las características de la entidad que se pretende reorganizar, mientras los departamentos y municipios puedan asumir aquellas funciones.

El diseño y elaboración de un plan de desarrollo y la creación y reorganización de una nueva entidad pública del orden nacional, configuran dos competencias diferentes, que bien pueden ser complementarias y subordinadas parcialmente la una a la otra, como quiera que ambas están radicadas en cabeza del legislador; la primera, la facultad consignada en el numeral 3° del artículo 150 de la Carta, aprobar el plan nacional de desarrollo e inversiones públicas, determinando los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y la segunda, la consagrada en el numeral 7° del mismo artículo, de determinar la estructura de la administración nacional, y crear, suprimir o fusionar las entidades del orden nacional, facultad condicionada, según el artículo 154 de la C.P., a que se origine en la iniciativa del Gobierno, lo cual, vale anotar, se cumplió en el caso de la disposición impugnada, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional basta, para entender cumplido este requisito constitucional, como lo señala uno de los ponentes del proyecto de la ley 188 de 1995, en el escrito de impugnación a la demanda de la referencia, que dos ministros del Gobierno “coloquen su rúbrica en el texto del artículo por él redactado” (artículo 36). Aunque la iniciativa es la manifestación expresa, clara e inequívoca del ejecutivo, de que considera necesaria la adopción de tal o cual medida que afectará la estructura de la administración nacional, se ha admitido que estos requisitos se satisfacen con el llamado aval ministerial.

No hay duda entonces que existe una inescindible relación entre los fines que persigue la ley del Plan Nacional de Desarrollo y la reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, dentro de los términos consagrados en los artículos 339 y 341 de la C.P., y especialmente el inciso de este último que señala inequívocamente:

*“El plan nacional de inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores....”*

Es claro también que tales facultades se derivan de estas normas constitucionales y son mecanismos de ejecución de la ley del Plan Nacional de Desarrollo y por este aspecto no puede clasificarse dentro de la categoría de facultades extraordinarias otorgadas por el legislador, dentro de las previsiones del artículo 150, numeral 10.

No hay pues, violación alguna, a través de las disposiciones impugnadas, al principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 de la Carta.

**4. La supuesta contradicción entre un esquema centralista de organización como el del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y los principios de descentralización y autonomía relativa que consagra la Constitución Nacional respecto de las entidades territoriales.**

Ciertamente, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales había sido creado con el objeto específico de atender y responder, a una de las más sentidas necesidades del país como es la construcción de vías y caminos veredales de la red terciaria, que permitieran el acceso y la comunicación entre las diferentes veredas y vecindades rurales; en este sentido el Decreto 1650 de 1960, consagró la creación de dicha entidad, cuyo diseño y objetivos se enmarcaban en un modelo de organización administrativa centralizada, que partía de las decisiones del nivel central, concertadas con las asambleas departamentales y con los concejos, las cuales éste ejecutaba a través de sus distintas seccionales, con la cooperación de las respectivas entidades territoriales; en esta perspectiva fueron redactados los artículos 120 y 121 del mencionado decreto, los cuales establecían:

*“Artículo 120. Créase el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, el cual funcionará como un establecimiento público, es decir, como parte de la Rama Ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*

*“Artículo 121. Será función primordial del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, en cooperación con los departamentos y municipios o distritos, el fomento de la construcción, el mejoramiento y conservación de caminos vecinales o de carácter regional, de acuerdo con la planeación general que haga el Ministerio de Obras Públicas y con las autorizaciones que las asambleas departamentales y los concejos otorguen”. (Se destaca)*

La Constitución de 1991, a su vez, en su artículo 1°, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, **descentralizada**; en consonancia con esta definición, señala el artículo 209 de la misma, que la función administrativa debe desarrollarse mediante las reglas racionales de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, lo cual no resulta incompatible con la voluntad política consignada en la ley, de participar desde el centro en la satisfacción de algunas necesidades de la comunidad y que éstas deben programarse en coordinación con las autorizaciones que den las asambleas departamenta-

les y los concejos, dentro del marco de los principios constitucionales de la concurrencia y subsidiariedad, y bajo los principios de la economía, la eficacia, imparcialidad, igualdad, publicidad y moralidad que deben guiar a la función administrativa, en todos sus niveles.

La construcción, mantenimiento y reparación de caminos vecinales y regionales, es una función, que dadas sus singulares características, debe ser descentralizada, dentro del proceso que defina el legislador pues es responsabilidad de los departamentos y municipios manejar los asuntos que conciernen a su territorio y de estos últimos construir las obras públicas necesarias para el desarrollo local, en la medida de sus recursos; sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*"...el Constituyente buscó mucho más que una mera descentralización administrativa. En efecto, la elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernen a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.*

*"Las autoridades de las entidades territoriales tienen entonces determinadas atribuciones políticas que en caso de conflicto con otros intereses deben ser tenidas en cuenta, so pena de vulnerar la garantía de la autonomía territorial;*

*"...las entidades territoriales, en virtud de la autonomía que les atribuye la Carta tienen derecho a ejercer las competencias que les correspondan.*

*"En general son la Constitución y la ley orgánica del ordenamiento territorial las encargadas de definir tales competencias. Así, a falta de esta última, en principio los entes territoriales tienen derecho a ejercer las competencias a las que se refiere la Carta.*

*"En materia municipal, además de las atribuciones políticas la Constitución señala, entre otras, las siguientes competencias: **prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local;** ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria, y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. (artículo 311 C.N.)*

*"De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso social y cuáles no, así como cuáles son las medidas que llevan a promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural. Si en la evaluación de conveniencia de determinadas medidas, el interés del municipio se enfrenta a un interés departamental o nacional, la tarea será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto". (Corte Constitucional, Sentencia C-517, septiembre de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón) (Negritas fuera de texto)*

De otra parte, y también como consecuencia de la definición del artículo 1° de la Carta, que consagró el principio de descentralización, se hacía necesaria una redistribución de competen-

cias, para desarrollar el mencionado principio, especialmente en lo relativo a la prestación de servicios públicos; es obvio, que se trataba de iniciar un proceso complejo, que requiere de tiempo y planeación técnica, para evitar traumatismos y suspensión o menoscabo en la prestación de los mismos; dicho proceso exige, un replanteamiento en el ejercicio de las competencias por parte del nivel central, ahora regulador y coordinador, así como también por parte de las instancias representadas en los departamentos y municipios.

En efecto, descentralización no es autonomía y en casi todos los casos se necesita un período de transición para poner en marcha las nuevas instituciones; el Congreso no pierde sus facultades pero indudablemente a medida que se vayan poniendo en marcha los nuevos principios constitucionales se llegará a la meta perseguida por el constituyente; es decir “los departamentos y municipios podrían asumir dichas funciones”.

En consecuencia, “reorganizar” una entidad, que no ha desaparecido de la estructura del Estado, que fue diseñada específicamente en el marco de otro esquema constitucional de administración pública, no contraría ni desconoce los preceptos de la Carta que consagran el principio de descentralización y la consecuente autonomía relativa de las entidades territoriales, por el contrario, es una solución racional y prudente dentro del marco constitucional y presupone un período de transición, y basta, tal como lo pretendió el legislador, que se diga expresamente que la medida se adopta “sin perjuicio del proceso de descentralización”, para garantizar los derechos de las entidades territoriales.

Si el Fondo, tal como lo establece el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 188 de 1995, debe “continuar” atendiendo, con los recursos del Fondo de Cofinanciación de Vías, la construcción y conservación de la red terciaria, el proceso, el de descentralización no se entiende suspendido, sino reorientado y ampliado, claro está dentro de la nueva organización constitucional que permite coordinar las funciones administrativas de las entidades territoriales dentro de los principios de la concurrencia y subsidiariedad.

El legislador entendió que algunas de las entidades territoriales no tienen capacidad para asumir tales competencias, pues así lo han manifestado algunas de ellas y han solicitado la colaboración de los niveles superiores, viabilizando con ello la aplicación del principio de subsidiariedad, cuya aplicación, en opinión de los intervinientes, justifica las disposiciones impugnadas; sobre los alcances de dicho principio es procedente remitirse a uno de los pronunciamientos de esta Corporación:

*“...el municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y ... únicamente en caso de no poder ejercer determinada función **independientemente** deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia”. (Corte Constitucional, C-478, agosto de 1992, M.P. Dr Eduardo Cifuentes Muñoz) (Negrillas fuera de texto)*

Señala el Procurador, que con la medida impugnada se da cumplimiento a ese principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 288 superior. Pero más bien con las disposiciones acusadas lo que se pretende no es que el Fondo asuma directamente competencias que les corresponden a ellas, supliéndolas en el ejercicio de las mismas, y desconociendo la esencia de tan im-

portante principio, sino que se reorganice la entidad para colaborar y coordinar la mejor prestación de este servicio público, sin que se desconozca el proceso de descentralización, a lo cual se refirió esta Corporación así:

*“Es claro que el principio de subsidiaridad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias”.* (Corte Constitucional, Sentencia C-517, septiembre de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

### **5. La Supuesta dualidad de funciones y los principios de economía, celeridad y eficacia administrativa.**

Otro de los argumentos que sustenta la solicitud de los demandantes, es el referido a que las disposiciones impugnadas, al “reorganizar” el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, estarían violando los principios de economía, celeridad y eficacia administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, por cuanto han sido creados y están funcionando otros entes públicos que tienen a su cargo algunas de las funciones que ahora se “devuelven” al ente reorganizado, mientras otras fueron atribuidas a entidades ya existentes.

El artículo 209 de la C.P. señala:

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.*

En desarrollo del esquema descentralizado que ordenó para el Estado la Constitución de 1991, el ejecutivo, en ejercicio de las facultades que como legislador transitorio le otorgó el Constituyente a través del artículo 20 transitorio de la Carta, además de considerar necesaria la supresión del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, consideró también conveniente la reestructuración de algunos organismos públicos y la creación de algunas dependencias, con el objeto de que ellas asumieran, en el marco de sus competencias y de acuerdo con su nivel, las funciones que hasta entonces había cumplido el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, lo cual, en opinión de los actores, implica que el cumplimiento de las disposiciones impugnadas, conlleve, necesariamente, duplicidad y colisión de funciones entre unos y otros, contrariando con ello los principios a que se refiere el artículo 209 superior.

Con el objeto de analizar dicha acusación, es necesario remitirse a las características y funciones de los organismos relacionados con la función de construcción, reparación y mantenimiento de vías y caminos vecinales.

**a. Instituto Nacional de Vías.**

El legislador transitorio, en el mismo decreto en el cual suprimió el Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Decreto 2171 de 1992, reestructuró el entonces Fondo Vial Nacional, al cual transformó en el Instituto Nacional de Vías. A dicho instituto, entre otras, se le atribuyeron los siguientes objetivos y funciones:

*“Artículo 53. Objetivo del Instituto Nacional de Vías. Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras”.*

*“Artículo 54. Funciones del Instituto Nacional de Vías.*

*“... ”*

*“5. Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento, y atención de emergencias en sus infraestructuras viales, cuando ellas lo soliciten”.*

Se desprende claramente de la redacción de las normas transcritas, que la función principal del Instituto Nacional de Vías, se refiere a la construcción de la red vial nacional, y que una de sus funciones subsidiarias es prestar asesoría a las entidades territoriales, cuando ellas así lo soliciten, para lo relacionado con la red terciaria, cuya ejecución no le corresponde, pues la misma, se reafirma, esté a cargo de aquéllas, y de la entidad que se ordena reorganizar, lo cual no es necesariamente idéntico ni similar a lo que puede hacer ésta.

**b. Subdirección de Caminos Vecinales, Dirección de Vías e Infraestructura, Ministerio de Transporte.**

De otra parte, el artículo 42 del citado Decreto, crea, dentro de la estructura del Ministerio de Transporte y adscrita a la Dirección General de Vías e Infraestructura, una nueva dependencia, a la que denominó Subdirección de Caminos Vecinales, a la cual le atribuyó las siguientes funciones:

*“1. Presentar recomendaciones al Director General sobre la política, planes y programas de expansión, conservación y utilización de la red de caminos vecinales.*

*“2. Estudiar y rendir informes al Director General sobre los planes, programas y proyectos de expansión y conservación de la red de caminos vecinales cuya financiación se haya solicitado a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER.*

*“3. Desarrollar programas de promoción, apoyo y asesoría a las entidades territoriales en las actividades de formulación, preparación, evaluación y tramitación de los programas y proyectos relacionados con la cofinanciación de la red de caminos vecinales por parte de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER.*

*“4. Desarrollar y aplicar sistemas y procedimientos de seguimiento y evaluación posterior de carácter global de los programas y proyectos de la red de caminos vecinales financiados con los recursos de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER.*

*“... ”*

## C-032/96

De la norma transcrita se concluye:

- Que el nivel central a través del Ministerio de Transporte, asumió funciones de asesoría técnica, partiendo del presupuesto básico de que son las entidades territoriales las que tienen a su cargo la construcción, mantenimiento y reparación de la red de caminos vecinales y regionales, red terciaria, pero estas funciones no han sido atendidas en todos los municipios por las mismas entidades territoriales, en desatención a las correspondientes necesidades.

- Que la Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER, encargada de financiar proyectos de red terciaria a las entidades territoriales, cuenta con el apoyo técnico de dicha dependencia para el análisis de las solicitudes que recibe de ellas; y, que ésta no es incompatible con las funciones de construcción y conservación de la red terciaria, que puede atender directamente el Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

Es indudable que el diseño del Ministerio de Transporte, en lo relativo a la denominada red terciaria, partió de una premisa política de origen constitucional, que no se ha cumplido cabal y regularmente, que la construcción, reparación y mantenimiento de las vías y caminos vecinales no corresponde inequívocamente y exclusivamente, con carácter excluyente y absoluto, sin condicionamientos, a las entidades territoriales que no han podido atender las señaladas funciones, por lo que no ha desaparecido la razón de ser de una entidad como el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al cual inicialmente se decidió suprimir y posteriormente reorganizar.

Desde luego, este proceso de reorganización hace que la liquidación se termine y que los bienes y el patrimonio no transferido a la fecha de la expedición de la Ley 188 de 1995 sigan perteneciendo al Fondo Nacional de Caminos Vecinales pues las disposiciones anteriores como los artículos 19, 20, 22 del Decreto 2132 de 1992 y 127 del Decreto 2171 del mismo año que ordenan lo contrario quedan derogadas.

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

### **RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “Fondo Nacional de Caminos Vecinales y/o” del numeral 4.4.1.2.2 del artículo 20 de la Ley 188 de 1995.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 36 de la Ley 188 de 1995.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-033**  
**febrero 1o. de 1996**

**DERECHO A LA IGUALDAD-Fundamental**

*La igualdad se constituye en un derecho constitucional fundamental, así como en un valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza nuestro ordenamiento superior. En este sentido, se ha destacado como principio general, al tenor del artículo 13 constitucional, aquel en virtud del cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.*

**CONCILIACION-Improcedencia de la prohibición para personas de derecho público**

*Cuando la norma sub examine consagra el derecho a conciliar exclusivamente para un grupo de trabajadores en desmedro de otro, establece una clara discriminación que vulnera el ordenamiento constitucional. No es válido constitucionalmente, al tenor del artículo 13 superior, en virtud del cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, consagrar en la ley situaciones más favorables para un sector de trabajadores, con desconocimiento del mismo derecho que le asiste a los otros. Por lo tanto, cuando el artículo 23 acusado señala que no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público, quebranta los intereses de los trabajadores y del Estado, para quienes no es posible acudir a la conciliación, razón por la cual se vulnera el ordenamiento superior.*

Referencia: Expediente No. D-1001

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 23 del Código Procesal del Trabajo.

Materia: Improcedencia de la conciliación cuando intervienen personas de derecho público.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C. febrero primero (1o. ) de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ promovió demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación, se declare inexecutable el artículo 23 de Código Procesal del Trabajo.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso y al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

*“Artículo 23.- Improcedencia de la conciliación. No procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público”.*

## III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma cuestionada quebranta la Constitución Política en sus artículos 13, 25, 29, 83 y 230.

En primer término, fundamenta la violación al derecho a la igualdad en el hecho de que la norma acusada contiene una clara discriminación de la ley en cuanto toca “a los intereses de los trabajadores; es decir, para contratistas; para los perjudicados por omisiones del Estado o fallas en el servicio, existe la posibilidad de conciliar, mas no para los trabajadores. Y eso que en un Estado Social de Derecho el trabajo es un derecho fundamental que goza al menos teóricamente de la especial protección del Estado”. Además de ello, en su sentir el procedimiento ordinario laboral en este caso vendría a pretermitir la oportunidad de conciliación para los trabajadores oficiales, lo cual se traduce en una vulneración del derecho al trabajo.

Igualmente, considera que la norma acusada desconoce el debido proceso, ya que los procesos ordinarios laborales contemplan dentro de sus etapas, la audiencia de conciliación para que las partes antes de continuar el juicio, solucionen sus diferencias. Por lo tanto, al negar a la administración la posibilidad de conciliación como lo hace la norma demandada, se quebranta el postulado de la buena fe que la Carta Política consagra en su artículo 83.

Finalmente, estima el actor que también resulta vulnerado el principio de equidad consagrado en el artículo 283 de la Constitución, ya que tanto a la administración pública como a los trabajadores se les niega una posibilidad que sí tienen los trabajadores particulares -la de conciliar-, lo que muestra que no sólo los trabajadores oficiales están en desventaja, sino también los servidores públicos, en particular si no están vinculados a la carrera administrativa.

#### IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del tres (3) de agosto del año en curso, dentro del término de fijación en lista no fue presentado escrito alguno.

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

Mediante oficio No. 732 de septiembre primero (1.º) de 1995, el señor Procurador General de la Nación Dr. Orlando Vásquez Velásquez envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declararse inhibida para fallar sobre la norma acusada por carencia actual de objeto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, se refiere a los orígenes de la norma acusada, en el sentido de que la restricción allí contenida y que entró en vigencia cuando se expidió el primer estatuto procesal del Trabajo - Decreto 2158 de 1948-, debe adecuarse a los cambios sustanciales que en la Jurisprudencia y en la legislación se han presentado con posterioridad a su promulgación. En efecto, expresa que la inexistencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa implicaba que todos los trabajadores vinculados al Estado solucionaban sus conflictos laborales ante la Jurisdicción Ordinaria, por lo cual esta prohibición tenía alcances generales al cubrir a todo el sector público y producía plenos efectos jurídicos.

Señala que para la época en que nace a la vida jurídica la citada disposición, las teorías que primaban en relación con la conciliación en juicios contra personas jurídicas de derecho público, establecían fundándose en la tesis de la incapacidad relativa de éstas, que eran incapaces de transigir y por consiguiente, de conciliar.

Por otro lado, indica que tomando en consideración que la práctica de la conciliación “implica la posibilidad de conciliar sumas de dinero que pertenecen al erario público, en interés general se pretendía protegerlo de las desviaciones que se pudieran presentar en la administración de los dineros públicos por parte de los funcionarios. Existía, una notoria desconfianza frente al servidor público, y por ello en este respecto había una ausencia casi total de facultades discrecionales de manejo del presupuesto”.

Estos criterios sin embargo para el Jefe del Ministerio Público, han sido objeto de profundas modificaciones: por un lado, las tesis de la jurisprudencia que primaban antiguamente han sido totalmente revaluadas; adicionalmente, se derogaron las normas en donde se establecía que el Ministerio Público era el representante legal de las personas jurídicas de derecho público.

Señala que se creó la jurisdicción de lo contencioso administrativo, trasladando la competencia que correspondía a la justicia ordinaria para conocer los asuntos laborales de los empleados públicos a la nueva jurisdicción, y por lo tanto reduce sustancialmente el ámbito de aplicación de la norma manteniéndose solamente para los trabajadores oficiales quienes evidentemente estaban discriminados frente a los trabajadores particulares.

Así por ejemplo, indica el Procurador que la sentencia C-546 de 1992 de la Corte Constitucional, esbozó algunos lineamientos frente a temas como la inembargabilidad del presupuesto, la

***consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.***

*... la desvalorización constante y progresiva de la moneda ... no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes”.*

Conforme a la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>, el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

Por lo tanto, cuando la norma sub examine consagra el derecho a conciliar exclusivamente para un grupo de trabajadores en desmedro de otro, establece una clara discriminación que vulnera el ordenamiento constitucional. No es válido constitucionalmente, al tenor del artículo 13 superior, en virtud del cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, consagrar en la ley situaciones más favorables para un sector de trabajadores, con desconocimiento del mismo derecho que le asiste a los otros. Por lo tanto, cuando el artículo 23 acusado señala que no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público, quebranta los intereses de los trabajadores y del Estado, para quienes no es posible acudir a la conciliación, razón por la cual se vulnera el ordenamiento superior.

Además de ello, se viola el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 constitucional, según el cual el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, por cuanto se desconoce este derecho al trabajador oficial, en lo que hace a la facultad de conciliar.

Finalmente, estima la Corte que la norma legal que se revisa quebranta además el derecho al debido proceso, ya que los procesos ordinarios laborales contemplan como una de sus instancias, la de la audiencia de conciliación, la cual en el presente asunto desconoce dicha etapa procesal para los trabajadores oficiales, a quienes se les niega el derecho a definir por la vía de la conciliación, sus diferencias laborales.

En consecuencia, la norma demandada es contraria a los preceptos constitucionales, razón por la cual se declarará su inexecutable como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional Sentencia No. C-432 de junio 25 de 1992.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 23 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948).

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

efectividad de los derechos constitucionales, el derecho al trabajo, al pago oportuno de las pensiones legales, etc., y así lo hizo también la doctrina en torno a las condenas contra las personas de derecho público, particularmente en relación con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

En su criterio, la conciliación es un procedimiento ágil que da a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes, evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad que cada una de las partes pone para comprender el punto de vista de la otra.

Adicionalmente, señala que las normas que la regulan son de orden público, y por ésta razón es de obligatoria realización en el proceso laboral. Su campo de aplicación era muy restringido, y no se había previsto la posibilidad de aplicarla en materia contencioso administrativa; “aún más considerando que la restricción prevista en el artículo 23 del C.P.T. impedía a las personas de derecho público conciliar”.

Indica que la situación descrita que inicialmente impedía a los trabajadores oficiales al igual que a los empleados públicos la posibilidad de conciliar, sufrió una transformación radical. Es entonces cuando la fuerza de las circunstancias frente a las discriminaciones que perjudicaban a estos trabajadores determinó la apertura de la jurisprudencia hacia nuevas posiciones que reducían los alcances de la prohibición y que reconocían la necesidad de facilitar la procedencia de la conciliación cuando intervienen empresas estatales.

Señala el Procurador General de la Nación, que a raíz de la evidente congestión en los despachos judiciales y en virtud de las características que definen la conciliación, se expidió la Ley 23 de 1991, que generalizó la práctica de la conciliación tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa, ***reduciendo de esa manera el campo de aplicación de la prohibición casi en su totalidad, determinando prácticamente la derogación de la norma demandada, en razón de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 59 de esta ley*** (negritas fuera de texto).

En este sentido, expresa que en la consecución del mismo objetivo y en ejercicio de las facultades extraordinarias que el literal e) del artículo 5o. transitorio de la Constitución Política le otorgó al Presidente de la República, se expidió el Decreto 2651 de 1991, restringido exclusivamente a la conciliación contencioso administrativa judicial, para acciones de responsabilidad contractual o extracontractual del Estado (artículo 6o.).

Igualmente, se expidieron los decretos reglamentarios 171 y 173 de 1993, el primero de los cuales indica el procedimiento a seguir en relación con la conciliación, donde se controvierta la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, y el segundo, regula la conciliación establecida en el Capítulo V de la Ley 23 de 1991, específicamente la contencioso administrativa prejudicial para acciones que ante dicha jurisdicción se ventilarían por intermedio de los artículos 85 a 87 del CCA., permitiendo la realización por vía administrativa de la conciliación prejudicial donde se debaten cuestiones de carácter laboral.

Con base en los razonamientos efectuados, estima el Jefe del Ministerio Público, que hoy día la realización de la conciliación se ha extendido tanto para los empleados públicos (artículo 59

de la Ley 23 de 1991 y artículo 1o. del Decreto No. 173 de 1993) como para los trabajadores oficiales, que ya no muestran desventajas frente a otros trabajadores, inclusive los particulares. En efecto, considera que la Ley 23 de 1991, artículo 27 facultó a los trabajadores oficiales para conciliar, y por otro lado la jurisprudencia citada ya había abierto el camino para permitir la conciliación en forma judicial y extrajudicial para trabajadores oficiales, con la mediación del inspector del trabajo.

Por consiguiente, el citado funcionario no comparte las apreciaciones del demandante ya que gracias a las interpretaciones jurisprudenciales y a los cambios legislativos que se han producido, se han subsanado las deficiencias que en su aplicación conllevaba la norma acusada: ya los trabajadores oficiales en su criterio no sufren ningún menoscabo frente a los demás trabajadores.

Reiterando lo manifestado, indica que la norma bajo estudio “en realidad de verdad” se encuentra derogada en forma tácita, ya que el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, facultó expresamente a las personas jurídicas de derecho público para conciliar y además, los artículos 22 a 46 de esta ley introdujeron sustanciales variaciones en materia de conciliación laboral, modificando así el capítulo IV del Código Procesal Laboral.

Concluye su concepto afirmando que la disposición acusada, “resulta tan obsoleta e incongruente con la nueva realidad jurídica, que el Ministerio de Trabajo presentó un proyecto al Congreso de la República para reformar el Código Procesal Laboral vigente y derogar expresamente esta restricción”.

En consecuencia, estima que lo anterior deviene en que la Corte Constitucional deba declararse inhibida para fallar acerca del fondo del asunto mencionado, por encontrarse derogada tácitamente la norma que hoy se acusa.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primera. Competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 23 del Código Procesal Laboral.

### **Segunda. Problema Jurídico.**

La demanda objeto de examen constitucional está dirigida a que por esta Corporación, se declare la inexequibilidad del artículo 23 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual, no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público.

A juicio del actor, la norma acusada priva a los trabajadores oficiales de la facultad de conciliar, generándose respecto de ellos y frente a otros trabajadores una clara discriminación de la ley en cuanto toca sus intereses, lo cual vulnera el artículo 13 de la Carta Política, así como el derecho al trabajo, al debido proceso, y los principios de la buena fe y de la equidad.

Por su parte, como se ha expuesto, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte un pronunciamiento inhibitorio, pues en su criterio la disposición demandada se encuentra derogada en forma tácita, ya que el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 facultó expresamente a las personas jurídicas de derecho público para conciliar, y además los artículos 22 a 46 de la misma ley introdujeron sustanciales variaciones en materia de conciliación laboral, modificando el Capítulo IV del Código de Procedimiento Laboral. En este sentido, señala que la norma resulta a todas luces obsoleta e incongruente con la nueva realidad jurídica.

**Tercera. Inhibición de la Corte Constitucional para proferir fallo de mérito por derogatoria tácita de la norma acusada.**

Para poder definir el asunto sometido a la consideración de esta Corporación, debe en primer lugar establecerse si el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 derogó en forma tácita el artículo 23 del Código Procesal del Trabajo demandado, como se plantea por el Ministerio Público, pues de ser ello cierto, tendría que declararse la inhibición con respecto al contenido material de la norma demandada.

La Corte Constitucional ha venido sosteniendo que ella es competente para conocer aún de disposiciones que han perdido vigencia, siempre que se encuentren produciendo efecto alguno, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 superior, conlleva adoptar decisiones de fondo sobre dichas normas, a fin de que puedan ser retirados del ordenamiento jurídico, mediante el examen constitucional respectivo.

Inicialmente, cuando entró en vigencia el estatuto procesal del trabajo -Decreto 2158 de 1948-, se estableció en su artículo 23 -hoy acusado-, la improcedencia de la conciliación cuando intervienen personas de derecho público.

Esta prohibición se convirtió en una excepción a la regla general, según la cual, en materia laboral la persona que tuviese interés en conciliar una diferencia de ese carácter, podía elevar la correspondiente solicitud, inclusive antes de proponer la demanda al juez competente o ante el inspector del trabajo (artículo 20 del Código Procesal del Trabajo).

De acuerdo a la regulación del estatuto procedimental, dicha conciliación puede intentarse en cualquier tiempo, es decir, antes o después de presentarse la demanda y en cualquiera de las instancias, siempre que las partes de común acuerdo, lo soliciten (artículos 19 y 22 del C.P.T.).

De esta manera, la conciliación se concibió desde el inicio de la creación de la jurisdicción del trabajo como un medio de arreglo amigable de los conflictos jurídico-laborales, circunscrita a los preceptos contenidos en los artículos 20 y 78 del C.P.T., que requiere la intervención del funcionario competente, quien la dirige y la aprueba a objeto de poner fin de manera total o parcial a la diferencia laboral, con efectos de fuerza de cosa juzgada.

Tanto es así, que dentro del trámite del proceso del trabajo, el juez laboral está obligado a celebrar una vez contestada la demanda, como primer acto procesal, una audiencia pública de conciliación, salvo en el caso de que ya se hubiese intentado previamente, a fin de que las partes tengan la oportunidad de arreglar sus diferencias laborales, consecuente con el adagio según el

cual, es preferible “un mal arreglo a un buen pleito”, evitando así por este medio, la prolongación indefinida de los procesos del trabajo.

Con la prohibición consagrada en el artículo 23 acusado, según el cual la conciliación de que se habla no es procedente cuando intervienen personas de derecho público, se adoptó la teoría que le daba a éstas una incapacidad relativa para realizar actos procesales que permitieran poner fin al diferendo.

Posteriormente, fruto del avance legislativo, se trasladó la competencia que correspondía a la jurisdicción del trabajo a la contenciosa administrativa, para decidir acerca de las controversias laborales suscitadas entre los empleados públicos y la administración, y se redujo de otro lado, el campo de aplicación de la norma demandada, manteniéndose por vía jurisprudencial, sólo la prohibición de conciliar para los trabajadores oficiales al servicio de la Nación y no con respecto a las demás entidades de derecho público.

Entre otras providencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 19 de febrero de 1993, estableció lo siguiente sobre el mismo punto:

*“Si bien el artículo 23 en examen, preceptúa que no es procedente la conciliación cuando intervienen personas de derecho público, entendiéndose como tales no sólo las entidades territoriales como son la Nación, Departamentos, Municipios, sino también los establecimientos públicos, las Empresas Industriales y Comerciales y aún las sociedades de economía mixta donde el Estado posea el 90% o más de su capital social, que se asimilan a las anteriores, le ha correspondido a la doctrina y a la Jurisprudencia, delimitar su radio de acción.*

*En efecto, se ha considerado que la existencia de Empresas Industriales y Comerciales a nivel nacional, departamental o municipal, de origen oficial y vinculadas a la Administración respectiva, en principio se rigen por las reglas del derecho privado y sólo en casos de excepción por normas de derecho público (Ver artículo 31 del Decreto 3130 de 1968), lo que conduce a la posibilidad que para esas entidades oficiales sea procedente intentar la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente, para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos.*

*No hay que olvidar, como oportunamente lo indica la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que el artículo 23 tiene un carácter eminentemente limitativo, cuando se expresa en los siguientes términos: ‘Se trata de una excepción legal, de restrictiva interpretación, al principio, que se deduce de los artículos 19 y 21 ibídem, según el cual en los juicios o procesos laborales, si no se ha intentado antes, se puede pedir celebrar audiencia que busque y propicie la conciliación entre las partes’ (Concepto del 21 de noviembre de 1984, radicación 2141).*

*De tal manera, que cuando en el presente caso, se efectuó la conciliación entre las partes ante la autoridad administrativa del trabajo era procedente y consecuentemente ella conducía a los efectos previstos en la ley para esa figura*

*procesal como son el valor de cosa juzgada y el mérito ejecutivo ante el incumplimiento patronal.*

*En esas condiciones, el Tribunal no infringió directamente por falta de aplicación la norma instrumental como violación de medio, ni mucho menos quebrantó aquellas disposiciones que según la censura fueron indebidamente aplicadas.*

*La circunstancia que el propio demandante en el hecho primero del libelo inicial hubiera afirmado que la demandada era una empresa industrial del Estado del orden nacional, aspecto no discutido en la etapa del proceso, reitera una vez más que era factible la conciliación que se realizó por las partes, hoy en conflicto (...)" (Corte Suprema de Justicia, MP. Dr. Ernesto Jiménez Díaz).*

Ahora bien, el artículo 59 de la Ley 23 del 21 de marzo de 1991, "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones", dispuso que:

***"Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo..."*** (negritas fuera de texto).

Así mismo, los artículos 22 a 45 -Capítulo 3o.- de la misma ley, introdujeron sustanciales variaciones en materia de conciliación laboral, en el sentido de hacer obligatorio acudir ante las autoridades administrativas del trabajo, con el fin de intentar un arreglo conciliatorio, como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral.

Sin embargo, el artículo 46 de la misma ley estableció lo siguiente:

*"Las disposiciones de este capítulo entrarán a regir cuando el Gobierno expida el decreto que modifique la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, y deroga las normas que le sean contrarias.*

*Mientras entre a regir continuará funcionando la conciliación voluntaria existente en la actualidad".*

Lo anterior indica que, como quiera que hasta la fecha la conciliación administrativa obligatoria no ha entrado en vigencia por la no reestructuración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de que trata la disposición mencionada, no es posible aceptar el argumento del Procurador General de la Nación, en el sentido de considerar que el artículo 23 del Código Procesal del Trabajo, según el cual, no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público, se encuentra derogado, toda vez que la posibilidad de conciliar en atención a lo previsto en el artículo 59 de la misma ley con respecto a las personas de derecho público, solamente se produjo en relación con los conflictos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no ante la justicia del trabajo.

De ahí que para la Corte, es necesario entrar a examinar el contenido material del precepto demandado, no siendo procedente la declaratoria de inhibición planteada por el Ministerio Público.

#### **Cuarta. Examen del Cargo.**

No hay duda que la conciliación reviste una especial importancia en el derecho del trabajo como procedimiento ágil y efectivo, a través del cual, tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales pueden arreglar sus diferencias con el Estado en la misma forma que los particulares, con sujeción a los lineamientos consagrados en la Constitución Política de 1991. Teniendo en cuenta que las normas que rigen la conciliación son de orden público, su realización como etapa procesal o a voluntad de las partes, se hace obligatoria en el proceso laboral respectivo.

En efecto, el artículo 53 del estatuto superior señala en forma expresa que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo, de manera que la ley correspondiente debe tener en cuenta como principios mínimos fundamentales, las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, en relación con los trabajadores sin distinción alguna. Así pues, se trata de un derecho que le asiste a todo trabajador, por lo que no admite exclusiones o tratamientos de carácter discriminatorio, que deje sin dicha garantía a determinado sector laboral, pues en tal caso, se vulnera el artículo 13 superior.

Ya ha dejado establecido en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, que la igualdad se constituye en un derecho constitucional fundamental, así como en un valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza nuestro ordenamiento superior. En este sentido, se ha destacado como principio general, al tenor del artículo 13 constitucional, aquel en virtud del cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

Por su parte, la misma norma señala la prohibición constitucional de establecer o consagrar discriminaciones, es decir, evitar que se otorguen privilegios, que se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

En este sentido, ha expresado esta Corporación<sup>1</sup> que:

*“Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988”, consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se “cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994”, excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de*

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional Sentencia No. C-409 de 1994. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara

**SENTENCIA No. C-034**  
**febrero 1o. de 1996**

**AUTO DE DETENCION-Autoridad judicial competente/FISCAL-Facultades para detener/  
FISCAL-Autoridad judicial/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO**

*Si los fiscales son funcionarios judiciales, o autoridades judiciales, es evidente que la competencia que les asigna el Código de Procedimiento Penal para decretar la detención, se ajusta cabalmente a lo previsto en el inciso primero del artículo 28 de la Constitución: los fiscales, según las normas acusadas, son la “autoridad judicial competente” para decretar la detención.*

Referencia: Expediente No. D-1009

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 371, inciso cuarto (parcial) y 382, inciso primero (parcial) del decreto 2700 de 1991 (noviembre 30) “*Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal*”.

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., Primero (1°) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Pablo Camargo demandó ante esta Corporación los artículos 371, inciso cuarto (parcial) y 382, inciso primero (parcial) del decreto 2700 de 1991, “*Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal*”.

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 18 de julio del presente año, la cual dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

Vencidos los términos, se presentaron oportunamente la intervención del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra esta Corte a dictar sentencia.

#### **A. NORMAS DEMANDADAS.**

El siguiente es el texto de las normas, con la advertencia de que se destaca lo demandado:

**“DECRETO 2700 DE 1991  
(noviembre 30)**

***“Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal***

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,*

**DECRETA:**

...

**TITULO III  
CAPTURA, MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO, LIBERTAD  
PROVISIONAL Y HABEAS CORPUS**

**CAPITULO I**

...

*“ART. 371. Captura en flagrancia. Quien sea sorprendido en flagrancia será capturado por cualquier autoridad o persona y conducido en el acto, o a más tardar en el término de la distancia, ante el fiscal o funcionario competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir informe sobre las causas de la captura.*

*“Cuando por cualquier circunstancia no atribuida a quien hubiere realizado la captura, el aprehendido no pudiere ser conducido inmediatamente ante el fiscal, será recluido en la cárcel del lugar o en otro establecimiento oficial destinado al efecto, debiéndose poner a disposición del funcionario oficial dentro de la primera hora hábil del día siguiente, con el informe de que trata el inciso anterior. Para los efectos de esta disposición todos los días y horas son hábiles.*

*“Cuando la medida de aseguramiento a imponer por razón del hecho punible sea caución, conminación, detención con excarcelación o detención domiciliaria, una vez el capturado haya rendido indagatoria se le dejará en libertad firmando acta de compromiso de presentarse ante la autoridad que lo solicite.*

*“En ningún caso el capturado puede permanecer más de treinta y seis horas por cuenta de funcionario diferente al fiscal o juez”.*

...

***“ART. 382. Privación de la libertad para resolver situación jurídica. Cuando la persona se presente por citación que le haya hecho el funcionario a rendir indagatoria y después de recepcionada ésta, surgiere prueba para dictar auto de detención sin que concurriere causal de libertad provisional, el fiscal podrá privarlo de su libertad para resolver la situación jurídica.***

*“En casos de presentación espontánea y si no mediare orden de captura previa, debe mantenerse la libertad hasta que se resuelva la situación jurídica”.*

## **B. LA DEMANDA.**

Considera el actor que los apartes demandados vulneran el artículo 28 de la Constitución Política, porque la competencia para detener a una persona pertenece exclusivamente al juez de conocimiento. En su concepto, el fiscal sólo puede capturarla en flagrancia y mantenerla para investigación hasta por el término de treinta y seis horas, vencido el cual, debe ser puesta a disposición del juez competente para que éste adopte la decisión correspondiente.

Agrega el demandante que, al ser el fiscal la parte acusadora en el proceso penal, no puede dictar medida alguna privativa de la libertad, pues quebrantaría, también, el principio universal de que nadie puede ser juez y parte en la misma causa.

## **II. INTERVENCIONES**

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, designado por el Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó la declaración de exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que la Fiscalía General de la Nación está incluida dentro del concepto de funcionarios judiciales al ser parte de la Rama Judicial y, por ello, puede tomar medidas que restrinjan la libertad del inculpaado durante la investigación, tal como lo señalan, los artículos 116, 249 y 250, numeral primero de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, trae el interviniente a colación una serie de comentarios de doctrinantes, concepto del Procurador General de la Nación, decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, para concluir, además, que nuestro constituyente no acogió en su forma pura el sistema acusatorio.

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

El señor Procurador, solicitó declarar exequibles los apartes de los artículos demandados, porque en su concepto las funciones atribuidas a los fiscales en las normas acusadas, son un claro desarrollo de los artículos 116 y 250 de la Constitución.

## C-034/96

Si bien, considera el señor Procurador, el término **juez** utilizado en el inciso segundo del artículo 28 constitucional, hizo pensar al demandante que se refiere únicamente al funcionario judicial encargado del juzgamiento de la persona inculpada, una lectura sistemática de la norma aparentemente vulnerada, permite esclarecer la confusión planteada. Agrega que, el carácter de funcionario judicial atribuido al fiscal en los procesos penales, la facultad para dictar medidas de aseguramiento y el pertenecer a un organismo que administra justicia, despejan cualquier duda sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Por último, señala el Procurador que en cuanto al principio de *nemo iudex in sua causa*, es pertinente mencionar el control de legalidad que deben ejercer los jueces de juzgamiento respecto de las medidas de aseguramiento tomadas por los funcionarios de la Fiscalía, control, que permite hacer valer en favor del procesado los derechos y garantías procesales.

### III. CONSIDERACIONES

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

#### **Primera.- Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado normas que son parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

#### **Segunda.- Lo que se debate.**

Según el actor, la atribución que el inciso final del artículo 371 del Código de Procedimiento Penal confiere al fiscal, es contraria al artículo 28 de la Constitución, según el cual la detención sólo puede ordenarla una autoridad judicial; y, por la misma razón, también es inexecutable el inciso primero del artículo 382 del mismo Código de Procedimiento Penal. Sostiene el demandante que “...*en ningún caso, el fiscal puede ordenar la detención de una persona, por ser una función exclusiva del juez de conocimiento*”.

Se examinará, en consecuencia, este argumento, con la advertencia de que la Corte decidirá sobre todo el inciso cuarto del artículo 371, porque el uso de la palabra **fiscal** en este inciso, es consecuencia de lo dispuesto en los tres incisos anteriores del mismo artículo. Igualmente, decidirá sobre todo el inciso primero del artículo 382, porque el inciso sólo tiene sentido con la frase demandada.

#### **Tercera.- Por qué las normas demandadas no quebrantan la Constitución.**

No es menester dedicarse a abstrusas lucubraciones para deducir la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Basta examinar algunas de las normas de la Constitución.

En primer lugar, está el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución. Según éste, para cumplir su función de “...*investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*”, la Fiscalía General de la Nación deberá “...*Asegurar la*

*comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento*". Es claro, ostensible, que el fiscal está obligado a asegurar la comparecencia de los presuntos delincuentes, y que para ello tiene que adoptar las medidas de aseguramiento señaladas en la ley. Y entre estas medidas se cuenta la detención preventiva.

En consecuencia, es evidente que la obligación que esta norma le crea al fiscal, bastaría para declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Pero, como se verá, hay otras razones para sustentar la exequibilidad.

Por mandato expreso del inciso primero del artículo 116 de la Constitución, el Fiscal General de la Nación administra justicia. Además, la Fiscalía General de la Nación es parte de la Rama Judicial. A la Fiscalía corresponde el capítulo 6 del título VIII de la Constitución, que trata "*De la Rama Judicial*". Por esto, no hay duda de que el Fiscal General y los fiscales delegados son funcionarios judiciales.

Pues bien, si los fiscales son funcionarios judiciales, o autoridades judiciales, es evidente que la competencia que les asigna el Código de Procedimiento Penal para decretar la detención, se ajusta cabalmente a lo previsto en el inciso primero del artículo 28 de la Constitución: los fiscales, según las normas acusadas, son la "*autoridad judicial competente*" para decretar la detención. Así lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-395/94 de septiembre 8 de 1994, al decir: "*...la referencia a la autoridad judicial que contiene el artículo 28 constitucional obviamente comprende a la Fiscalía General de la Nación que conforme al artículo 116 del Estatuto Superior administra justicia, y la aplicación de una medida de seguridad es un acto procesal de carácter jurisdiccional que dispone relevantes restricciones a la libertad personal para los fines de la investigación*" (Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Por otra parte, no se observa ninguna razón para afirmar la inconstitucionalidad del inciso cuarto, del artículo 371, completo. El término de 36 horas está expresamente contemplado en el artículo 30 de la Constitución, que consagra dicho plazo para resolver la solicitud del *Habeas Corpus*.

En cuanto al inciso primero del artículo 382, éste sólo tiene sentido en su integridad. Y, los apartes de tal inciso, que no fueron demandados, no quebrantan norma alguna de la Constitución.

En conclusión: ni el inciso cuarto del artículo 371, ni el primero del artículo 382, ambos del Código de Procedimiento Penal, quebrantan la Constitución, pues los fiscales, como autoridades judiciales competentes, de conformidad con el Código citado, están obligados a "*...Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento*", como textualmente lo prevé el artículo 250 de la Constitución.

#### IV. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de las disposiciones demandadas, declaración que se hará sin limitación alguna, pues no se observa la violación de precepto alguno de la Constitución.

**C-034/96**

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

**RESUELVE:**

Decláranse EXEQUIBLES el inciso cuarto del artículo 371 y el inciso primero del artículo 382. del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-035**  
**febrero 1o. de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente No. D-1011

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 159 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

Actor: Jairo Díaz Hernández.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., febrero primero (1o.) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jairo Díaz Hernández, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 159 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

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

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

**II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

***Ley 136 de 1994***

***“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”***

“... ”

*“Artículo 159. Salario del contralor. El monto de los salarios asignados a los contralores de los municipios y distritos de categoría especial, primera y segunda será del ciento por ciento (100%) del salario mensual fijado por el Concejo municipal para el respectivo alcalde. En los demás municipios, será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo alcalde.*

“...”

### **III. LA DEMANDA**

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

Estima el actor que la disposición acusada es violatorias del artículo 13 de la Constitución Política.

#### **2. Fundamentos de la demanda**

A juicio del demandante, la norma acusada es inconstitucional, toda vez que establece una discriminación entre las contralorías municipales. Así, sostiene que “si bien el artículo 320 de la Constitución Política dice que ‘La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.’ y en desarrollo de la anterior disposición el artículo 6o. de la Ley 136 de 1994 estableció la categorización de los municipios, también es cierto que la Constitución Política no contempla la posibilidad de establecer diferencias entre las contralorías”.

Como sustento de lo anterior, el demandante hace alusión a la Sentencia C- 223 de 1995 de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró inexecutable la diferenciación de los salarios de los personeros municipales atendiendo a las categorías de los municipios, contenida en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994. “Si no existe objetivo serio y razonable que permita a la Ley establecer diferenciaciones entre las personerías, tampoco lo existe para establecer diferencias entre las contralorías”, puntualiza el actor.

Finalmente manifiesta que, si la Constitución Política establece que el contralor distrital y los municipales ejercen iguales funciones y deben reunir los mismos requisitos para ser elegidos, atendiendo al principio de la igualdad, deben devengar el mismo salario.

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

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del artículo 159 de la Ley 136 de 1994, a excepción de la expresión “en los demás municipios será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo Alcalde”, la cual solicita sea declarada inexecutable. “Si al momento de fallar el presente negocio, ya se hubiere dictado pronunciamiento de mérito dentro del expediente D-970, se le solicita a la Corte Constitucional estar a lo allí resuelto.”, afirma el señor procurador (e).

## 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. La cosa juzgada constitucional

Según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento de tales disposiciones, en lo que respecta a la norma demandada, habrá que estarse a lo resuelto en la sentencia C- 590 de 1995, que, con ponencia del H. magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, declaró inexecutable las expresiones “*de categoría especial, primera y segunda*” y “*en los demás municipios será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo alcalde*” contenidas en el artículo 159 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

## 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:

ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia No. C- 590 de 1995.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**C-034/96**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-036**  
**febrero 2 de 1996**

**MUNICIPIOS-Validez constitucional de distinciones legales/IGUALDAD ENTRE  
MUNICIPIOS**

*Para el caso de los municipios, la consideración acerca de si resulta constitucionalmente viable introducir distinciones entre ellos sólo podría tener asidero en la medida en que el trato diferente injustificado repercutiera en discriminaciones entre los habitantes de una y otra célula municipal en aspectos básicos como su supervivencia, su dignidad o el ejercicio de sus derechos fundamentales. La Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios, lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.*

**REGALIAS**

*La norma define las regalías como contraprestaciones económicas causadas a favor del Estado por concepto de la explotación de un recurso natural no renovable. Las regalías corresponden al Estado, a partir del principio con arreglo al cual él es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. La Constitución no solamente ordena la participación de las entidades territoriales en las regalías, que guardan relación con la producción de los recursos naturales no renovables, sino que permite pactar, con la Nación y con quienes adelanten las actividades de explotación de los mismos, derechos y compensaciones que pueden agregarse a las regalías.*

**IMPUESTO DE TRANSPORTE DE GASODUCTOS Y OLEODUCTOS/REGALIAS-  
Distribución**

*La norma parcialmente acusada se ubica precisamente en la hipótesis de la **compensación**, consagrada a favor de los municipios no productores, que por tanto no perciben nada por concepto de regalías, ni son necesariamente puertos fluviales o marítimos pero que, en*

*todo caso, deben soportar el transporte de los recursos naturales mencionados en cuanto por su territorio pasan los gasoductos y oleoductos, con las consiguientes molestias y riesgos. Se trata, en últimas, de una forma equitativa de retribuir al municipio no productor un aporte que hace y que de otro modo no sería compensado. Como se trata de un impuesto creado a favor de la Nación pero cedido por ésta en virtud de ley, no se está en presencia de una participación de los municipios en ingresos corrientes de la Nación, por lo cual, en cuanto a su distribución, no son aplicables las reglas contempladas por el artículo 357 de la Carta. Habiéndose cedido el impuesto a los fiscos municipales, es claro también que los ingresos respectivos no tienen la calidad de ingresos corrientes de la Nación y, por tanto, no deben ser repartidos entre todos los municipios colombianos según los criterios del artículo 357 de la Constitución.*

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1012

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 141 de 1994.

Actor: Jairo Díaz Hernández

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIRO DIAZ HERNANDEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra las palabras “no productores”, contenidas en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 141 de 1994.

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

## II. TEXTO

La norma impugnada es del siguiente tenor literal (se destaca lo acusado):

**“LEY NUMERO 141 DE 1994  
(Junio 28)**

***‘Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a recibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones’***

*El Congreso de Colombia,***DECRETA:***(...)*

**ARTICULO 26.- Impuestos específicos y contraprestaciones económicas.** *Los impuestos específicos previstos en la legislación minera, para las explotaciones de oro, platino y carbón no continuarán gravando las exportaciones de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, las cuales estarán sujetas únicamente a las regalías establecidas en la presente ley y a las compensaciones que pacten las empresas industriales y comerciales del Estado o las sometidas a este régimen.*

**PARAGRAFO.-** *El impuesto de transporte por todos los oleoductos y gasoductos estipulados en los contratos y normas vigentes, incluyendo los de Ecopetrol, será cedido a las entidades territoriales.*

*Este se cobrará por trimestres vencidos y estará a cargo del propietario del crudo o del gas, según sea el caso, e ingresará en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. El recaudo se distribuirá entre los municipios **no productores** cuyas jurisdicciones atraviesen los oleoductos o gasoductos en proporción al volumen y al kilometraje. La comisión nacional de regalías hará la distribución”.*

**III. LA DEMANDA**

Considera el actor que la transcrita norma vulnera los artículos 294, 360 y 363 de la Constitución Política.

En primer término señala que la disposición acusada vulnera la Carta por cuanto fija una discriminación, exención o trato preferencial negativo contra los municipios productores del petróleo.

En su opinión, si el parágrafo del artículo 26 de la Ley 141 de 1994 cede a las entidades territoriales el impuesto de transporte estipulado en los contratos y normas vigentes por todos los oleoductos y gasoductos, incluidos los de Ecopetrol, no puede, a renglón seguido, excluir a los municipios productores de petróleo de ser sujetos activos de este impuesto, pues el impuesto se cede a las entidades territoriales -departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas-.

Dice el actor que los contratos en los cuales se pactó el impuesto de transporte por todos los oleoductos y gasoductos, incluidos los de Ecopetrol, y que fue cedido a las entidades territoriales, es un derecho y compensación pactado, al cual se puede acceder por expresa autorización de la Constitución, pues percibir regalías no es motivo legal para excluir a los municipios productores de petróleo de ser sujetos activos del impuesto de transporte y, además, en estos contratos no se contempló que los municipios productores de petróleo estaban excluidos de este impuesto.

Considera que con la expresión acusada se establece que el municipio que reciba regalías no puede ser sujeto activo del impuesto de transporte. “Por razones legales los municipios productores de petróleo tienen derecho a participar en las regalías, pero no en el impuesto de transporte, lo

cual no tiene sentido, pues por razones técnicas los oleoductos y gasoductos se originan a partir de los yacimientos de petróleo y gas y atraviesan las jurisdicciones de los municipios para transportar los hidrocarburos y sus derivados hacia los centros de consumo”.

Finalmente anota que la norma demandada viola el artículo 363 superior, el cual señala que el sistema tributario se funda en el principio de equidad.

Manifiesta que la dimensión horizontal de la equidad consiste en otorgar el mismo tratamiento tributario a aquellos sujetos activos que se hallan en iguales condiciones. “Los municipios y territorios indígenas productores de petróleo son sujetos activos que se hallan en igualdad de condiciones como sujetos de derechos y obligaciones; en consecuencia, deben recibir el mismo tratamiento tributario. Excluirlos sin una base cierta y objetiva constituye una discriminación en contra de las personas que habitan dicho territorio, con lo cual se está violando en últimas el principio constitucional de la igualdad”.

A manera de conclusión expresa: “El municipio productor de petróleo recibe regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables y tiene como hecho generador el atravesar el territorio de su jurisdicción con sistemas de oleoductos y gasoductos. Se está frente a un doble derecho: regalías por un uso del subsuelo e impuesto de transporte por uso del territorio para el transporte de hidrocarburos y derivados. La Constitución no establece que el derecho a las regalías implica la exclusión del derecho al impuesto de transporte de los municipios productores. A los municipios no se les puede castigar el privilegio de ser productores de petróleo y tener sobre su territorio un sistema de oleoducto y gasoducto”.

#### IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana MARGARITA LUCIA CASTRO NORMAN, actuando como apoderada del Ministerio de Minas y Energía, presentó un escrito solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada.

Señala la ciudadana interviniente que el sentido del artículo 294 de la Carta es claro, cuando señala que “la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales”.

Sin embargo, dice, el impuesto de que aquí se trata no es de propiedad de las entidades territoriales, como se desprende el artículo 16 del Código de Petróleos -Decreto Legislativo 1056 de 1953-, que a la letra dice:

*“La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitare para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial”.*

En su criterio, el impuesto que se cede es el contemplado en el artículo 52 del mismo Código:

*“ARTICULO 52.- El impuesto de transporte sobre todos los oleoductos que se construyan a partir del día 7 de octubre de 1952 y con sujeción a las disposiciones del*

*presente Código, será del seis por ciento (6%) del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto.*

*De este impuesto quedan exceptuados los oleoductos de uso privado para el servicio exclusivo de explotaciones de petróleo de propiedad particular; pero en caso de que éstos transporten petróleo de terceros en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 47 del presente Código, se causará el impuesto establecido en este artículo, pero sólo sobre el volumen de petróleo transportado a dichos terceros.*

*Para los oleoductos que se construyan con destino al transporte de petróleo que pueda hallarse al Este o Sureste de la cima de la Cordillera Oriental, este impuesto será sólo del cuatro por ciento (4%).*

El impuesto de transporte por oleoducto se cobrará por trimestres vencidos”.

Así las cosas -dice-, es claro que el impuesto a que se refiere la demanda es de la Nación y no se viola el artículo 294 de la Constitución Política, pues el artículo 26 de la Ley 141 de 1994 no concedió exención alguna ni tratamiento preferencial a ningún tributo de propiedad de las entidades territoriales. “Por el contrario, la ley cedió un tributo de la Nación en favor de los municipios no productores por cuyas jurisdicciones atraviesa el tubo, y lo hizo -precisamente- por razones de equidad”.

Efectivamente, continúa, fueron razones de equidad las que condujeron a la Nación a ceder su tributo a los municipios no productores, pues es evidente que éstos frente a los productores se hallan en estado de desigualdad, al no contar con los ingresos que por derecho propio asignó la Constitución Política en su artículo 360 a los municipios en cuyo territorio se adelantan explotaciones y a los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan los recursos naturales no renovables o los productos derivados de los mismos.

Manifiesta que lo que se pretendió con la norma acusada fue que los municipios se constituyeran en los guardianes de los tubos transportadores y que estuvieran vigilantes para evitar su daño, a fin de que no se interrumpa la generación de este ingreso.

En cuanto al principio de equidad, considera que este no se ve vulnerado. Sostiene que “dado que los municipios productores cuentan con unos ingresos asegurados por concepto de regalías, el legislador a nombre de la Nación quiso favorecer directamente a los municipios no productores cediendo, en favor de éstos, los recursos obtenidos del impuesto al transporte por oleoductos, con lo cual no se transgrede el artículo 360 de la Carta Política, pues es claro que este impuesto no constituye una contraprestación económica ni un derecho o compensación pactado en favor del Estado por permitir la explotación de un recurso natural no renovable”.

El ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó ante esta Corporación un escrito mediante el cual solicita que se declare ajustada a la Constitución la disposición demandada.

Básicamente en el escrito se dice que la determinación de los municipios a quienes se ceden los respectivos impuestos depende, en primer término, de la naturaleza de los mismos. “En ese

sentido, si el impuesto tiene como uno de sus elementos definidores, el transporte de petróleo y gas a través de oleoductos y gasoductos, es lógico que sean los municipios por los cuales cruzan estos, los que reciban la cesión ordenada por el artículo demandado”.

Sostiene, además, que el hecho de que a los municipios productores de petróleo no se los incluya como beneficiarios de la cesión del impuesto específico de transporte, no significa que ellos no sean entidades territoriales, pues esta calidad está dada por la Constitución y no por ser o no ser beneficiario de un determinado impuesto.

Argumenta que el impuesto referido es diferente de las regalías a las que aluden los artículos 360 y 361 de la Constitución, pues estos se refieren a los derechos de las entidades territoriales que se generan por la explotación de recursos naturales no renovables, y no por el transporte de algunos de los mismos a través de oleoductos o gasoductos. “De esta forma, tanto las entidades territoriales en cuyo territorio se adelanten tales explotaciones y los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos de manera directa, como las demás entidades territoriales a través del Fondo Nacional de Regalías, tienen derecho a participar en las regalías por mandato de la misma Constitución Nacional, mientras que el impuesto de transporte por oleoductos y gasoductos, no tiene como fuente directa la Constitución en sus artículos 360 y 361, sino la propia ley que lo crea”. Para el ciudadano, esta es la razón por la cual la norma acusada no puede vulnerar los artículos 360 y 361 de la Carta, y cita para reforzar su argumento la Sentencia C-075 del 25 de febrero de 1993, proferida por la Corte Constitucional

Opina que la cesión del impuesto tiene como fundamento el artículo 334 superior, que consagra el principio del equilibrio regional, el cual supone la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho, como República unitaria, descentralizada y con la solidaridad que debe existir como medio de consecución del beneficio integral de las regiones, y en general, de las entidades territoriales.

Coadyuvando la demanda, se presentó un escrito firmado por MANUEL ANTONIO CONTRERAS MOLINA y otros quince ciudadanos.

Por fuera de término, según informe secretarial, y en escritos separados, los ciudadanos Wilson Guillermo Cadena Berrio y ciento cinco personas más, y José Gabriel Corredor Poveda, presentaron escritos coadyuvando la demanda de la referencia.

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

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 733 del 1° de septiembre de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

En primer término, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que el impuesto al transporte data de 1931, cuando la Ley 37 lo estableció. Desde ese momento, el tributo fue sufriendo diversas modificaciones con el objeto de irlo adecuando a las necesidades del país.

En opinión del Procurador se trata de un impuesto que reúne todos los requisitos propios de un tributo nacional que forma parte de los ingresos corrientes de la Nación. “Sin embargo, a raíz

de la variación verificada en la legislación por el artículo demandado, este tributo será cedido a las entidades territoriales y además será administrado por el Fondo Nacional de Regalías”.

No podría confundirse, advierte, el impuesto de que se trata con una regalía. “El hecho generador del impuesto de transporte es el transporte mismo, ...y por lo mismo podría ser sujeto de un tratamiento fiscal diverso”.

Para el Jefe del Ministerio Público es evidente que el legislador, al consagrar en forma expresa el manejo de este tributo por el Fondo Nacional de Regalías, propendió vincularlo en forma definitiva al tratamiento fiscal especial que se le otorga a las regalías y fundadamente a los objetivos que ellas persiguen, desligándolo por completo de los ingresos corrientes de la Nación y de las reglas que prescriben su distribución por intermedio del artículo 357 de la Carta.

Expresa que, al excluirse unos municipios de la cesión de este impuesto, específicamente a aquéllos que son no productores, y que ya tienen asignada una porción abundante de ingresos por concepto de regalías, se está manifestando con claridad meridiana la intención de darle a este impuesto una finalidad acorde con los principios de la justicia distributiva y la equidad, que informan a la Carta Política en materia impositiva, pues precisamente es en virtud de la exclusión que se plasma en el contenido normativo impugnado que esta justicia se materializa, máxime cuando nuestra tradición legislativa ha privilegiado a las entidades territoriales en las cuales se sustrae el crudo, “sobre las no productoras, transfiriéndole un importante porcentaje de recursos a las primeras. Sin duda la preceptiva acusada se orienta a garantizar el establecimiento de una equidad en el sistema tributario en la materia”.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada parcialmente, integrante de la Ley 141 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

### **Precisiones necesarias sobre el alcance del principio de igualdad. Validez constitucional de las distinciones legales entre municipios**

Aunque el actor no señala como norma violada la del artículo 13 de la Constitución, sus argumentos básicos para solicitar que las palabras acusadas sean declaradas inexecutable giran en torno a la discriminación entre municipios, pues, a su juicio, la ley consagró injustificadamente una exención o lo que él denomina “trato preferencial negativo” contra los productores de petróleo o gas.

El principio de igualdad, que tiene expresión concreta en la existencia de un derecho de todas las personas en cuanto tales -independientemente de factores accidentales como la raza, el color, el sexo, la estirpe, el origen, las creencias o la filiación política- a ser tratadas por la ley y las autoridades en la misma forma, sin introducir diferencias odiosas, discriminaciones infundadas ni preferencias, fueros o privilegios carentes de justificación, mira ante todo a la preservación de la dignidad humana y a la efectividad de la justicia distributiva.

Según reiterada doctrina constitucional, la igualdad consiste en brindar el mismo trato a quienes se encuentran en idéntica situación y en establecer adecuadas y razonables distinciones entre aquéllos que, por cualquier motivo, se hallan en circunstancias diversas, por lo cual no se rompe ese postulado ni se vulnera derecho alguno cuando, para lograr el equilibrio entre los asociados, se favorece o protege de manera especial a quien es afectado por manifiesta y significativa debilidad, ni tampoco cuando se establecen mayores cargas o responsabilidades en cabeza de la persona que goza de ventajas ostensibles o exhibe, respecto de los demás, particularidades que implican mayor fortaleza, superioridad o solvencia.

Ha señalado esta Corte:

*“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.*

*La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.*

*De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993)*

Ese concepto de la igualdad ha sido construido por el Derecho Constitucional y por los tratados y declaraciones de derechos en consideración a la dignidad del ser humano, toda vez que emana directamente del reconocimiento de una esencia que es común a todas las personas y que no cambia ni desaparece por la diversidad de elementos accidentales que las diferencien entre sí.

El objetivo primordial y directo del principio de igualdad es la persona natural, pues lo que ella implica es el reconocimiento de prerrogativas propias e inalienables del hombre en cuanto constituye para el Estado un fin valioso en sí mismo, por lo cual tan sólo a través de la persona humana y en cuanto toca con ella es susceptible de protección constitucional la igualdad entre personas jurídicas y entre instituciones.

Así, para el caso de los municipios, la consideración acerca de si resulta constitucionalmente viable introducir distinciones entre ellos sólo podría tener asidero en la medida en que el trato diferente injustificado repercutiera en discriminaciones entre los habitantes de una y otra célula municipal en aspectos básicos como su supervivencia, su dignidad o el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Para la Corte Constitucional resulta incontrovertible que la Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios (artículo 320 C.P.), lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.

Pero, además, la ley puede considerar, en razón de hipótesis y circunstancias distintas, que algunos municipios participen en beneficios o en cargas que no corresponden a otros, dadas precisamente las diferencias entre ellos.

Tal ocurre en el caso de la norma examinada, como resulta del siguiente análisis.

#### **Las regalías y las compensaciones. El impuesto de transporte en el caso de gasoductos y oleoductos**

Ha sido acusada en este caso la referencia que se hace a los municipios no productores de gas y petróleo en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 141 de 1994.

El impuesto de transporte, como lo expresa con acierto el concepto del Ministerio Público, no fue establecido en la norma acusada sino que ha venido consagrándose desde la Ley 37 de 1931, en la que se dispuso:

*“Artículo 42. Establécese un impuesto de transporte por oleoductos de uso público igual al dos y medio por ciento (2.5 por 100) del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto. Este impuesto se cobrará por trimestres vencidos”.*

Para los fines de este proceso no interesa definir todos los elementos constitutivos del impuesto. Es suficiente resaltar que se cobra a los propietarios de crudo o gas que transportan los aludidos recursos naturales por los oleoductos y gasoductos previstos en los contratos y normas vigentes.

Por expreso mandato del parágrafo en estudio, a pesar de que se trata de un recurso que originariamente debería ingresar a la Nación, ha sido cedido por ésta a las entidades territoriales y muy concretamente a los municipios no productores de gas o crudo cuyas jurisdicciones atraviesan los oleoductos o gasoductos, distribuyéndose el recaudo entre ellos en proporción al volumen y al kilometraje, según lo que disponga la Comisión Nacional de Regalías.

De acuerdo con el artículo 360 de la Constitución, corresponde a la ley determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Esa norma define las *regalías* como contraprestaciones económicas causadas a favor del Estado por concepto de la explotación de un recurso natural no renovable.

Las regalías, entonces, corresponden al Estado, a partir del principio con arreglo al cual él es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, según lo establece de modo perentorio el artículo 332 de la Carta Política.

La Constitución reconoce derechos básicos a las entidades territoriales. Uno de ellos, plasmado en el artículo 360 que se comenta, consiste en participar en las regalías.

Pero debe observarse que, precisamente con base en las premisas ya vistas, no todas las entidades territoriales gozan de tal derecho, ya que de manera expresa la disposición constitucional lo reserva a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables.

La Constitución no solamente ordena la participación de las entidades territoriales en las regalías, que guardan relación con la producción de los recursos naturales no renovables, sino que permite pactar, con la Nación y con quienes adelanten las actividades de explotación de los mismos, derechos y compensaciones que pueden agregarse a las regalías.

La propia Carta establece que los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos o productos derivados de ellos tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

Considera la Corte Constitucional que el derecho a obtener compensación no necesariamente proviene de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial. Se compensa el concurso del ente respectivo en la totalidad o en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables. Bien puede ocurrir que un municipio que a la vez sea productor y tenga la condición de puerto marítimo o fluvial perciba, además de la participación en las regalías, una compensación con motivo de su contribución al transporte del recurso explotado o de los productos que de él se extractan o derivan, como también puede acontecer que se reciba la compensación sin tener el carácter de productor y, por lo tanto, sin derecho alguno a participar en las regalías.

La Corte estima que la norma parcialmente acusada se ubica precisamente en la hipótesis de la **compensación**, consagrada a favor de los municipios no productores, que por tanto no perciben nada por concepto de regalías, ni son necesariamente puertos fluviales o marítimos pero que, en todo caso, deben soportar el transporte de los recursos naturales mencionados en cuanto por su territorio pasan los gasoductos y oleoductos, con las consiguientes molestias y riesgos. Se trata, en últimas, de una forma equitativa de retribuir al municipio no productor un aporte que hace y que de otro modo no sería compensado.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Como se trata de un impuesto creado a favor de la Nación pero cedido por esta en virtud de ley, no se está en presencia de una participación de los municipios en ingresos corrientes de la Nación, por lo cual, en cuanto a su distribución, no son aplicables las reglas contempladas por el artículo 357 de la Carta.

Por la misma razón, no puede hablarse de posible violación del artículo 359 de la Constitución, que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, pues lo recaudado por concepto del tributo no llega a formar parte de las rentas nacionales en cuanto la ley lo ha cedido anticipadamente a las entidades territoriales.

### Conclusiones

Todo lo anterior indica, en primer lugar, que el legislador gozaba de facultades para estipular que los recursos provenientes del impuesto fueran distribuidos entre los municipios no productores de gas y petróleo cuando hubieran sido afectados por el transporte de recursos materia de explotación a lo largo de oleoductos y gasoductos existentes en el territorio nacional.

Para la Corte ha quedado establecido satisfactoriamente que no se trataba de una distribución de regalías por cuanto el supuesto de la norma cuestionada es precisamente el de que los municipios favorecidos no tienen derecho a la participación en ellas por no ser productores de los minerales de que se trata.

Además, habiéndose cedido el impuesto a los fiscos municipales, es claro también que los ingresos respectivos no tienen la calidad de ingresos corrientes de la Nación y, por tanto, no deben ser repartidos entre todos los municipios colombianos según los criterios del artículo 357 de la Constitución. Esta norma, en consecuencia, no ha sido violada.

Como ya se dijo, tampoco hay lugar a sostener que fue consagrada una renta de destinación específica.

Y, en lo concerniente a la igualdad, aparte de que no puede establecerse de una manera general entre instituciones sino entre personas naturales, no resulta afectada, aun entre municipios, toda vez que existen fundadas razones para favorecer a las entidades municipales no productoras de gas y petróleo.

Las palabras atacadas serán declaradas exequibles.

### DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarase EXEQUIBLE la expresión “no productores”, del inciso 2 del parágrafo del artículo 26 de la Ley 141 de 1994.

**SENTENCIA No. C-038**  
**febrero 5 de 1996**

**SISTEMA UNICO DE INFORMACION PERSONAL- Información puede utilizarse como prueba en procesos laborales**

*La finalidad de la ley -neutralizar un medio probatorio con el fin de precaver eventuales condenas judiciales en los procesos laborales-, viola la Constitución. La finalidad del Estado es la de proteger y garantizar los derechos de las personas y ello no se logra ocultando la verdad que puede judicialmente establecerse mediante el acceso a sus archivos.*

**INHABILIDAD SOBREVINIENTE/INCOMPATIBILIDAD SOBREVINIENTE**

*Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo. Si en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.*

**IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS PENAS-No incluye inhabilidades/SERVIDOR PUBLICO-Causales de inelegibilidad permanente/ESTATUTO ANTICORRUPCION**

*La Constitución señala que "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles". De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de*

*una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público.*

### **INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Reserva/INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Publicidad**

*No sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político". La publicidad de las funciones públicas, es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.*

### **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Restricciones legales**

*La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales.*

### **RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Sólo hasta la práctica de pruebas**

*La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final.*

### **CENSURA/LIBERTAD DE PRENSA/PERIODISTA-Independencia**

*El párrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.*

**PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO-Constitución de parte civil**

*En la Constitución no se encuentra norma alguna que impida al legislador regular libremente la constitución de parte civil por delitos cometidos contra la administración pública. De otro lado, parece razonable que se amplíe la competencia de las personas jurídicas de derecho público a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado que a cada una le corresponde cuidar y vigilar, y que son los que resultan inmediatamente afectados con las conductas ilícitas.*

**RESERVA DEL SUMARIO/PROCESO PENAL-Reserva/PROCESO PENAL-  
Publicidad**

*La Corte encuentra ajustado a la Constitución el precepto legal que mantiene la reserva del sumario, en términos absolutos, hasta el momento en que se dicta una medida de aseguramiento, a partir de la cual se pueden revelar ciertos datos que la norma menciona.*

**CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO/CONTROL  
DE CONSTITUCIONALIDAD/COMISO**

*El Control de legalidad de algunos actos de la Fiscalía General de la Nación, por parte del respectivo Juez de conocimiento, permite combinar armoniosamente la eficacia de ése órgano con la garantía de los derechos de defensa de las personas investigadas o afectadas por sus decisiones, y es plenamente compatible con el Estado de derecho y el principio de unidad de jurisdicción.*

Referencia: Expedientes acumulados N° D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992; D-994, D-995

Actores: Santiago Salah Argüello, Claudia Mercedes Penagos Correa, Marcela Adriana Rodríguez Gómez, Eduardo Pizano de Narváez, Alirio Uribe Muñoz, German Suárez Castillo, Manuel Manotas Manotas, Luis Antonio Vargas Alvarez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6, 17 (parcial), 33, 36, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

Aprobado por Acta N° 7

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

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

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6 (parcial), 17, 33, 36, 78 (parcial) y 82 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”.

**I. ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995 (junio 6), publicada en el Diario Oficial N° 41.878.

2. Varios ciudadanos interpusieron demandas solicitando la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 190 de 1995. Estas demandas se relacionan a continuación:

*- El 8 de junio de 1995, el ciudadano SANTIAGO SALAH ARGÜELLO presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, la cual fue radicada con el número D-980.*

*- La ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA demandó la inexecutable de los artículos 33, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de junio de 1995, al que correspondió el número D-981.*

*- En memorial presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de junio de 1995, la ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ solicitó se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 17 (parcial) y 36 de la Ley 190 de 1995. El expediente fue radicado bajo el número D-982.*

*- El 9 de junio de 1995, el ciudadano EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ solicitó a la Corte la inexecutable del artículo 33, parágrafo 2°, de la Ley 190 de 1995. A su demanda correspondió el número D-986.*

*- El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ mediante escrito radicado en la Corte el 12 de junio de 1995, demandó por inconstitucionales los artículos 17 y 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda correspondió el número D-988.*

*- En escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 14 de junio de 1995, el ciudadano GERMAN SUAREZ CASTILLO solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El memorial fue radicado bajo el número D-992.*

- El ciudadano MANUEL MANOTAS MANOTAS solicitó a la Corte declarar inconstitucional el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, mediante demanda presentada en la Secretaría General de la Corporación el 15 de junio de 1995. El libelo fue radicado bajo el número D-994.

- Mediante escrito radicado en la Corte el 16 de junio de 1995, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ demandó la inexecutable de los artículos 3 (parcial), 6 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 190 de 1995. A esta demanda se le asignó el número D-995.

3. El 3 de agosto de 1995, el señor Fiscal General de la Nación presentó escrito de intervención dirigido a defender la constitucionalidad de algunos de los artículos demandados (Ley 190 de 1995, artículos 3, 6, 33 - salvo el párrafo segundo -, 36 y 78) y a sustentar la inexecutable de otros (Ley 190 de 1995, artículos 17, 33 párrafo segundo y 82).

4. El señor Procurador General de la Nación, en oficio de septiembre 4 de 1995, rindió el concepto de rigor según lo establecido por los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

## II. CARGOS E INTERVENCIONES

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que los actores endilgan a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandadas aparece de manera previa a la formulación de cada uno de los cargos de la demanda.

### **CARGO CONTRA EL ARTICULO 3 DE LA LEY 190 DE 1995, POR PRESUNTA VULNERACION DEL PREAMBULO, Y LOS ARTICULOS 1, 2, 15, 25 Y 29 DE LA CARTA**

#### **Texto de las normas demandadas**

*Ley 190 de 1995  
(junio 6)*

*“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”*

*El Congreso de Colombia,*

**DECRETA:**

(...)

*Artículo 3°. A partir de la vigencia de la presente Ley, las hojas de vida de las personas que ocupan cargos o empleos públicos o de quienes celebren contratos de presta-*

*ción de servicios con la administración, permanecerán en la unidad de personal de la correspondiente entidad, hasta su retiro. Producido éste, la mencionada Unidad enviará al Sistema Único de Información de Personal de que trata el artículo anterior, la hoja de vida con la información relativa a la causa del retiro. **Dicha información no podrá utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos.***

*Cuando una persona aspire a ingresar a una entidad pública o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, habiendo desempeñado cargo o empleo público o celebrado contrato de prestación de servicios con anterioridad, la correspondiente entidad solicitará la hoja de vida al Sistema Único de Información de Personal.*

*Si transcurridos quince (15) días hábiles, la entidad nominadora o contratante no ha recibido respuesta del Sistema Único de Información de Personal, podrá decidir autónomamente si vincula o contrata al aspirante, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos legales y sin perjuicio de la facultad de revocar la decisión. En todo caso, la demora injustificada en responder, o la omisión de solicitar la hoja de vida al Sistema Único de Información de Personal, será causal de mala conducta.*

*Cuando el aspirante haya celebrado contrato de prestación de servicios con la administración, o desempeñado cargo o empleo público, con anterioridad, allegará a la respectiva entidad el formato único de actualización de datos, debidamente diligenciado, junto con la documentación que acredite la actualización de información.*

*Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados, serán enviadas al Sistema Único de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes.*

*La persona seleccionada deberá aportar todos los documentos que acreditan la información contenida en el formato único de hoja de vida.*

(Se destaca la parte demandada)

### **Formulación del cargo**

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) solicita la declaratoria de inexequibilidad del aparte subrayado del artículo 3° de la Ley 190 de 1995, por considerarlo violatorio del Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 15, 25 y 29 de la Carta. Según el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, en la hoja de vida del funcionario deben constar los motivos por los cuales se declaró la insubsistencia, a pesar de ser ésta un acto discrecional. Con base en lo anterior, algunos nominadores han aplicado el Decreto 1950 de 1973, declarando insubsistencias, tras cuya discrecionalidad se ocultan las verdaderas causas del despido que, por lo general, no se derivan del “buen servicio” sino de espúeos intereses personales (nepotismo, favores políticos, sexuales, etc.). En opinión del demandante, las razones que sustentan una declaratoria de insubsistencia deben constar en la hoja de vida del empleado, y tener carácter probatorio, si se

quiere proteger el buen nombre y la honra de los funcionarios afectados, en la medida en que “existe el concepto general de que ‘todo echado’ lo ha sido por una causa contraria a derecho”. Los derechos al debido proceso (C.P., artículo 29) y al trabajo (C.P., artículo 25) también resultan vulnerados por la disposición acusada, toda vez que restringe las facultades de las partes trabadas en un proceso laboral para probar sus pretensiones.

La eficacia probatoria de los motivos por los cuales un servidor público fue declarado insubsistente no sólo favorece a éste, sino a la administración que lo desvinculó, como quiera que ésta puede demostrar que su decisión fue justa y no desbordó los parámetros de la discrecionalidad.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

El Procurador General de la Nación considera que el precepto acusado viola la normatividad constitucional invocada por el demandante y, en especial, el debido proceso. En opinión del representante del Ministerio Público, la información relativa a la causa de retiro del servicio público es un medio probatorio idóneo, al que la norma cuestionada retira este carácter en forma caprichosa. Tales informaciones pueden ser de utilidad tanto para el desvinculado como para la Administración, toda vez que con ellas se demuestra cuáles fueron las verdaderas causas del retiro del servicio o de la terminación de la relación contractual.

Por estos motivos, solicita a la Corte declare la inexequibilidad del aparte acusado del artículo 3° de la Ley 190 de 1995.

### **Posición del Fiscal General de la Nación**

En opinión del señor Fiscal, los documentos de que trata la norma impugnada presentan dos características principales. Por una parte, contienen información personal privada o reservada y, por otro, forman parte del Sistema Único de Información de Personal. Estas particularidades determinan que el manejo de esos documentos se haga conforme a la ley y los derechos fundamentales. Por este motivo, el Legislador está facultado para determinar el manejo y el destino que haya de darse a la información a que hace referencia el artículo 3° de la Ley 190 de 1995, siempre y cuando lo haga dentro del respeto a la ley y los derechos fundamentales.

Por otra parte, la disposición demandada es una excepción legal al principio general de publicidad de los documentos públicos contemplada en la Carta Política. De igual forma, busca proteger “la reputación, honra y buen nombre del servidor público y dotar a la administración de mecanismos que le permitan aumentar la transparencia de su gestión, de manera especial en lo referente a la vinculación y desvinculación de sus servidores y contratistas de servicios”.

Por estos motivos, “la norma cuestionada no viola norma superior alguna, se limita a establecer una reserva sobre la causa de retiro unilateral, a la cual el legislador ha querido dar un carácter de confidencialidad, tanto en beneficio del servidor público o del contratista como de la misma administración”.

**CARGO CONTRA EL ARTICULO 6 POR VULNERACION DE LOS ARTICULOS 1, 13 Y 122 DE LA CARTA**

**Texto de la norma demandada**

*Artículo 6°. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

*Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.*

(Se resalta la parte demandada)

**Formulación del cargo**

En su demanda, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) plantea que el artículo 6° de la Ley 190 de 1995 regula de manera equivalente la situación de aquellos servidores públicos que presentan inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio de su cargo, y de aquellos en quienes no concurren este tipo de prohibiciones. Con esto, no sólo se atenta contra el derecho a la igualdad - en tanto debió otorgárseles un tratamiento diferenciado -, sino también, se burlan las disposiciones sobre deberes y obligaciones de los servidores públicos y el interés general (C.P., artículo 1°). En opinión del actor, la norma demandada debió prever la suspensión automática de los actos administrativos de nombramiento, como quiera que su actual redacción permitiría la presencia en la Administración de personas incurso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en especial cuando éstas provienen de sanciones disciplinarias o penales.

**Posición del Procurador General de la Nación**

En opinión del señor Procurador, “no podría entenderse que la Administración pueda cumplir con los fines que le competen constitucional y legalmente en beneficio de los intereses generales hacia donde orienta la función que despliega, cuando el texto normativo impugnado autoriza que frente a una causal que torna ineficaz el acto de nominación respectivo, éste se prolongue en el tiempo por tres meses más, hasta cuando el servidor público defina su situación causante de la inhabilidad o incompatibilidad, para proceder a su retiro ‘inmediato’”. Adicionalmente, la Administración está obligada a dejar sin efecto aquellos actos administrativos contrarios al régimen prohibitivo contenido en las normas constitucionales y legales.

En este orden de ideas, la vista fiscal solicita que el aparte acusado del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 sea declarado inexecutable.

**Posición del Fiscal General de la Nación**

Considera el Fiscal General que la norma demandada es executable. En efecto, “la ley ha estatuido una causal más de retiro y fijado unas condiciones para evitarlo, lo cual no implica que

se esté negando el procedimiento o se desconozca el derecho de defensa. No cabe duda alguna de que la administración debe establecer la ocurrencia de la inhabilidad o la incompatibilidad, verificando la permanencia del hecho causal transcurrido el plazo de los tres meses evento en el cual procederá el retiro del servidor, mediante actuación administrativa que obviamente no impide el derecho de defensa, en tanto esté sujeta al procedimiento reseñado y resista los recursos del caso”.

## **CARGO CONTRA EL ARTICULO 17 (PARCIAL) DE LA LEY 190 DE 1995 POR VULNERACION DE LOS ARTICULOS 1, 2, 28, 29 Y 122 DE LA CARTA.**

### **Texto de la norma demandada**

*Artículo 17. El Código Penal tendrá un artículo con el número 59A, del siguiente tenor:*

*Artículo 59A. Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas. Los servidores públicos a que se refiere el inciso 1° del artículo 123 de la Constitución Política, quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política.*

### **Formulación del cargo**

La ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ (Exp. N° D-982) impugnó la frase “sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal”, del inciso 2°, del artículo 17 de la Ley 190 de 1995, por encontrarla violatoria del artículo 122 de la Constitución Nacional. Según la demandante, el citado artículo de la Carta Política consagra una inhabilidad perpetua para desempeñar la función pública. El derecho de rehabilitación establecido en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 viola, por tanto, lo establecido en la norma constitucional.

En su demanda, el ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ (Exp. N° D-988) plantea que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 es íntegramente inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 1°, 2°, 28 y 29 de la Carta. En efecto, para el libelista el Estatuto Fundamental es claro al establecer que en Colombia no existirán penas o medidas de seguridad imprescriptibles, lo cual se viola al consagrar, en la disposición acusada, una especie de “muerte civil” que no tiene por qué soportar ni “el peor de los corruptos”. De igual modo, la norma demandada contraviene el derecho de los ciudadanos a acceder a la función pública.

Por su parte, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) considera que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 vulnera el artículo 122 de la Carta, al permitir que un condenado por delitos contra la Administración Pública pueda regresar a la misma una vez obtenga la rehabilitación de que trata el Código de Procedimiento Penal. Para el libelista, el artículo 122 constitucional es claro al establecer que quien sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

Considera el representante del Ministerio Público que una lectura completa de la norma demandada “permite advertir no sólo su inteligencia sino su valor constitucional”. En efecto, es necesario distinguir la inhabilidad consagrada por el artículo 122 de la Carta de la rehabilitación penal, ambas plasmadas en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995. La primera no hace referencia a una sanción, sino a la imposibilidad de acceder nuevamente a la Administración cuando se ha cometido un delito contra el patrimonio público. Por su parte, la rehabilitación busca restablecer el uso y goce de los derechos de que fuera privado el condenado por la comisión de tales ilícitos. Una y otra responden a mandatos constitucionales distintos. Mientras que la inhabilidad refleja lo normado por el artículo 122 de la Carta, la rehabilitación responde a su artículo 28, que proscribire las penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En atención a lo anterior, el Procurador General de la Nación solicita que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 sea declarado exequible.

### **Posición del Fiscal General de la Nación**

En opinión del Fiscal, el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 “introduce una excepción no prevista en la Constitución, como quiera que los artículos que le sirven de fundamento el 123 y el 28 no evidencian posibilidad alguna de rehabilitación para esa sanción de orden constitucional contemplada en el artículo 122 de la Carta, el cual ordena que sin perjuicio de las demás sanciones de ley, el servidor público sancionado por delitos contra el patrimonio del Estado quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

“La norma constitucional es clara en el sentido de hacer imperar el interés general de la moralidad de la administración pública, en desmedro del interés particular de quien resulte sancionado de manera permanente frente al caso específico a que se refiere el texto constitucional. Además debe entenderse que el artículo 122 de la Constitución, consagra una excepción al principio general tan específica y restrictiva que no se refiere a todos los delitos contra la administración pública, sino únicamente cuando se afecte el patrimonio del Estado (...). Es por estas razones que la parte de la norma acusada relativa a la rehabilitación es abiertamente incompatible con el inciso final del artículo 122 de la Carta Política”.

### **CARGO CONTRA EL ARTICULO 33 DE LA LEY 190 DE 1995 POR PRESUNTA VULNERACION DE LOS ARTICULOS 1, 2, 13, 20, 23, 25, 29, 73, 74, 84, 95(7), 152 (A), 153, 157 Y 158 DE LA CARTA**

#### **Texto de la norma demandada**

*Artículo 33. Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.*

*Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.*

*Parágrafo Primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta.*

*Parágrafo segundo. Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.*

*Parágrafo tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.*

### **Formulación del cargo**

El ciudadano SANTIAGO SALAH ARGÜELLO (Exp. N° D-980) considera que la norma demandada viola los artículos 20, 25, 73 y 95-7 de la Constitución. Si la censura se entiende “en su acepción más elemental como la intervención del Estado para calificar, restringir, o reprimir la información”, se concluye que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 viola la prohibición contenida en el artículo 20 constitucional. Por su parte, la independencia y libertad profesional del periodista (C.P., artículo 73) resultan conculcadas cuando la norma acusada restringe el periodismo investigativo y su función social en la lucha contra la corrupción, en la medida en que no permite que la ciudadanía fiscalice y vigile la utilización de los dineros públicos, objetivo que sólo puede lograrse si ésta se mantiene informada a través de los periodistas. De igual forma, el artículo 33 demandado viola el derecho al trabajo de los comunicadores, toda vez que la esencia del periodismo es informar y comunicar a la opinión pública en forma libre, imparcial e independiente. A juicio del demandante, el artículo 33 vulnera, también, el numeral 7°, del artículo 95 de la Carta, al restringir el ejercicio de la función social de la profesión periodística, que “coadyuva al orden social y la administración de justicia”. El libelista concluye su demanda afirmando que “no se puede admitir que silenciar la prensa sea en instrumento para proteger posibles abusos a los derechos de las personas, cuando de por medio está el interés general que fundamenta el derecho del pueblo a tener una información oportuna y veraz”.

En opinión de la ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981), el control de la opinión pública sobre las investigaciones disciplinarias y fiscales es necesario para “afianzar la esperanza de que se haga verdadera justicia”. Si bien la publicación de este tipo de informaciones acerca de estas investigaciones puede llegar a ser violatoria de ciertos derechos, debe prevalecer el interés general (C.P., artículo 1°) que, en este caso, consiste en que la opinión pública esté “pendiente de que las investigaciones sean efectivas”. El artículo demandado crea, también, una situación de desigualdad (C.P., artículo 13) entre los honestos y los corruptos, toda vez que éstos últimos, en vez de verse constreñidos a no continuar con sus conductas, “encontrarán de ahora en adelante alivio, por la ausencia de información de sus conductas”. Por otra parte, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 conculca el artículo 20 de la Carta, en cuanto coarta el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz e imparcial. Opina la libelista que “la administración pública y sus lamentables desaciertos, no será ya más la noticia, lo cual, generará un efecto totalmente contrario a lo que pretende el estatuto contra la corrupción. No hay nada más ominoso para un funcionario público que no respeta las leyes, que el juicio de la opinión pública”. De igual forma, la demandante considera que la disposición demandada estableció requisitos adicionales (C.P., artículo 84) al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta. Por último, considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 atenta

contra el deber ciudadano de colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-7).

En su demanda, el ciudadano EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ (Exp. N° D-986) solicita se declare la inexecutable del Parágrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. En primera instancia, la norma acusada viola la libertad de expresión, consagrada en el artículo 20 de la Carta Política, al limitar la publicación de la información atinente a investigaciones disciplinarias o de responsabilidad fiscal. Con esto, el Legislador excedió su potestad de limitar el acceso de las personas a los documentos públicos (C.P., artículo 74), que no puede llegar al extremo de prohibir la publicación de información que bien pudo haber sido conseguida a través de fuentes distintas a la consulta en la respectiva oficina pública. La ley no puede presumir que la información obtenida por los periodistas lo fue del expediente o la investigación pues, de hacerlo, estaría censurando al respectivo medio de comunicación. Además, el Parágrafo demandado es contradictorio con las normas subsiguientes de la Ley 190 de 1995, que autorizan a los periodistas y medios de comunicación a adelantar investigaciones acerca de los actos de las autoridades públicas, garantizándoles su protección y apoyo. Por otra parte, también resulta violado el artículo 152 de la Constitución, en donde se establece como reserva de ley estatutaria la regulación de los derechos fundamentales.

El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ (Exp. N° D-988) considera que “la prensa hablada y escrita constituye en una democracia el pilar sobre el que se asienta el mejor control sobre el ejercicio del poder. Una opinión pública informada de manera franca y oportuna puede aplaudir y apoyar los actos de Gobierno cuando este se conduce dentro de los parámetros del bienestar general y el interés colectivo”. Con la reserva consagrada en el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, se atenta contra la participación y el pluralismo establecidos en el artículo 1° de la Carta Fundamental. De igual forma, la norma acusada desconoce los fines del Estado, uno de los cuales es el de facilitar la participación de la ciudadanía en las decisiones que la afectan (C.P., artículo 2°). En opinión del demandante, esta participación sólo puede ser efectiva si los administrados cuentan con una información adecuada y completa (C.P., artículo 20). Con la censura establecida en la norma demandada, la actividad periodística pierde su razón de ser y, por lo tanto, resulta vulnerado el artículo 73 de la Constitución. En concepto del libelista, los Estados democráticos se distinguen de los autoritarios en que los primeros permiten la visibilidad del poder. Por contra, “la característica de un Estado despótico y autoritario es la reserva, el secreto, las decisiones tomadas en conciliábulo a espaldas de los gobernados”. De otra parte, “uno de los factores o estimulantes de la corrupción administrativa es precisamente la invisibilidad del poder por ello es un contrasentido que en un estatuto contra la corrupción se plantee una censura general a la prensa en defensa del honor y la intimidad del presunto infractor o corrupto, no se puede en una ley general dar prelación a estos últimos derechos fundamentales sobre el derecho fundamental de información y expresión”. Para el demandante, la sociedad se autorregula y “cuasiadministra justicia”, al rechazar determinadas conductas que, si bien no constituyen delitos, sí son reprochables, frente a las cuales la comunidad impone sanciones que permiten la convivencia social. Con esto, “se crea una cultura que permite el respeto por los demás y el cultivo de muchos valores sin los cuales vivir en sociedad sería un imposible”. Los servidores públicos no están exentos de este control social que se manifiesta a través de los medios de comunicación. Por último, el libelista considera que, si en el proceso penal la etapa de juzgamiento es pública, con mayor razón debe serlo la de las investigaciones disciplinarias y fiscales. En este

orden de ideas, la reserva es constitucionalmente viable hasta antes de proferirse el pliego de cargos que, “extrapolando podríamos decir, que equivale a la resolución de acusación o llamamiento a juicio”, luego de lo cual no es posible el secreto.

Para el ciudadano GERMAN SUAREZ CASTILLO (Exp. N° D-992) el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 contraviene el Estatuto Fundamental en sus artículos 20, 74 y 158. Sostiene que el derecho a la información (C.P., artículo 20) tiene una doble función (transmisión y recepción de información) basada en el principio de publicidad y de participación, en tanto permite a ciudadanos y periodistas el ejercicio del control sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Para que este derecho a la información sea efectivo, es necesario que la ciudadanía pueda acceder a los documentos que reposan en los despachos públicos. En opinión del demandante, la prohibición contenida en el artículo acusado es una “clara y abierta forma de censura que se impone a la prensa”. Por otra parte, en la medida en que se trata de un recorte a la libertad de prensa y al derecho a la información, éste debía haberse regulado a través de ley especial y no a través de una ley ordinaria. El artículo 74 de la Carta resulta vulnerado en cuanto en éste se consagra, como regla general, el acceso de los ciudadanos a los documentos públicos y, como excepción, el carácter reservado de éstos. Igualmente, “aquello que la Constitución autorizó tener con carácter reservado es todo asunto que escape al interés general y el interés público, que no pueda ser conocido por el ciudadano en el ejercicio de sus derechos”. La actuación de quien resultare investigado disciplinaria o fiscalmente no es ajena al interés público y, por lo tanto, no puede estar sometida a reserva. Esto se hace evidente con las disposiciones de la Ley 57 de 1985, que regula el acceso a los documentos públicos, en donde se considera a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República como oficinas públicas, para efectos del ejercicio del derecho ciudadano allí regulado. Por último, el artículo 158 de la Carta Política resulta vulnerado por la disposición acusada, como quiera que ésta no se refiere a la materia general de que trata la Ley 190 de 1995, cuyo objetivo principal es la adopción de medidas tendientes a la erradicación de la corrupción administrativa, y a la preservación de la moralidad en la Administración Pública.

El ciudadano MANUEL MANOTAS MANOTAS (Exp. N° D-994) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 “viola flagrantemente el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución”. Considera que la protección al derecho a la honra no puede “llevarse a límites extremos que permitan ocultar la comisión de delitos y actos de indisciplina”, “lo contrario sería permitir que los funcionarios públicos estuvieran tutelados bajo un plastrón o cota de malla para cometer toda clase de infamias”. En conclusión, el derecho a la información es un freno a las prácticas de funcionarios corruptos que “sentirían el temor de verse expuestos a la vergüenza pública”.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

La vista fiscal parte de una premisa general según la cual “es indiscutible que la atención de las necesidades de legitimidad y transparencia del poder ha demandado la prevalencia del principio de publicidad sobre el de reserva”. La dialéctica entre estos dos principios se ha resuelto mediante una hipótesis en la cual la publicidad es la regla general y la reserva la excepción que, como tal, debe ser interpretada de manera restrictiva. Esta fórmula quedó expresamente contemplada en el artículo 74 de la Constitución Política y en las previsiones del artículo 12 de la Ley 57 de 1985.

En opinión del Procurador, sería suficiente con establecer que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es, por una parte, una excepción legal al principio general de la publicidad de los documentos públicos y que, por otra parte, no establece una reserva incondicional - toda vez que permite espacios (a partir del fallo de primera instancia) donde la investigación disciplinaria o fiscal se hace pública -, para sustentar que se ajusta a los mandatos de la Carta Política. En este orden de ideas, la discusión debe orientarse a demostrar si los límites impuestos por el Legislador a la publicidad de las investigaciones disciplinarias y fiscales son razonables y proporcionados. Con el propósito de realizar esta indagación, la vista fiscal sostiene que la “actuación administrativa disciplinaria y la judicial-penal responden a un proceso, (...) y en él lo actos en que se manifiestan las decisiones de la autoridad administrativa de control o judicial (...) conllevan el nivel de certeza que los avala en la búsqueda de la verdad y de la definición de responsabilidad (culpabilidad o inocencia), en una dialéctica que frente al implicado, en el agotamiento y perfeccionamiento de etapas, responde al debilitamiento de la presunción de inocencia que lo acompaña, de manera tal que identificada la relación en cuestión en una lógica de acusación y exculpación, a mayor perfeccionamiento del proceso debe corresponder un mayor grado de publicidad de éste”.

Antes de resolver los interrogantes planteados, el representante del Ministerio Público considera necesario establecer si el trámite legislativo ordinario dado a la Ley 190 de 1995, y en especial a su artículo 33, era el adecuado para regular la materia de que trata esta norma. Si bien el Procurador insiste en el carácter restrictivo que debe otorgarse a las materias susceptibles de ser reguladas mediante ley estatutaria, considera que el Parágrafo segundo de la norma acusada regula el contenido mínimo del derecho a la información (prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de una investigación sometida a reserva, hasta tanto no se produzca el fallo) y, por lo tanto, es objeto de ley estatutaria. Por este motivo, se torna inconstitucional al contravenir el artículo 152-a de la Carta.

Con miras a establecer si la norma acusada es razonable y proporcionada, el Procurador presenta dos posiciones acerca de sus alcances y fundamento. Según la primera postura, la reserva consagrada en el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 sólo es aplicable a las conductas tipificadas en esa Ley, “de manera tal que la publicidad para las restantes actuaciones se mantendría incólume”. La otra posición considera que las previsiones del artículo 19 de la Ley 57 de 1985 - tácitamente derogado por la norma acusada - eran más razonables que las del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, como quiera que garantizaba que las investigaciones de carácter administrativo no estaban sometidas a reserva, lo cual era aplicable a todas las instancias de los procesos disciplinarios. La mencionada norma sólo establecía una excepción consistente en que si un documento era reservado, el secreto sólo era aplicable a dicho documento.

En opinión del representante del Ministerio Público sólo la segunda hipótesis es compatible con la garantía de un adecuado equilibrio entre la publicidad y la reserva. Por estos motivos, “en el escenario que la Constitución autoriza al Legislador para regular las excepciones al principio de publicidad no se compadecen las prescripciones del artículo 33 con el tratamiento que determina el Estatuto Anticorrupción para el sigilo judicial penal, en la medida en que dispuesta la publicidad sólo a partir del fallo disciplinario, -a pesar de estar referida a quienes como servidores públicos están sometidos a una especial transparencia comportamental frente a la sociedad - se vería más drástica esta reserva frente a los mandatos del artículo 78, ibidem, que autorizan informar sobre la existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas

legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas, si fuere el caso y su nombre, una vez se ha adoptado en la fase de investigación penal, la decisión de vincular a la persona a la misma, por una medida de aseguramiento, -prescripción esta última, que ciertamente se adecua a los mandatos del artículo 228 constitucional -, como antesala de la publicidad que corresponde a la etapa del juicio penal”.

En opinión del representante del Ministerio Público, la publicidad de las distintas actuaciones dentro de los procesos disciplinarios y fiscales depende del grado de certeza que acompaña a la respectiva decisión, “la que al nivel del curso de la investigación disciplinaria se configura en un primer momento con la formulación misma de los cargos. El equilibrio entre publicidad y reserva demanda en esta oportunidad el acompañamiento de los respectivos descargos presentados por el implicado, con los que se configura además el escenario de construcción controversial de la verdad, en el itinerario procesal-administrativo de la actuación disciplinaria”.

Según la vista fiscal, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 constituye una “reacción legislativa pendular frente a los abusos cometidos en materia informativa por el manejo espectacular y poco serio que se ha dado a la noticia disciplinaria y en particular sobre los investigados no sancionados aún disciplinariamente”.

Concluye el señor Procurador que “la filosofía del control democrático, inicialmente reseñada, en virtud de la cual los ciudadanos pueden y deben ejercerlo sobre la actuación de las autoridades públicas, confirma que la publicidad de las actuaciones cumple una doble finalidad: por un lado, conocer y vigilar las actuaciones de aquellos funcionarios que, por tener el carácter de servidores públicos, están en la obligación de rendirle cuentas a la comunidad en cuyo nombre e interés actúan y, por el otro, conocer y fiscalizar también las actuaciones, procedimientos y decisiones de los organismos de control para evitar omisiones o excesos en el cumplimiento de sus funciones, como quiera que estos órganos también están integrados por funcionarios públicos y pertenecen a la estructura del Estado que describe el artículo 113 superior”.

En este orden de ideas, el Procurador considera que en las investigaciones disciplinarias toda la actuación debe regirse según el principio de publicidad, tal como lo disponía el artículo 19 de la Ley 57 de 1985. Por este motivo, solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995.

### **Posición del Fiscal General de la Nación**

El Fiscal General de la Nación considera que “el establecimiento de reservas legales a las investigaciones disciplinarias y de responsabilidad fiscal, son mandatos válidos que el legislador puede dictar o introducir a manera de limitaciones al ejercicio del derecho a la información y a los principios generales de publicidad, sin que por ello se violente el carácter fundamental de éstos, o de otros derechos concomitantes o conexos”.

“Significa lo anterior, que mientras el legislador mantenga incólumes los límites básicos de los preceptos fundamentales, respetando el núcleo esencial de los derechos, bien puede válidamente proteger otros de menor rango, pero indispensables para el normal, serio y eficaz servicio público, u otros igualmente objetos de protección, como la garantía al derecho a la honra de las personas, (...)”.

“En cambio el Parágrafo 2° de la referida disposición resulta contrario a la cabal aplicación del derecho a la información, estableciendo, sin el carácter estatutario debido, una prohibición a las publicaciones que en ejercicio de aquel pueden efectuarse, claro está, de la reserva que la ley ha dispuesto y que vincula a las autoridades públicas y a los sujetos procesales intervinientes”.

### **CARGO CONTRA EL ARTICULO 36 DE LA LEY 190 DE 1995 POR PRESUNTA VULNERACION DEL ARTICULO 268 (5) DE LA CARTA**

#### **Texto de la norma demandada**

*Artículo 36. En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.*

*De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate.*

*El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente.*

#### **Formulación del cargo**

En su demanda, la ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ (Exp. N° D-982) sostiene que el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 es contrario al artículo 268, numeral 5°, de la Constitución en cuanto faculta a la Rama Ejecutiva para buscar el resarcimiento de los perjuicios por la comisión de delitos contra la Administración Pública, cuando esta función pertenece exclusivamente a la Contraloría General de la República, tal como lo consagraba el artículo 87 de la Ley 42 de 1993 (sic).

#### **Posición del Procurador General de la Nación**

Según el representante del Ministerio Público, el cargo formulado contra el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 se basa en una interpretación equivocada del artículo 268-5 de la Constitución.

En opinión del Procurador, “precisamente la disposición legal acusada se refiere a la persona jurídica de derecho público perjudicada, como la llamada a constituirse en parte civil de manera obligatoria, porque nadie más que ella está habilitada por un interés jurídico inmediato para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el ilícito contra la administración pública. Naturalmente que el escenario del control fiscal, pero primordialmente de la gestión fiscal, es bien diferente de aquel que en el proceso penal busca hacer efectivo el deber indemnizatorio de quien ha cometido un delito que ha inferido daño a otro, en este caso, a la administración pública”.

Por estas razones, solicita a la Corte declare la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

## Posición del Fiscal General de la Nación

En opinión del señor Fiscal, la demandante confunde la figura de la parte civil, como mecanismo dirigido a la búsqueda del resarcimiento de los perjuicios causados por el delito, y el ejercicio de la jurisdicción coactiva por responsabilidad fiscal. Respecto de los delitos contra el patrimonio de la administración pública, el sujeto pasivo es la entidad pública cuyo patrimonio ha sido vulnerado o puesto en peligro, razón por la cual a ésta corresponde promover la acción civil tendiente a la reparación de los perjuicios causados que, por falta de mandato legal, no se venía ejercitando.

Por otra parte, el Fiscal señala que la norma acusada presenta “una incongruencia de orden práctico, frente a la cual la H. Corte Constitucional señalará los límites para su correcta aplicación. Esta es, que en tratándose de delitos contra la administración pública en que sea perjudicada la Fiscalía General, la Entidad adquirirá la doble condición de juez y parte, al ostentar el monopolio de la acción penal durante la investigación y a su turno contar con la obligación de promover la acción civil, so pena de incurrir en causal de mala conducta”.

## CARGO CONTRA EL ARTICULO 78 DE LA LEY 190 DE 1995

### Texto de las normas demandadas

*Artículo 78. En las investigaciones penales la reserva de la instrucción no impedirá a los funcionarios competentes proporcionar a los medios de comunicación información sobre los siguientes aspectos:*

*Existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas si fuere el caso y su nombre, siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal.*

*Si la medida de aseguramiento no se ha hecho efectiva, el funcionario podrá no hacer pública la información.*

(Se resalta la parte demandada)

### Formulación del cargo

La ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981) considera que la parte subrayada del artículo 78 de la Ley 190 de 1995 contraviene la Carta Constitucional por las mismas razones que sostuvo al acusar el artículo 33 de la Ley 190. Precisa, sin embargo, que con la salvedad atinente a que la medida de aseguramiento debe haberse hecho efectiva, se promueve la impunidad al incentivar a quienes se vean afectados por este tipo de medidas, “a esconderse, para esconder su crimen”.

Las razones que sostuvo la demandante para pedir la inexecutable del artículo 33, extensivas, según su criterio, al artículo 78, son, en suma, las siguientes:

Si bien la publicación de este tipo de informaciones puede llegar a ser violatoria de ciertos derechos, debe prevalecer el interés general (C.P., artículo 1°) que, en este caso, consiste en que la opinión pública esté “pendiente de que las investigaciones sean efectivas”. El artículo demandado crea, también, una situación de desigualdad (C.P., artículo 13) entre los honestos y los corruptos, toda vez que éstos últimos, en vez de verse constreñidos a no continuar con sus conductas, “encontrarán de ahora en adelante alivio, por la ausencia de información de sus conductas”. Por otra parte, la norma demandada conculca el artículo 20 de la Carta, en cuanto coarta el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz e imparcial. De igual forma, la demandante considera que la disposición demandada estableció requisitos adicionales (C.P., artículo 84) al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta. Por último, considera que atenta contra el deber ciudadano de colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-7).

### **Posición del Procurador General de la Nación**

A diferencia de lo sostenido para solicitar la inexecutable del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, el Procurador General de la Nación considera que el aparte demandado del artículo 78 de la misma Ley es constitucional, toda vez que “no puede olvidarse que los supuestos fácticos y jurídicos de las actuaciones disciplinarias difieren de los que informan las penales - así tengan puntos de contacto, en particular en el ámbito de un Estatuto Anticorrupción -, sin perjuicio de que unas y otras estén sujetas constitucionalmente al principio del debido proceso (art. 29). Por ello en materia de publicidad de tales actuaciones, deben ser distintas las regulaciones que se aplican, (...)”.

A continuación, la vista fiscal señala que, “en las previsiones procesales penales por su parte, opera la reserva frente a terceros en la etapa investigativa, salvo la publicidad de las referencias a la investigación en la oportunidad y términos que establece el artículo 78 en lo impugnado. Así en el grado de certeza que apareja la medida de aseguramiento en la etapa de investigación y definida la relación judicial Estado-acusador e investigado, se consideran como proporcionadas y razonables las previsiones del artículo 78 acusadas”.

En este orden de ideas, el señor Procurador solicita que el artículo 78 de la Ley 190 de 1995 sea declarado exequible en la parte acusada.

### **Posición del Fiscal General de la Nación**

Sobre la constitucionalidad del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, el Fiscal General considera que la “norma acusada lejos de limitar el derecho a la información y petición determina su alcance y contenido, definiendo en su mandato qué información se puede no suministrar. En tal sentido, aclara y complementa la denominada reserva sumarial, acogida en el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, y pese a que en dicho sentido la norma se ajusta a la Carta Política, si se atiende el mandato constitucional sobre unidad de materia legislativa, vemos que el Estatuto Anticorrupción se refiere a la administración pública y en su artículo 78, contiene una clara disposición de procedimiento penal, materia de códigos, razón por la cual, la norma cuestionada resultaría contraria al artículo 158 de la Constitución Política”.

**CARGO CONTRA EL ARTICULO 82 DE LA LEY 190 DE 1995****Texto de la norma demandada**

*Artículo 82. Control de legalidad de las medidas de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.*

*Las decisiones que se tomen por la Fiscalía General de la Nación o por cualquier autoridad competente y que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez del conocimiento, a solicitud de parte, de terceros afectados o del Ministerio Público. Esta solicitud de revisión no suspende la diligencia ni el curso de la actuación procesal. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.*

*Para que proceda el control de legalidad sobre las decisiones que se tomen mediante providencia por parte de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier otra autoridad competente, a que se refiere este inciso, será requisito que ella se encuentre ejecutoriada. Si se trata de una actuación que no se origina en una providencia, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato.*

*Formulada la petición ante el Fiscal, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente sorteo. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y correrá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.*

**Formulación del cargo**

En su demanda, la ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981) considera que el artículo 82 de la Ley 190 de 1995 es violatorio de los artículos 13, 29, 31, 228, 249, 250 y 251 de la Carta Política, en la medida en que crea una tercera instancia, establece una desigualdad frente a los demás tipos de procesos y afecta la independencia de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, la norma acusada torna cuestionables las decisiones de la Fiscalía por parte de los jueces de conocimiento, quienes “hablando vulgarmente, pueden ‘meter la mano’ en la etapa instructiva, lo cual generará más de un problema”.

**Posición del Fiscal General de la Nación**

El Fiscal General de la Nación trae a colación la sentencia C-395 de 1994 mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 45 de la Ley 81 de 1993, que introdu-

jo el artículo 414A al Código de Procedimiento Penal, norma de contenido similar a la cuestionada en el presente proceso.

Sin embargo, “Conviene observar que la norma acusada, es un claro desarrollo normativo de orden procedimental penal, materia diferente de aquella de que se ocupa la Ley 190 de 1995. Esta es norma aplicable a la generalidad de la administración pública y no referida a la administración de justicia, menos a temas de procedimiento penal. En consecuencia, la disposición podría resultar contraria a la unidad de materia legislativa que exige el artículo 158 de la Constitución Política”.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

El representante del Ministerio Público disiente de la opinión expresada por el señor Fiscal General de la Nación en cuanto a que la norma acusada es materia ajena a la temática del Estatuto Anticorrupción y, por lo tanto, infringe el artículo 158 de la Carta.

El Procurador recuerda que la Corte Constitucional ya se ocupó de la constitucionalidad de una norma similar cuando declaró ajustado a la Constitución el artículo 414A del Código de Procedimiento Penal, que consagraba, también, el control de legalidad de las medidas de aseguramiento. En esa oportunidad (sentencia C-395 de 1994), la Corte sostuvo argumentos que son aplicables al examen del artículo 82 de la Ley 190 de 1995. En efecto, con las previsiones de la normativa impugnada se pretende la protección “de los derechos fundamentales sustanciales y procesales previstos por la norma superior” y, especialmente, se busca la posibilidad de “subsannar posibles fallas y desaciertos, garantizando una etapa de juzgamiento depurada de vicios, y, por contera, al propósito inabdicable de proteger celosamente los derechos del procesado”.

Por estos motivos, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 82 de la Ley 190 de 1995.

## **III. FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

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

### **El valor probatorio de la información contenida en el Sistema Unico de Información de Personal**

1. La disposición acusada del artículo 3 de la ley 190 de 1995, prohíbe que la información que se almacena en el Sistema Unico de Información de personal, se utilice como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral. Adicionalmente, establece que de la información registrada sólo se comunicará la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos. Como puede inferirse de su texto, la primera parte se limita a consagrar una prohibición; la segunda, prescribe un uso restringido de los datos guardados.

El Procurador General de la Nación, impugna la prohibición, la que juzga inconstitucional, pues viola, en su concepto, el debido proceso, si se repara en el hecho de que la información relativa a la causa del retiro o de la terminación del contrato, puede tener el carácter de medio probatorio idóneo. Por su parte, el Fiscal General de la Nación, respecto de la utilización restringida de la información, la encuentra ajustada a la Constitución, toda vez que la ley puede, según su criterio, en beneficio de la administración y de la intimidad y buen nombre del servidor público, imponer una reserva.

2. El Estado puede legítimamente organizar sistemas de información que le permitan mejorar sus funciones de reclutamiento de personal y contratación pública. De otra parte, el uso restringido, asegura que aspectos de la hoja de vida de quien es o ha sido funcionario o contratista del Estado, cuyo conocimiento indiscriminado puede vulnerar su intimidad y buen nombre, circulen sin su autorización. Las hojas de vida, tienen un componente personal elevado, de suerte que así reposen en archivos públicos, sin la expresa autorización del datahabiente, no se convierten en documentos públicos destinados a la publicidad y a la circulación general. En todo caso, la persona a que se refiere el sistema examinado, en los términos del artículo 15 de la C.P., tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella y que reposen en dicho archivo.

3. La hoja de vida y la información relativa a la causa del retiro, de conformidad con la norma legal, no puede utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral. La razón de ser de la prohibición, estriba en impedir que dichos datos - que reposan en el sistema único de información de personal y que permiten al Estado optimizar sus funciones de selección de personal y contratación -, puedan eventualmente ser utilizados como prueba contra el Estado y, de este modo, servir de fundamento a condenas judiciales. Se pregunta la Corte si la prohibición legal, que responde a la indicada finalidad, se aviene a la Constitución.

No cabe duda de que el régimen probatorio (práctica, valoración y apreciación de las pruebas, medios probatorios, requisitos sustanciales y procesales aplicables a la aportación de las pruebas etc.), en general, se libra a la voluntad del Legislador. No obstante, el sistema que se establezca no puede desconocer la garantía del debido proceso y el respeto y protección de los restantes bienes y derechos constitucionales.

4. Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es la de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art. 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan.

5. La finalidad de la ley -neutralizar un medio probatorio con el fin de precaver eventuales condenas judiciales en los procesos laborales-, viola la Constitución. La finalidad del Estado es la de proteger y garantizar los derechos de las personas (C.P. art. 2) y ello no se logra ocultando la verdad que puede judicialmente establecerse mediante el acceso a sus archivos. El Estado y sus agentes, deben velar y defender los bienes e intereses del Estado. Para ello, sin embargo, no es necesario obstaculizar la correcta administración de justicia - que, por el contrario, debe ser

secundada en su tarea -, privándola por ministerio de la ley de elementos probatorios que pueden ser útiles y relevantes a la hora de aplicar el derecho. No se alcanza a comprender cómo el sistema de información adquiere valor para sustentar el juicio del Estado con ocasión de la selección de personal y celebración de contratos y, por el contrario, éste se desvanece cuando los mismos datos se destinan a un proceso judicial en el que el primero es parte.

En este orden de ideas, descartada la constitucionalidad de la finalidad perseguida, la disposición legal pierde todo asidero constitucional y, por consiguiente, debe ser excluida del ordenamiento jurídico con el objeto de no afectar arbitrariamente el derecho y la garantía al debido proceso (C.P. art. 29):

### **Efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevinientes**

6. El artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que “si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.

Según el demandante, la Ley concede un tratamiento semejante a dos grupos de personas que en aras del principio de igualdad ha debido diferenciar: funcionarios en quienes no concurren causales de inhabilidad e incompatibilidad y, de otro lado, funcionarios en quienes éstas se configuran. El Procurador solicita la inexecutable de la norma, ya que los fines constitucionales de la función pública, garantizados con el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, se dejan de observar como consecuencia de la prolongación por un término de tres meses de las situaciones irregulares. El Fiscal General de la Nación, por su parte, defiende la executable de la disposición, toda vez que en el indicado término la administración puede establecer la verificación de la respectiva causal o el funcionario afectado ponerle fin.

Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurrido en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

7. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito *ex ante*, sino también *ex post*. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se cifian a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes.

**La extensión del derecho de rehabilitación a la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de que trata el artículo 122 de la C.P.**

9. La parte demandada del artículo 17 extiende el derecho de rehabilitación legal a la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, predicable, en los términos del artículo 122 de la C.P., de los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

La tesis que aboga por la inexecuibilidad, se sustenta en la prohibición de elegibilidad que consagra el artículo 122 de la C.P. Por su parte, la posición contraria, plantea la diferencia existente entre el concepto de inhabilidad (imposibilidad de acceder a la administración) y el de rehabilitación legal del condenado (restablecimiento del uso y goce de los derechos de los que el condenado hubiere sido privado de manera principal o accesoria).

10. La naturaleza constitucional de la inhabilidad, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece sustento a esta posibilidad. Por esta razón, la diferencia entre las nociones de inhabilidad y rehabilitación legal, en modo alguno contribuye a esclarecer el asunto debatido. En realidad, la rehabilitación se define por una determinada ley que, al establecer un término preciso a la inhabilidad constitucional, habrá de requerir justificación autónoma en la Constitución.

11. La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (C.P. art. 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio.

12. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve

porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de inelegibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilidad contemplada en el artículo 122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilidades plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente.

### **Reserva y publicidad de la investigación disciplinaria**

13. El artículo 33 de la Ley 190 de 1995, puso término al sistema de plena publicidad sobre las investigaciones administrativas y disciplinarias - predicable de sus distintas fases e incidencias, tales como las relativas a la apertura y cierre de la investigación, cargos, descargos, sanciones y recursos -, consagrado en el artículo 19 de la Ley 57 de 1985. En el nuevo régimen, dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, salvo los fallos, que serán públicos, las restantes actuaciones - investigaciones preliminares, pliegos y autos de cargos y los respectivos descargos - quedan sujetas a reserva.

Con el objeto de preservar el sigilo impuesto por la ley, se constituye la violación de la reserva en causal de mala conducta; se prohíbe la publicación de extractos o resúmenes del contenido de la investigación, hasta que se produzca el fallo y, finalmente, si llegare a desvelarse ilícitamente, se ordena a la entidad investigar su causa y explicar a la opinión las posibles razones del hecho.

En síntesis, los demandantes consideran que los datos y hechos cuyo conocimiento ciudadano reviste interés general no pueden ampararse en la reserva y, por esta vía, quedar sustraídos del libre escrutinio público. La conducta de los órganos de control, lo mismo que la de los funcionarios investigados, tienen una relación notoria y directa con el ejercicio de la función pública y de las responsabilidades a ésta inherentes. Los intereses comunitarios están comprometidos desde la iniciación de una investigación y hasta su fenecimiento. La publicidad restringida al fallo, advierten, suprime un espacio necesario de conocimiento, información, expresión, reflexión y debate públicos que no puede eliminarse sin violar los artículos 1, 2, 13, 20, 23, 25, 29, 73, 74, 84, 95-7, 152, 153, 157 y 158 de la Constitución Política.

A su turno, los defensores de la exequibilidad, aducen en apoyo de su posición, la libertad del Legislador para establecer un régimen de reserva, como cautela indispensable para asegurar la eficacia de las investigaciones en curso y la presunción de inocencia de las personas investigadas. De ahí que sólo a partir del fallo, el Legislador haya decidido autorizar la divulgación de la investigación realizada. El conocimiento público previo de los hechos y personas investigadas, puede comprometer el éxito de las averiguaciones y, de otra parte, anticipar injustificadamente la culpabilidad de estas últimas que, luego, bien pueden resultar absueltas, pero difícilmente podrán deshacerse de la etiqueta social derivada de la publicidad más o menos intensa que haya rodeado el trámite de las investigaciones.

La Corte debe determinar si el Legislador, tratándose de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, tiene libertad para consagrar un régimen de reserva que se levante sólo después de emitido el fallo respectivo o si, por el contrario, el interés público comprometido en dichas actuaciones, no es compatible constitucionalmente con otro sistema distinto al de su completa publicidad. En el fondo, se contraponen dos modelos inspirados en valores y principios propios. El primero -publicidad restringida-, se asienta sobre la eficacia de la función pública (investigadora) y la garantía de la presunción de inocencia (C.P., arts. 209 y 29), lo que lleva a desplazar el control político y social a un momento posterior a la expedición del fallo. El segundo -publicidad total-, se funda en la importancia del control del ejercicio del poder público (C.P. art. 40), lo que conduce a posibilitar su práctica desde la iniciación misma de las investigaciones disciplinarias y fiscales. En ambos se aprecia que no se descarta el control social y político, sino que éste se ubica en momentos diferentes: al culminar el proceso, en el primero; desde un comienzo, en el segundo, caso en el cual corre paralelo con el respectivo proceso.

14. En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.

La pretensión pública subjetiva consistente en “ejercer el control del poder político”, integra el núcleo esencial del derecho de participación política (C.P. art. 40). Sin embargo, la misma pretensión se incorpora en muchos otros derechos fundamentales (C.P. arts 20, 23, 25, 29, 73 y 74), como quiera que en éstos aquélla funge como la razón o el interés práctico que es objeto de garantía constitucional y que justifica su protección. Lo anterior explica porqué, en muchos casos, el desconocimiento de la aludida pretensión, puede traducirse en una violación plural de varias normas del ordenamiento constitucional.

En esta ocasión la Corte debe resolver si se vulnera ese conjunto de normas constitucionales en las que se articula, en términos de derechos fundamentales y rasgos institucionales básicos del Estado colombiano, la función de control al poder público -en cualquiera de sus esferas-, por parte de los miembros de la comunidad, según se desplace la oportunidad de su ejercicio a un momento anterior o posterior al fallo que se emita.

15. Admitir la publicidad de la función pública como principio constitucional, no impide que existan excepciones. Entre dichas excepciones, se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C.P., art. 136-2). Igualmente, el derecho de acceso general a los documentos públicos, puede en determinados casos ser exceptuado por la ley (C.P., art. 74).

En una materia más próxima a la que es objeto de debate, como es el proceso penal, gobernado constitucional y legalmente por el principio de publicidad (C.P. art. 29; C. de P.P. arts., 8 y 321), se ha dispuesto que sólo el juicio sea público en tanto que la investigación tiene carácter reservado para quienes no sean sujetos procesales. En la etapa de investigación se acopian prue-

bas y se realizan averiguaciones de distinta índole, cuyo conocimiento público podría hacerla fracasar. De otra parte, la falta en este estadio de un grado adecuado de certeza sobre la responsabilidad, no permite al Estado formular una imputación sobre la autoría del delito, de modo que la publicidad causaría detrimento injustificado a la dignidad de la persona sindicada y podría influir de manera poderosa sobre los jueces, comprometiendo la imparcialidad y la objetividad de la justicia. La publicidad, por lo tanto, sólo puede tener cabida en la etapa del juicio, en la cual no se corre el riesgo de socavar la investigación - que ha concluido -, ni de afectar de manera grave el respeto y la dignidad del reo, pues sólo con suficientes elementos probatorios puede haberse formulado la imputación por la comisión de un delito, la que en todo caso no tiene la naturaleza de condena y por sí misma no desvirtúa la presunción de inocencia. Por lo demás, aquí la publicidad se torna imprescindible, como quiera que la sociedad toda está interesada en proscribir la justicia secreta y deberá asegurarse por sí misma que los jueces en el proceso observen celosamente los derechos y garantías constitucionales. La función jurisdiccional que ejercen los jueces penales, como actividad pública, debe estar sujeta al control y a la vigilancia de la sociedad, máxime si se tiene presente que a través suyo el Estado administra el uso de la fuerza legítima y puede restringir la libertad.

El proceso penal ilustra la alternativa apelación legal a la reserva y a la publicidad, dependiendo de la etapa de que se trate. No puede hablarse de primacía absoluta del principio de eficacia y de la presunción de inocencia, sobre el principio de publicidad. En cada tramo del proceso, de acuerdo a sus exigencias intrínsecas, uno de ellos puede tener mayor peso y, por tanto, precedencia o igual relevancia, y, entonces, podrá articularse con los restantes. Baste añadir que en materia penal, la imposición de una publicidad total - desde las averiguaciones previas -, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas. De la misma manera, la postergación de la publicidad a un momento que coincida con la expedición de la sentencia, le imprimiría a la justicia el estigma propio de una acción secreta, y la sustraería por entero del control ciudadano.

Se colige de lo expuesto, que la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales.

16. La Corte procederá a determinar si en materia de los procesos disciplinarios y fiscales, la forma legal de combinar la reserva - que cubre las investigaciones preliminares, los cargos y los descargos - y la publicidad - a partir de la expedición del fallo -, según una regla que consagra una secuencia que inicia la primera y culmina la segunda, vulnera la Constitución.

La finalidad de la fórmula legal, en modo alguno, quebranta la Carta. El objetivo de asegurar la publicidad de la actuación estatal, sin que ello implique un riesgo alto para la eficacia e imparcialidad de las investigaciones en curso y para el derecho a la presunción de inocencia de las personas involucradas, no merece reproche constitucional. La publicidad, la eficacia, la imparcialidad y la presunción de inocencia, constituyen mandatos constitucionales que vinculan al legislador.

La medida legal, de otra parte, es apta para lograr la finalidad perseguida. En efecto, la decisión de autorizar la publicidad sólo después de emitido el fallo, permite su divulgación y, a la vez, evita que la investigación pueda fracasar como consecuencia de su prematura revelación y que, por esta misma causa, sufra injustificada mengua la presunción de inocencia de los inculpados.

No obstante que la finalidad de la medida sea aceptable y ésta idónea para realizarla, falta establecer si la restricción que ella comporta en relación con los referidos derechos fundamentales, es desproporcionada. A juicio de la Corte, el “derecho a ejercer el control político” - pretensión e interés legítimo protegido por los derechos consagrados en los artículos 40, 20, 23, 25, 29 73 y 74 de la C.P. -, resulta desproporcionadamente limitado por la norma legal.

Se comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público. Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. ‘no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente - y a la presunción de inocencia cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad-, sobre el derecho fundamental ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo.

En este orden de ideas, es evidente que el legislador al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos. Independientemente de su idoneidad, la medida legal no guarda una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, pues, entre las alternativas posibles capaces de realizarlo, se optó por la más restrictiva de los derechos fundamentales y la que, concretamente, desposeía de virtualidad el principio constitucional de la publicidad. En este caso, el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos. Este costo, de acuerdo con lo expuesto, no se compensa con los beneficios que pueda representar la medida para la eficiencia de la función estatal investigadora y para el inculpadado que ha rendido descargos, de los cuales también es destinatario natural la comunidad.

La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada inexecutable sólo bajo el

entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final. Debe quedar claro que a partir del indicado momento, independientemente de los incidentes y trámites posteriores, toda la actuación ulterior se torna pública. Con el objeto de prevenir que la mora, dolosa o culposa, de los funcionarios investigadores, postergue indebidamente el momento de la publicidad de las investigaciones en curso - en cuyo conocimiento se cifra un insoslayable interés público -, la exequibilidad del precepto examinado se condiciona a que la reserva se levante tan pronto se practiquen las pruebas o con independencia de la actuación cumplida, expire el término general señalado en la ley para hacerlo, el cual tiene carácter perentorio. Como consecuencia de este pronunciamiento, pero bajo la misma condición, se declarará la exequibilidad de los parágrafos primero y tercero del mismo artículo. Sobre el conjunto de las disposiciones que se declararán exequibles, falta señalar que no era necesario recurrir al trámite dispuesto para las leyes estatutarias, en razón de que simplemente se trataba de establecer algunos deberes anejos al ejercicio de la función pública de control.

La publicidad de las investigaciones garantiza la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. Levantada la reserva, la divulgación de los hechos materia de investigación, a través de los diferentes medios, deberá hacerse de manera libre, pero responsable. A juicio de la Corte, la información sesgada, particularmente la que se basa en elementos aislados que no pueden ser cabalmente entendidos por fuera de su contexto, no satisface las exigencias de la Constitución, aparte de que podría violar los derechos constitucionales de los inculpados. La Corte, de otra parte, ha reiterado en su jurisprudencia la necesidad de que los hechos se informen de manera objetiva y completa, sin perjuicio de la libertad que toda persona tiene para expresar y difundir los comentarios y opiniones que los mismos puedan merecer.

El párrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. No obstante que la investigación, en los términos de esta sentencia, esté sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantías esenciales de la libertad e independencia de esta actividad. A este respecto ha señalado la Corte Constitucional: "Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos. Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a "las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones". Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar" (Corte Constitucional, excusa No E-003 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos

puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado éste al cual puede igualmente llegarse *ex post* en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas. La garantía de que lo anterior no podrá suceder, por el motivo expresado, no le da sustento a la pretensión de que el Legislador deba renunciar a su función excepcional de establecer zonas de reserva o tenga que reducirlas de manera proporcional a la libertad periodística que en un momento dado pueda darse bajo el amparo de la prohibición de la censura. En realidad, el límite de la reserva no puede ser proporcional al alcance de la libertad periodística, pues si así fuera, dada la extensión de ésta última, no podría ni siquiera establecerse. En otras palabras, la prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.

### **El deber legal de constituirse en parte civil a cargo de las entidades de derecho público afectadas por un hecho punible contra el patrimonio del Estado**

17. La demandante estima que la obligatoria constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada, de que trata el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, viola el artículo 268-5 de la C.P., que asigna esa función al Contralor General de la República. Tanto el Procurador como el Fiscal, rebaten el cargo. En su concepto, la responsabilidad fiscal, ámbito de la contraloría, es diferente de la figura de la parte civil, que se ocupa de asegurar el resarcimiento de los perjuicios causados por el delito.

La Corte considera que en la Constitución no se encuentra norma alguna que impida al legislador regular libremente la constitución de parte civil por delitos cometidos contra la administración pública. De otro lado, parece razonable que se amplíe la competencia de las personas jurídicas de derecho público a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado que a cada una le corresponde cuidar y vigilar, y que son los que resultan inmediatamente afectados con las conductas ilícitas. La atribución de la Contraloría General de la República contenida en el artículo 268-5 de la C.P., no trasciende el campo de la responsabilidad fiscal y se ejercita sin perjuicio de la acción penal correspondiente que, incluso, ese órgano puede promover ante las autoridades competentes (C.P. art. 268-8).

### **Publicidad y reserva del sumario en los procesos penales**

18. Una de las demandantes, con base en las mismas razones aducidas para solicitar la inexecutable del artículo 33 de dicha ley -violación de los artículos 1, 13, 20, 23, 84 y 95-7 de la C.P.- pide la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, en cuanto se refiere a la condición negativa a la que se supedita la revelación de algunos aspectos de la investigación penal sujeta a la reserva. La condición está referida al hecho de que no se haya dictado medida de aseguramiento o que ésta no se haya hecho efectiva. En este último evento, la comunicación de los datos esenciales del proceso -delito investigado, entidad a la que pertenecen los investigados y su nombre-, es discrecional del funcionario competente.

Tanto para el Procurador General de la Nación como para el Fiscal General, la disposición demandada no viola la Constitución. Para el primero, se da cabal cumplimiento a la proporcionalidad y a la razonabilidad, toda vez que la medida de aseguramiento supone un grado de certeza que ampara la revelación de algunos datos generales sobre el proceso. Para el segundo, la norma, lejos de limitar el derecho a la información, define su contenido y alcance.

19. La Corte encuentra ajustado a la Constitución el precepto legal que mantiene la reserva del sumario, en términos absolutos, hasta el momento en que se dicta una medida de aseguramiento, a partir de la cual se pueden revelar ciertos datos que la norma menciona. La medida de aseguramiento, según los artículos 387 y 388 del C. de P. P., presupone la existencia -por lo menos- de un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. De permitirse la divulgación de información con anterioridad a este momento procesal, se sacrificaría de manera absoluta la presunción de inocencia del investigado. Los datos que se suministran con posterioridad, no pueden tener tampoco naturaleza incriminatoria, pero se respaldan en el acopio de elementos probatorios que aseguran la existencia de un indicio grave de responsabilidad.

La facultad discrecional de suministrar la anotada información, en el evento de que la medida de aseguramiento todavía no se haya hecho efectiva, consulta el principio de eficacia de la acción penal - con miras a evitar la evasión del sindicado, la destrucción de pruebas, su alteración etc. - , que en esta fase del proceso tiene más peso y relevancia que la libertad de información, la cual de garantizarse, además de operar sobre fundamentos inciertos, podría socavar el éxito de la investigación.

#### **La revisión judicial de las medidas de la Fiscalía General de la Nación que afecten la libertad o los bienes de sujetos implicados en la investigación penal**

20. El artículo 82 de la Ley 190 de 1995, consagra un control legal de revisión aplicable a las decisiones de la Fiscalía General de la Nación relativas a las medidas de aseguramiento y a las que afecten bienes de distinta naturaleza. La revisión se surte ante el Juez de conocimiento.

La demandante estima que la norma viola los artículos 13, 29, 31, 228, 249, 250 y 251 de la C.P. A su juicio, se crea un tipo de desigualdad frente a los demás procesos y, por contera, se afecta la independencia de la Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal General de la Nación alega que la norma viola el principio de unidad de materia (C.P. art. 158). Por su parte, el Procurador General de la Nación, solicita la declaratoria de exequibilidad, con fundamento en las razones expuestas en la sentencia C-395 de esta Corte.

21. El principio de igualdad, que informa el ordenamiento, obliga a dar un trato igual a las **personas** que se encuentren en una misma situación. No se ha concebido este principio como factor de equiparación de los **procesos judiciales**. Dependiendo de la naturaleza de las controversias que se tramitan por conducto del órgano judicial, puede existir una pluralidad de formas y mecanismos procesales, todo lo cual corresponde definir al Legislador. La pluralidad forzosamente entraña diversidad. La Constitución, de hecho, no exige uniformidad procesal, sino la "observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (C.P. art. 29).

22. En un estatuto legal enderezado a proscribir la corrupción pública y privada, en el que se consagran tipos penales, lo mismo que controles a las fuentes y aplicaciones de los fondos que las actividades ilícitas movilizan, no están fuera de lugar las disposiciones que se refieren a las facultades de la Fiscalía y a los controles legales que las rodean. La Fiscalía es uno de los principales instrumentos estatales para poner término a este género de conductas y su competencia se despliega tanto sobre personas como sobre bienes. Correlativamente, el control de legalidad de los actos de la Fiscalía, no puede dejar de referirse a las medidas que a este respecto adopte. Por consiguiente, no vislumbra la Corte que la disposición acusada viole el artículo 158 de la C.P.

23. El Control de legalidad de algunos actos de la Fiscalía General de la Nación, por parte del respectivo Juez de conocimiento, permite combinar armoniosamente la eficacia de ese órgano con la garantía de los derechos de defensa de las personas investigadas o afectadas por sus decisiones, y es plenamente compatible con el Estado de derecho y el principio de unidad de jurisdicción, como ya tuvo oportunidad de exponerlo la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 414A del C. de P. P, que estableció la revisión judicial de las medidas de aseguramiento dictadas por aquél. Las razones esgrimidas por la Corte en el fallo C-395 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), a las que en esta ocasión es necesario remitirse, abonan la exequibilidad del precepto demandado.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la parte demandada del primer inciso del artículo 3, que dispone: *“dicha información no podrá utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos”*.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES, sólo por razones de fondo, los incisos 1° y 2° del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLES los párrafos primero y tercero del artículo 33 de la Ley 190 de 1995.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 36 y 82 de la Ley 190 de 1995, así como la parte demandada del artículo 78 de la misma Ley.

Sexto.- Declarar INEXEQUIBLE el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, así como la expresión *“sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política”*, contenida en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente  
Con salvamento parcial de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-038  
febrero 5 de 1996**

**LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones/ESTATUTO ANTICORRUPCION/  
PROCESO DISCIPLINARIO-Publicidad (Salvamento parcial de voto)**

*El tema desarrollado en el artículo 33 no solamente es ajeno al citado encabezamiento, que según la Constitución vincula la totalidad del articulado de la Ley, sino que se aparta de la materia propia del conjunto normativo al que se integra, ya que ninguna relación guardan las restricciones a la libertad de información con las medidas que adopta el Estado para evitar las prácticas corruptas e ilícitas de sus propios funcionarios, y -todavía más, en lo que constituye una inexplicable paradoja- con la aludida disposición se contradice frontalmente el espíritu y el sentido de la Ley, denominada "Estatuto Anticorrupción", puesto que la reserva absoluta allí consagrada despoja a la ciudadanía de un valioso instrumento de vigilancia sobre quienes pueden estar implicados precisamente en las conductas que el ordenamiento en cuestión condenó y buscó perseguir. El derecho a la información, que se concibe como "de doble vía", puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.*

**SENTENCIA CONDICIONADA-Improcedencia (Salvamento parcial de voto)**

*La Corte ha debido limitarse a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sin agregar un condicionamiento que -en esta ocasión, a diferencia de otras, en las que sí se ha justificado- implica un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación.*

Referencia: Expedientes Acumulados Nos. D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995.

Santafé de Bogotá, cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos Magistrados compartimos, por supuesto, la decisión adoptada por la Corte en el sentido de declarar inexecutable el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, que disponía la prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación disciplinaria hasta que se produjera el fallo.

No obstante, salvamos nuestro voto, por cuanto estimamos que la declaración de inconstitucionalidad ha debido extenderse a todo el artículo enunciado.

A nuestro juicio, el precepto vulneraba claramente los artículos 158 y 169 de la Constitución, que establecen respectivamente la unidad de materia en las disposiciones integrantes de las leyes y la correspondencia entre el título de las mismas y su contenido.

En el caso examinado por la Corte, el título de la Ley 190 de 1995 señalaba sin lugar a dudas su ámbito: “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”.

Quienes firmamos este documento consideramos que el tema desarrollado en el artículo 33 no solamente es ajeno al citado encabezamiento, que según la Constitución vincula la totalidad del articulado de la Ley, sino que se aparta de la materia propia del conjunto normativo al que se integra, ya que ninguna relación guardan las restricciones a la libertad de información con las medidas que adopta el Estado para evitar las prácticas corruptas e ilícitas de sus propios funcionarios, y -todavía más, en lo que constituye una inexplicable paradoja- con la aludida disposición se contradice frontalmente el espíritu y el sentido de la Ley, denominada “Estatuto Anticorrupción”, puesto que la reserva absoluta allí consagrada despoja a la ciudadanía de un valioso instrumento de vigilancia sobre quienes pueden estar implicados precisamente en las conductas que el ordenamiento en cuestión condenó y buscó perseguir.

Pero, más que esa ruptura de la indispensable unidad de materia en el texto legislativo, nos lleva a discrepar de lo fallado la circunstancia incontrovertible de que con esta disposición se afecta de manera grave la libertad de información y se plasma, quiérase o no, una inconcebible censura de prensa.

Nuestra certidumbre a ese respecto se deriva del mismo tenor literal de la norma, que, más allá de cualquier precaución enderezada a preservar la honra y el buen nombre de los implicados en la investigación y mucho más lejos de lo previsto en la normatividad ordinaria para los procesos penales (que contemplan una etapa pública, como es la del juicio), impone, para los asuntos disciplinarios, una reserva absoluta desde las primeras diligencias hasta el momento del fallo.

Bien conocido es el criterio de la Corte Constitucional, al parecer olvidado en este caso, acerca de la esencia del derecho a la información, que se concibe como “de doble vía”, puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.

En el presente caso, la norma examinada cercenó de tajo el derecho a la información en los dos sentidos expuestos; privó a los medios de la posibilidad lícita de buscar la información en los entes investigativos; hizo posible que se instauraran los procesos disciplinarios secretos; y, por contera, cerró toda posibilidad de que la ciudadanía pudiera conocer desde el principio que tales procesos se adelantan, cuándo, contra quiénes y por qué.

Con disposiciones como la analizada se evita sin duda que sobre los funcionarios públicos pueda ejercerse un control social, que en nuestro criterio resulta imperativo en un medio como el

nuestro, en el cual se hace visible un grave y progresivo mal que los colombianos denominamos "corrupción administrativa" y que cabalmente constituye objeto de estatutos como el consagrado en la Ley 190 de 1995.

Discrepamos radicalmente de la solución acogida por la Sala en el sentido de declarar exequible el precepto, "pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que (...) se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación".

La Corte ha debido limitarse a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sin agregar un condicionamiento que -en esta ocasión, a diferencia de otras, en las que sí se ha justificado- implica un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación.

Pero, además, la parte resolutive de la Sentencia en esta materia introduce insalvables contradicciones:

1) ¿Cómo entender que por una parte se avale la constitucionalidad del inciso primero, que consagra una reserva total hasta después del fallo, y que por otra se ordene, con la fuerza de la cosa juzgada, que esa reserva se habrá de levantar tan pronto se practiquen las pruebas, es decir, mucho antes de la decisión?

2) ¿Cómo evitar el contrasentido de que los periodistas y los medios puedan informar con la amplitud que contempla la Sentencia al declarar inexecutable el parágrafo segundo del precepto enjuiciado, a la vez que los funcionarios de los entes investigadores están obligados, bajo el apremio de sanciones, a guardar la reserva?

Agréguese a todo lo dicho que, según la jurisprudencia de la Corte, en cuanto mediante esta disposición se introdujeron restricciones al núcleo esencial del derecho a la información, ha debido ser objeto de ley estatutaria.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

VLADIMIRO NARANJO MESA

**ADICION AL SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-038  
febrero 5 de 1996**

**RESERVA DEL SUMARIO/LIBERTAD DE INFORMACION  
(Salvamento parcial de voto)**

*Una cosa es la reserva del sumario, que cobija los elementos de fondo de la investigación penal para impedir que la misma tarea investigativa se vea entorpecida y hasta frustrada por el conocimiento público de todo aquello que la integra, y otra muy distinta la plasmada en esta norma. Aquí se trata de impedir que antes de la medida de aseguramiento se sepa lo elemental e indispensable: que hay una investigación penal, el delito por el cual se lleva a cabo, el nombre del procesado y la entidad a la que pertenece.*

Referencia: Expedientes Acumulados Nos. D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995.

También me aparto de la decisión de la Corte en cuanto declaró exequibles las expresiones demandadas del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, a cuyo tenor los datos sobre existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga, la entidad a la cual pertenecen los procesados y el nombre de éstos únicamente se pueden informar “siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento”.

A mi juicio, obran aquí las mismas razones expuestas en relación con el artículo 33, pues se trata de una forma de censura, y, adicionalmente, se supedita esa información mínima a un requisito que en la mayor parte de los casos hace imposible cumplir con el mandato legal.

En efecto, de conformidad con la norma que ha quedado en firme, los medios de comunicación no pueden informar que se ha cometido un ilícito, ni tampoco quién pudo cometerlo y ni siquiera que se ha iniciado la correspondiente indagación. Tienen que esperar a que se dicte -y, según la providencia aprobada, que se haga efectiva- una medida de aseguramiento.

De modo que, si se perpetra un delito que por su propia naturaleza atrae la atención pública o afecta de manera ostensible intereses de la colectividad -piénsese, por ejemplo, en los delitos financieros-, nada se puede decir a través de los medios mientras alguno de los implicados no sea efectivamente capturado.

La sociedad, entonces, contra lo expresamente establecido en el artículo 20 de la Carta, no tiene derecho a una información veraz en torno a aspectos tan escuetos como los indicados, que desde luego le interesan y la afectan.

Considero que una cosa es la reserva del sumario, que cobija los elementos de fondo de la investigación penal para impedir que la misma tarea investigativa se vea entorpecida y hasta frustrada por el conocimiento público de todo aquello que la integra, y otra muy distinta la plasmada en esta norma. Aquí se trata de impedir que antes de la medida de aseguramiento se sepa lo elemental e indispensable: que hay una investigación penal, el delito por el cual se lleva a cabo, el nombre del procesado y la entidad a la que pertenece.

Esos datos, conocidos públicamente antes de la medida de aseguramiento, en nada obstaculizan la investigación y en cambio permiten a la colectividad conocer elementos de gran importancia para la lucha contra la corrupción, que es el objeto de la Ley a la cual pertenece el artículo.

Es un contrasentido pasar de un régimen de mayor transparencia, que permitía conocer los aludidos datos sin perjuicio de la reserva del sumario, a uno de absoluta restricción y prohibición, que implica la total oscuridad para el público, todo con el fin aparente de enfrentar las prácticas corruptas, especialmente en el campo de la administración.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha, *ut supra*

**SENTENCIA No. C-046**  
**febrero 8 de 1996**

**SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Fecha de vigencia**

*La desigualdad establecida en la norma acusada no es atribuible al nuevo sistema de riesgos profesionales que, precisamente, tiene como meta unificar los distintos regímenes a fin de otorgar un trato razonablemente igualitario a los distintos sectores, sino que esa desigualdad proviene de la múltiple normatividad anterior. La disposición acusada no se refiere a ningún tipo de prestaciones y, además, está enunciada en términos genéricos, impersonales y abstractos. En ella no se hacen distinciones particulares; por tanto no se puede decir, que la norma discrimina, y genera situaciones desfavorables para algunos trabajadores. En caso de que se pueda comprobar la favorabilidad para el trabajador o sus causahabientes en la aplicación del Decreto 1295 de 1994, corresponde al juez que conozca del asunto particular entrar a definir los términos de su aplicación, pero ésta no es labor del juez constitucional, para quien resulta imposible confrontar la norma con todos los ordenamientos vigentes, y considerar a cada uno de los particulares amparados por ella, para determinar si resulta más favorable a determinado trabajador.*

**TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y PRIVADO-Justificación de trato diferente**

*El trato diferente dado a los trabajadores de los sectores público y privado, en relación con la entrada en vigencia del sistema general de riesgos profesionales, está justificado pues si bien, desde el punto de vista de la exposición al riesgo su situación es esencialmente igual, desde el punto de vista de las posibilidades de cada sector para amoldarse a las nuevas exigencias su situación no es equiparable. En efecto, en el sector público se requiere de un tiempo mayor que en el privado para realizar los ajustes estructurales, administrativos y financieros del caso.*

**SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Unificación**

*La norma acusada pone fin a la diferenciación de regímenes existentes en materia de prestación de riesgos profesionales para el sector público de todos los órdenes (nacional, territorial y distrital) y el sector privado. Se unifica así esta regulación que se supone más benéfica para los trabajadores. No obstante, en caso de existir mejores y mayores prestaciones en los regímenes antes vigentes han de respetarse éstos en guarda de los derechos adquiridos que protege nuestra Carta Política.*

Referencia: Expediente No. D-1018

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 97, parcial, del Decreto-ley 1295 de 1994 -Sistema General de Riesgos Profesionales-.

Demandante: Margarita Henao

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). Acta No. 08

## I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana MARGARITA HENAO presenta demanda contra algunos apartes del artículo 97 del Decreto-ley 1295 de 1994, por considerar que dicha norma viola los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

## II. NORMA ACUSADA

Seguidamente se transcribe el texto completo de la norma, resaltando las expresiones que son objeto de demanda.

### *“DECRETO NUMERO 1295 DE 1994*

*“Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales*

*“El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de funciones presidenciales otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,*

*“DECRETA:*

...

*“Artículo 97. Vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales.*

*“El Sistema General de Riesgos Profesionales previsto en el presente Decreto, regirá a partir del 1o. de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado.*

*“Para el sector público del nivel nacional regirá a partir del 1o. de enero de 1996.*

*“No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de Riesgos Profesionales, con sujeción a las disposiciones contempladas en el presente Decreto, a partir de la fecha de su publicación.*

*“Parágrafo. El Sistema General de Riesgos Profesionales para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 1o. de enero de 1996, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. Hasta esta fecha, para estos trabajadores, continuarán vigentes las normas anteriores a este Decreto”.*

### III. RAZONES DE LA DEMANDA

Según la demandante, el artículo 97 del Decreto 1295 de 1994, en la parte acusada, consagra una discriminación entre los trabajadores del sector privado y los trabajadores del sector público, en cuanto establece fechas diferentes para la vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales en esos sectores.

Para ilustrar su afirmación se vale de un ejemplo: “En el estatuto anterior -no precisa a cuál estatuto se refiere-, el causahabiente de una persona fallecida por un accidente de trabajo o enfermedad profesional sólo tenía derecho a una indemnización; en el actual ordenamiento (Ley 100/93 Y Decreto-Ley 1295/94), el causahabiente de un individuo que se encuentra en las condiciones antes descritas, tiene derecho a una pensión de sobreviviente”; pero, de estos mayores beneficios sólo gozan en la actualidad los trabajadores del sector privado, “pues el sector público ha sido relegado a una vigencia diferente: 1o. de enero de 1996, la cual es obligatoria para el sector público de nivel nacional y optativa (según lo determine la respectiva autoridad gubernamental) para los niveles regionales”.

En su concepto, la vigencia postergada del Decreto-ley 1295 de 1994 genera efectos tan absurdos en el sector público, que en las actuales circunstancias reciben mejores prestaciones económicas los causahabientes de los trabajadores fallecidos por riesgo de origen común, que los causahabientes de trabajadores fallecidos por riesgo de origen profesional.

Y concluye que el tratamiento diferencial que establece la norma acusada no es razonable ni proporcionado, y además incide en la vulneración de otros derechos fundamentales como los consignados en los artículos 42, 43, 44 y 48 de la Constitución, en la medida en que no se brinda a la familia, a la mujer y a los niños la protección que ordena la Carta y, en cuanto “el tratamiento diferente que trae la norma acusada no encuadra dentro de la progresividad de la ampliación de la cobertura de la seguridad social”, porque la gradualidad que establece la norma constitucional respectiva supone la protección prioritaria de los servidores del sector público, quienes se encuentran sometidos a mayores riesgos.

Solicita que “se declare inexecutable el texto legal acusado, con efecto retroactivo, tomando en consideración que en el lapso comprendido entre el 1o. de agosto de 1994 y el 31 de diciembre de 1995... muy posiblemente se han causado múltiples perjuicios a los causahabientes de los fallecidos por riesgo profesional pertenecientes al sector público”.

#### IV. INTERVENCIONES

A. El ciudadano Augusto Galán Sarmiento, Ministro de Salud intervino, a través de apoderado, para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- “Con anterioridad a la norma demandada existían distintos regímenes de riesgos profesionales, esto es, un tratamiento diferencial para los trabajadores privados y públicos, la desigualdad, por tanto, no es causada por la norma acusada sino por la situación anterior, cuya homologación se pretende a través de una vigencia progresiva” de las nuevas disposiciones.

- “La norma acusada determina la entrada en vigencia de un nuevo sistema de seguridad social en materia de riesgos profesionales, y mientras ello ocurre continúan vigentes las normas anteriores. Se trata de un tránsito de legislación”, que “tiene como finalidad lograr la unificación de los diversos sistemas prestacionales, permitiendo un período de transición para que en los diferentes niveles de la administración del Estado se tomen las decisiones y medidas necesarias para ingresar al sistema único”.

- La facultad concedida a las entidades territoriales para determinar la fecha de iniciación de la vigencia del nuevo sistema, se fundamenta en el artículo 1o. de la Constitución, que confiere autonomía administrativa a dichos entes, los cuales deben contar con el tiempo suficiente para realizar los ajustes presupuestales y administrativos pertinentes.

B. La ciudadana María Sol Navia Velasco, Ministra de Trabajo y Seguridad Social, intervino a través de apoderado, para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma demandada, por las razones que se resumen así:

- “El Sistema General de Riesgos Profesionales se encuentra establecido para todos los trabajadores públicos y privados, sin ningún tipo de discriminación”. Para los servidores públicos se definió en el tiempo la aplicación del sistema, pero sin dejarlos desprotegidos, “pues durante ese período se les aplican las normas vigentes anteriores a la expedición del decreto 1295 de 1994, sin que por ese sólo hecho exista entonces discriminación”.

- “El sistema General de Riesgos Profesionales para los servidores públicos está condicionado a la incorporación presupuestal de las diferentes entidades públicas”, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 345 de la Constitución.

- De los criterios jurisprudenciales elaborados por la Corte Constitucional sobre el principio de igualdad, se infiere que en este caso dicho principio no se ha vulnerado, en la medida en que existen fundamentos de orden constitucional que “razonablemente justifican la implementación posterior del Régimen de Riesgos Profesionales para los servidores públicos”.

C. El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, intervino directamente para sustentar la inconstitucionalidad parcial del artículo 97 del Decreto-ley 1295 de 1994, por considerar que: “El trato distinto entre las empresas o trabajadores que contempla el sistema general de riesgos profesionales se torna en discriminatorio cuando el fundamento no es racional, finalista, justifi-

cado, proporcional, ni consulta el suelo axiológico de los principios y valores constitucionales, evidenciándose en la normatividad en análisis que la discriminación nace de la procedencia de los recursos para pagar la remuneración de los trabajadores. Ello implicó que en lo que respecta a los servidores públicos, por la vinculación presupuestal al erario público de la empleadora, los riesgos en su salud provenientes directa o indirectamente de la labor o con ocasión de ella son diferidos a una vigencia posterior que los riesgos profesionales de los trabajadores privados, esto es, la prevención, protección y atención de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo se aplazan en su vigencia no por la actividad desarrollada por la empresa o el trabajador sino por ser o estar vinculado a una empresa o entidad del Estado, configurándose así una manifiesta violación del principio de igualdad estatuido en el canon trece de la Carta Política”.

D. El ciudadano Isafas Trisancho Gómez, en su calidad de miembro Ejecutivo de la “CUT”, presentó escrito para sustentar la inexecutable de la norma acusada, porque, en su criterio, dicha norma implica “una discriminación injustificada... que no encuadra en el Estado Social de Derecho, ya que la Constitución de 1991 se caracteriza por la concepción dignificante del ser humano”; la disposición, en cambio, desconoce “el interés general de los trabajadores del sector público, lo cual presupone un trato desigual en relación con los beneficios que el Estado reconoce con este decreto en favor del sector privado, violando así el derecho fundamental de igualdad y estableciendo excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Para el Procurador General de la Nación, los apartes demandados del artículo 97 del Decreto-ley 1295 de 1994 son inexecutable, por las siguientes razones:

- “El artículo 97 del Decreto 1295 de 1994 evidentemente consagra una diferencia de tratamiento para los trabajadores de los sectores público y privado, consistente en que para el primer grupo el sistema de riesgos profesionales empezará a regir el próximo 1o. de enero de 1996, en tanto que para el segundo grupo viene rigiendo desde el 1o. de agosto de 1994”.

- Los argumentos de tipo presupuestal que se esgrimen para justificar el trato discriminatorio en desmedro de los intereses de los servidores públicos, no son de recibo si se tiene en cuenta que “para el año de 1994 el Gobierno estaba en la obligación de presentar ante el Congreso un estimativo del valor de los pagos que las entidades públicas, en su calidad de patronos, deben hacer por concepto de cotizaciones al sistema de riesgos profesionales”, porque así se lo imponen los artículos 264 de la Ley 100 de 1993, y 347, 350 y 366 de la Constitución, en cuanto se trata de un gasto público social que debió incluirse en la ley de apropiaciones. Para ello el Gobierno contaba con tiempo suficiente, pues el Decreto 1295 fue expedido el día 22 junio de 1994 y, según el artículo 349 de la Carta, el presupuesto general de rentas y apropiaciones se expide durante los tres primeros meses de cada legislatura.

- “El aplazamiento de la vigencia del sistema de riesgos profesionales hasta el 1o. de enero de 1996 sí vulnera los derechos de los servidores públicos de orden nacional y territorial, en particular de quienes se encuentran en las siguientes hipótesis: a) los que se vincularon al sector público a partir de la vigencia del Decreto 1295 de 1994”, porque van a carecer en forma absoluta de la

protección en materia de riesgos profesionales, toda vez que no existe en la presente vigencia fiscal presupuesto para que sus empleadores puedan contratar con las Administradoras de dichos riesgos los correspondientes seguros; b) los que estaban vinculados con antelación a la vigencia del decreto en mención, porque al no establecerse expresamente que las disposiciones anteriores seguirán rigiendo mientras entra a operar el nuevo sistema, carecen de protección en materia de riesgos profesionales.

- La norma acusada desconoce los siguientes derechos fundamentales de los servidores públicos: a) el derecho a la igualdad, “por cuanto se le está dando un tratamiento diferente a dos supuestos de hecho que no son diferentes. Sin importar la naturaleza del vínculo, trabajadores públicos y privados se encuentran expuestos a los mismos factores de riesgo profesional”, o peor aún, los trabajadores del sector público se encuentran expuestos en mayor medida a los riesgos profesionales, si se tiene presente que estos trabajadores “históricamente han carecido de una cultura de la prevención”, y además, “muchos de los servidores públicos realizan labores de alto riesgo- piénsese en las labores de investigación y juzgamiento, por ejemplo-, sin olvidar el hecho de que en un país como el nuestro hasta el mismo hecho de ser empleado público constituye un factor de riesgo considerable”; b) los derechos a la vida y a la salud, pues “en materia de riesgos profesionales la norma acusada consagra un periodo de carencia para los trabajadores vinculados al sector público; c) “el derecho a la seguridad social, en la medida en que no se cumple con uno de sus principios cual es el de la universalidad”.

El representante del Ministerio Público apoya la solicitud de la libelista para que, de ser acogidas las pretensiones de la demanda, la Corte declare la inexecutable de las preceptivas acusadas con efecto retroactivo, a partir de la vigencia señalada en el Decreto para los empleados y trabajadores del sector privado.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **A. COMPETENCIA.**

Por dirigirse la acusación contra un decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

### **B. LIMITE MATERIAL Y TEMPORAL FIJADO EN LA LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS.**

Mediante el artículo 139 numeral 11 de la Ley 100 de 1993, el Congreso concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, contados desde la fecha de publicación de dicha ley -la que se llevó a cabo el día 23 de diciembre de 1993, en el Diario Oficial No.41148-, para:

“Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los

accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores”.

En uso de esas atribuciones, el Jefe del Estado expidió el Decreto 1295 de junio 22 de 1994, “Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales”, que fue publicado en el Diario Oficial No. 41.405 de junio 24 de 1994.

Al confrontar el término concedido con la fecha de expedición del decreto en mención, se concluye que no se excedió el límite temporal fijado en la ley de facultades.

En cuanto al aspecto material, analizado en relación concreta con la disposición acusada, esto es, el artículo 97, parcial, del Decreto 1295 de 1994, que fijó la vigencia temporal del mismo, la Corte considera que el legislador extraordinario no desbordó sus funciones, porque ni en la norma en que se le concedían facultades, ni en ninguna otra disposición de la Ley 100 de 1993 referida al sistema general de riesgos profesionales, se precisaron los términos dentro de los cuales podía el Presidente de la República determinar la entrada en vigor de los decretos que expediera con fundamento en dichas facultades.

En consecuencia, al determinar plazos distintos para la vigencia del Decreto 1295 de 1994, el Presidente ejerció una facultad inherente a la competencia excepcional atribuida, eligiendo a su arbitrio el momento de entrada en vigor del sistema general de riesgos profesionales en los sectores público y privado, de acuerdo con criterios de conveniencia, en los que se valora la necesidad de considerar un período prudencial para que se produzcan los ajustes y se predispongan las condiciones y medios indispensables para llevar a efecto los cambios producidos con la nueva regulación.

### **C. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.**

La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, tiene por objeto “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (art.1), Dentro de este Ordenamiento se contemplan tres aspectos primordiales de la seguridad social, a saber: 1) El régimen general de pensiones; 2) El régimen general de salud”, y 3) El régimen general de riesgos profesionales.

En esta ocasión la Corte se referirá únicamente a los riesgos profesionales, por ser éste el tema a que alude la norma acusada. El sistema general de riesgos profesionales comprende “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan” (art. 1o. Decreto 1295 de 1994).

En el Libro Tercero de la Ley 100 de 1993, el legislador consignó algunas disposiciones relacionadas con el Sistema general de riesgos profesionales (Invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, prestaciones médico-asistenciales, pensión de sobrevivientes originadas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, etc), y en el artículo 139-11 de la misma,

como ya se expresó, facultó al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la publicación de la Ley, para dictar las normas necesarias para organizar la administración de dicho sistema.

En ejercicio de esas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1295 de 1994, cuyos objetivos se describen así: “a) Establecer las actividades de promoción y de prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad; b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional; c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y d) Fortalecer las actividades tendientes (sic) a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgo profesional” (art. 2o.).

En el artículo 97 del Decreto 1295 de 1994 que es objeto de demanda, se consagra la vigencia del régimen de riesgos profesionales en los siguientes términos: para el sector privado debía entrar a regir a partir del 1o. de agosto de 1994, y para el sector público a partir del 1o. de enero de 1996, en el nivel nacional, al igual que para los entes territoriales y distritales, pudiendo hacerse antes de esta fecha si así lo autorizaba la autoridad gubernamental respectiva.

Según la demandante, el establecimiento de vigencias diferentes para el sector privado y el público, y para el sector público nacional y territorial constituye una vulneración al derecho a la igualdad de los empleados y trabajadores del sector público, en cuanto la entrada en vigor de la disposición los coloca en situación de desventaja; sin que existan razones atendibles que justifiquen ese trato desigual.

La acusación se analizará dentro del marco de las precisiones que la Corte ha elaborado en relación con la igualdad, en su doble acepción de principio constitucional y derecho fundamental:

*“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática” (C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

*“La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o ‘patrón de igualdad’ (también llamado ‘tertium comparationis’).*

...

*"Se discrimina cuando se hace una distinción infundada en casos semejantes..."*

...

*"La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción" (T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

### **1. Necesidad de unificar el régimen de riesgos en función de la igualdad.**

En esta perspectiva, lo primero que deberá precisarse es si la situación jurídica de los trabajadores del sector público y la de los trabajadores del sector privado es la misma, en relación con los riesgos profesionales.

Desde el punto de vista de su calidad de trabajadores y su susceptibilidad a sufrir riesgos con ocasión del ejercicio de su profesión u oficio, indudablemente, la situación de los trabajadores de los sectores público y privado es igual. No obstante, frente al tratamiento jurídico que históricamente se ha otorgado a unos y a otros, en relación con el amparo a dichos riesgos, su situación ha revestido diferencias significativas que explican el porqué la iniciación de la vigencia del nuevo régimen en uno y otro sector no es sincrónica, y difícilmente podría serlo. Justamente, el nuevo régimen unificado debe evaluarse como un esfuerzo necesario encaminado a superar desigualdades que no se justifican por la mera circunstancia de pertenecer a órbitas distintas de una misma actividad.

Veamos: a los trabajadores del sector privado, les prestaba el amparo en materia de seguridad social, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994, el Instituto de Seguros Sociales, o el patrono, en los términos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, cuando el riesgo no había sido asumido por el ISS.

En el sector público, en cambio, existe una multiplicidad de regímenes e instituciones prestadoras del servicio, cada uno de los cuales contempla prestaciones diversas, sólo aplicable a un determinado grupo de trabajadores del sector, de acuerdo con la entidad a la cual prestan sus servicios, e incluso, en algunos casos, existen diferencias de trato según la forma de su vinculación: contrato de trabajo o situación legal y reglamentaria. A título de ejemplo puede enunciarse que en materia de seguridad social, la Ley 6 de 1945 se aplica a los trabajadores de los entes territoriales, e incluye diferentes regímenes prestacionales, dependiendo de la categoría del departamento o municipio, de conformidad con la clasificación hecha por la misma Ley y por el Decreto 2767 de 1945. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que consagraron las prestaciones básicas para los empleados públicos de la rama ejecutiva. También existen regímenes especiales para cada uno de los siguientes sectores: las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el Ministerio Público, la Rama Jurisdiccional, el Congreso, la Contraloría General de la República, el ISS, el SENA, ADPOSTAL, el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, Planeación Nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el INPEC, etc.

Esa multiplicidad de regímenes de seguridad social, a juicio del legislador, era factor determinante de deficiencias y desigualdades en la prestación del servicio. Para remediarlas se propu-

so la creación de un sistema único, según quedó consignado en la ponencia para primer debate en el Senado, del proyecto de ley:

“Otro aspecto no menos grave que los anteriores y que ha incidido en el estado de crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.

“El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre sí. En efecto, existen más de 1.000 instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral. Sólo hasta 1988 con la ley 71 se logró crear un sistema que integrase los diversos regímenes, pero sin embargo este beneficio sólo sería aplicable a partir de 1998. Con la reforma propuesta, se unifican todos esos regímenes a partir de su vigencia y se crean los mecanismos para que esto sea una realidad” (Gaceta del Congreso No. 130/93, pág. 3).

En consecuencia, la desigualdad establecida en la norma acusada no es atribuible al nuevo sistema de riesgos profesionales que, precisamente, tiene como meta unificar los distintos regímenes a fin de otorgar un trato razonablemente igualitario a los distintos sectores, sino que esa desigualdad proviene de la múltiple normatividad anterior.

La demandante en la fundamentación de los cargos parte de un supuesto fáctico concreto, referido a unas prestaciones específicas y a un tipo de trabajadores; no obstante, la disposición acusada no se refiere a ningún tipo de prestaciones y, además, está enunciada en términos genéricos, impersonales y abstractos. En ella no se hacen distinciones particulares; por tanto no se puede decir, que la norma discrimina, y genera situaciones desfavorables para algunos trabajadores. En caso de que se pueda comprobar la favorabilidad para el trabajador o sus causahabientes en la aplicación del Decreto 1295 de 1994, corresponde al juez que conozca del asunto particular entrar a definir los términos de su aplicación, pero ésta no es labor del juez constitucional, para quien resulta imposible confrontar la norma con todos los ordenamientos vigentes, y considerar a cada uno de los particulares amparados por ella, para determinar si resulta más favorable a determinado trabajador.

## **2. Justificación y razonabilidad del trato diferente.**

El trato diferente dado a los trabajadores de los sectores público y privado, en relación con la entrada en vigencia del sistema general de riesgos profesionales, está justificado pues si bien, desde el punto de vista de la exposición al riesgo su situación es esencialmente igual, desde el punto de vista de las posibilidades de cada sector para amoldarse a las nuevas exigencias su situación no es equiparable. En efecto, en el sector público se requiere de un tiempo mayor que en el privado para realizar los ajustes estructurales, administrativos y financieros del caso.

El manejo presupuestal en el sector público es más complejo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 345 de la Carta, no se podrá realizar “ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipa-

les, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”; por tanto era necesario conceder un término prudencial mayor para que en el sector público de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital, se hicieran las apropiaciones presupuestales que el nuevo sistema demanda.

Además, la seguridad social en el sector público era prestada por entidades públicas -cajas de previsión social y fondos-, los cuales debieron reorganizar su estructura, con el fin de ajustarse a las nuevas previsiones en materia de seguridad social.

También es necesario considerar que para la prestación del servicio de seguridad en materia de riesgos profesionales, las entidades públicas deben realizar contratos con las administradoras de riesgos profesionales, y en consecuencia, se hace necesario agotar los trámites y procedimientos previstos en las disposiciones pertinentes, lo que demanda igualmente, un término mayor en este sector.

Por otra parte, la facultad dada a las autoridades gubernamentales de los entes territoriales para elegir la fecha de entrada en vigor de las nuevas disposiciones, es acorde con la autonomía administrativa que la misma Constitución en su artículo 1o. confiere a dichas entidades.

### **3. Vigencia de las normas anteriores sobre riesgos profesionales.**

Según el concepto Fiscal, el hecho de aplazar la vigencia del sistema de riesgos profesionales para el sector público implica que los trabajadores que se vincularon a dicho sector a partir del 1o. de agosto de 1994, carecen de la protección a esos riesgos, porque no existen recursos para que sus empleadores puedan contratar con las administradoras los correspondientes seguros y, además, que los trabajadores del nivel nacional vinculados con anterioridad a dicha fecha, carecen de protección hasta tanto entre en vigencia el Decreto 1295 de 1994 porque la norma demandada no dispuso, como sí lo hizo en relación con los trabajadores de las entidades territoriales, que las disposiciones anteriores continuaban vigentes mientras no entraran a regir las nuevas.

El Procurador incurre en un error: para los servidores del sector público de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital, las disposiciones que los vienen rigiendo en materia de riesgos profesionales continuarán vigentes hasta tanto sean derogadas por la entrada en vigor de las nuevas disposiciones, o por cualquiera otro acto expreso o tácito del legislador. Ello se afirma con base en criterios de simple interpretación jurídica: una disposición no desaparece del ordenamiento jurídico sino en virtud de derogación expresa o tácita hecha por la autoridad competente. No era necesario entonces que el legislador extraordinario expresamente consignara esta situación, y el que haya reiterado la vigencia de las normas anteriores para los trabajadores de las entidades territoriales, no significa que los trabajadores del sector público nacional quedan huérfanos de protección contra los riesgos profesionales, en el intervalo comprendido entre la expedición del Decreto y la fecha en que entra en vigor el nuevo régimen.

Finalmente, debe aclarar la Corte al Procurador que la falta de dinero para contratar con las aseguradoras de riesgos profesionales es un argumento de conveniencia, mas no de constitucionalidad y, como es sabido, la Corte sobre ellos no puede fundamentar su decisión.

#### 4. Otros cargos.

En este orden de ideas, tampoco se violan los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, en los términos que lo señala el Procurador, pues como quedó expresado, para los trabajadores del sector público del nivel nacional continúan vigentes las normas que los vienen amparando en materia de riesgos profesionales, y además, el principio de universalidad que debe orientar la legislación en materia de seguridad social “*no se puede entender racionalmente como una regulación igual o común para todas las personas, sino en el sentido de que estas en su totalidad se encuentren protegidas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida, aceptando sus especiales condiciones materiales de existencia*” .(C-408 de 1994, M-P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Por las mismas razones, no se violan con la disposición acusada los derechos de la familia, la mujer y los niños, invocados por la demandante, porque estos, a la muerte de los trabajadores y empleados del sector público, recibirán los beneficios señalados en las disposiciones que los vienen amparando.

Para concluir, conviene señalar que la norma acusada pone fin a la diferenciación de regímenes existentes en materia de prestación de riesgos profesionales para el sector público de todos los órdenes (nacional, territorial y distrital) y el sector privado. Se unifica así esta regulación que se supone más benéfica para los trabajadores. No obstante, en caso de existir mejores y mayores prestaciones en los regímenes antes vigentes han de respetarse éstos en guarda de los derechos adquiridos que protege nuestra Carta Política.

#### VII. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 97 del Decreto- Ley 1295 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**C-046/96**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-047**  
**febrero 8 de 1996**

**CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA-Alcance/TRANSITO  
CONSTITUCIONAL**

*El examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos derogados que sólo producirían fallos inocuos. Distinto sería el caso hipotético en que se demandará un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario, el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.*

**CODIGO PENAL MILITAR-Expedición**

*Es cierto que bajo la actual Carta Política no puede el Presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias, expedir códigos. Pero dicha prohibición no existía en la Carta de 1886. Luego, salta a la vista que el Presidente estaba facultado para reestructurar la justicia penal militar y su Ministerio Público, incluso para elaborar un Código penal militar.*

**JUSTICIA PENAL MILITAR/FUERO MILITAR/CONSTITUCION POLITICA**

*El órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la justicia Penal Militar, aún cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales. Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia. Se establece un fuero especial para los miembros de la fuerza pública que estén en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Toda especie (y el fuero no es una excepción sino una especie) se somete al género, en este caso la Constitución.*

**PROCURADOR DELEGADO PARA LAS FUERZAS MILITARES/PROCURADOR  
DELEGADO PARA LA POLICIA**

*Afirma la actora que la Ley 4a. de 1990, al disponer sobre la organización de la Procuraduría General de la Nación en sus artículos 20 y 21, no mencionó nada acerca de los*

*procuradores delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, como agentes del Ministerio Público que deban desempeñarse ante la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, hay que anotar lo siguiente: tanto el artículo 20 como el artículo 21 no son taxativos, sino enunciativos, pues los literales c) de ambas normas señalan que los procuradores delegados, además de las funciones mencionadas en los literales a) y b) de los artículos 20 y 21 de la Ley 4a. de 1990, ejercerán las demás funciones que les atribuya la ley o el señor Procurador General. Teniendo en cuenta que un decreto ley tiene la fuerza de una ley ordinaria, obviamente hay legitimidad en las normas acusadas para determinar las funciones asignadas, ya que el decreto ley tiene fundamento para regular lo que le ordenó la ley habilitante.*

Referencia: Expediente No. D-1028

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 362 y 363 (parciales) del Decreto 2250 de 1988 (Código Penal Militar).

Actora: Adriana Rojas Chaparro.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

## **I. ANTECEDENTES**

La ciudadana Adriana Rojas Chaparro, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 362 y 363 (parciales) del Decreto 2250 de 1988 (Código Penal Militar).

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

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

## **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

**Decreto 2250 de 1988**

**Código Penal Militar.**

“...”

*“Artículo 362. Quienes ejercen el Ministerio Público. El Ministerio Público ante la Justicia Penal Militar se ejerce por:*

***“1. El Procurador Delegado para las Fuerzas Militares.***

***“2. El Procurador Delegado para la Policía Nacional.***

***“3. Los Fiscales del Tribunal Superior Militar.***

***“4. Los Fiscales de los jueces de primera instancia.***

***“5. Los Fiscales de los Consejos Verbales de Guerra“.***

*“Artículo 363. Atribuciones de los Procuradores Delegados. Los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional tienen las siguientes funciones:*

***“1. Actuar como agentes del Ministerio Público en los procesos de competencia de los jueces penales militares ante la Corte Suprema de Justicia.***

***“2. Velar por la integridad del derecho de defensa y la legalidad del proceso penal militar.***

***“3. Vigilar la ejecución de las providencias judiciales.***

***“4. Designar a los fiscales de primera instancia.***

***“5. Ejercer la vigilancia sobre los funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar y promover las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar“.***

(Lo resaltado es lo demandado)

### **III. LA DEMANDA**

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

Estima la actora que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 221 y 279 de la Constitución Política.

#### **2. Fundamentos de la demanda**

Considera la actora que el artículo 279 de la Carta Política prevé que únicamente por medio de una ley de la República, expedida por el Congreso de la República, atendiendo los mandatos del artículo 157 superior, se puede establecer los aspectos relacionados con la estructura y el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, y que “esto incluye, por supuesto, establecer las potestades y funciones de los señores Procuradores delegados del Señor Procurador General de la Nación”, y que la ley que regula estos aspectos es la ley 4a. de 1990. Así, tras analizar los artículos 20 y 21 de la citada ley, afirma que tales normas en ningún momento facultan a los procuradores delegados para ejercer las funciones de agentes del Ministerio Público ante ninguna autoridad judicial, incluyendo la justicia penal militar.

A juicio de la demandante “el Decreto 2250 de 1988, acto expedido por el señor Presidente de la República, es el que en su artículo 362 les asigna la competencia de ser agentes del Ministerio Público ante la Justicia Penal Militar a los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, por lo tanto, se observa como no es una ley expedida por el Congreso de la República la que les está asignando competencias a funcionarios de la Procuraduría General de la Nación; no es un acto emanado de la voluntad de los Honorables Congressistas el

que hace competente a estos Procuradores Delegados para actuar como agentes del Ministerio Público, por lo tanto es ostensible la violación al artículo 279 de la Constitución Política”.

De otra parte sostiene que las normas acusadas son contrarias al artículo 221 superior, que consagra el fuero militar. Afirma que en las normas del Código Penal Militar que desarrollan el artículo constitucional no se prevé que los procuradores delegados hacen parte de los Tribunales Militares y que “estos hacen parte del cuerpo orgánico de la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto el artículo 362 del Código Penal Militar, al disponer que estos Procuradores pueden conocer de los procesos que se adelanten por posibles delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, está contrariando el fuero militar consagrado para ellos en el artículo 221 de la Carta”.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **- Intervención del ciudadano Iván Darío Barreiro Ossa**

El ciudadano Iván Darío Barreiro Ossa presentó ante la Corte Constitucional memorial mediante el cual defiende la exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar el defensor de la norma acusada considera que, toda vez que el primer cargo formulado en la demanda se refiere a la competencia del presidente de la República para establecer las funciones de los procuradores delegados dentro de los asuntos de competencia de la justicia penal militar, y teniendo en cuenta que las normas acusadas se expidieron a la luz de la Constitución Política de 1886, el punto en cuestión se debe elucidar de acuerdo con dicha norma superior y con la ley 53 de 1987 que facultó al ejecutivo para expedir las mismas.

Así, luego de analizar los alcances del artículo 76-12 de la Carta derogada y de la ley habilitante, el interesado llega a la conclusión de que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles desde el punto de vista formal.

En cuanto al aspecto material, afirma que la ley 53 de 1987 facultó al presidente de la República para reestructurar el Ministerio Público, adecuándolo a la nueva organización militar; “como es obvio -señala el interesado- la facultad para reestructurar el ejercicio del Ministerio Público ante los estamentos jurisdiccionales que intervienen dentro de los procedimientos previstos en el Código Penal Militar, lo autorizaba para designar el funcionario competente para ejercer dicho Ministerio Público. Eso fue lo que hizo el señor Presidente de la República al establecer, en los artículos 362 y 363, que el Ministerio Público ante la Justicia Penal Militar sería ejercido por los señores Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional”.(sic)

En cuanto al cargo referente a la violación del artículo 221 superior, considera que el fuero militar no excluye la participación del Ministerio Público en los procesos que se adelanten contra miembros de las Fuerzas Armadas; “en otras palabras, el artículo 221 de la Carta no agota en sus lineamientos todos los intervinientes en los procesos que se adelanten bajo los postulados del Código Penal Militar”. Además, señala que las normas acusadas resultan ajustadas a los postula-

dos del artículo 277 de la Carta Política, y en vez de deteriorar la institución del fuero militar, al ejercer la vigilancia en materia de procesos penales militares, dicha institución se ve robustecida.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En virtud de que el primer cargo formulado hace referencia a cuestiones de tipo formal, el jefe del Ministerio Público sostiene que el análisis de constitucionalidad se debe llevar a cabo a la luz de la Constitución Política de 1886, ya que la norma acusada fue expedida con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por la ley 53 de 1987. Así, sostiene que el literal c) del artículo 1o. de la ley habilitante facultó al presidente para “reestructurar la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, adecuándolos a la nueva organización militar”, razón por la cual resulta evidente que las facultades implicaban necesariamente la obligación de regular todo lo referente a la participación del Ministerio Público en la justicia penal militar “y en tal virtud, esta potestad al reestructurar el Ministerio Público debía referirse indudablemente a la designación del funcionario competente para ejercer dicho Ministerio, tal y como se hizo por intermedio de los artículos cuestionados”.

Por lo anterior, el señor procurador llega a la conclusión de que las normas acusadas son exequibles, ya que en la época en que fueron expedidas la Constitución permitía la expedición de códigos por el Ejecutivo, en desarrollo de facultades extraordinarias.

De otra parte, y haciendo referencia al argumento de la demanda según el cual las normas acusadas son contrarias al fuero militar, afirma que “desconocer la intervención del Ministerio Público en los procesos de la Justicia Penal Militar, atenta contra una de las garantías fundamentales de seguridad del orden jurídico, que en razón de su trascendencia se ha consagrado constitucionalmente. Se evidencia entonces que el artículo 277 establece como función del Procurador General de la Nación -quien la ejercerá por sí o por medio de sus delegados o agentes-, la de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.

En virtud de lo anterior, y haciendo una interpretación sistemática de las normas acusadas, el jefe del Ministerio Público sostiene que el artículo 221 de la Carta “no determina la totalidad de los intervinientes en los procesos que se adelanten ante la justicia Penal Militar. Además, teniendo en cuenta que el proceso penal militar se cumple en varias instancias, la ley regula la intervención del Ministerio Público de manera específica en cada una de ellas. En este sentido los artículos 362 a 363 del Código Penal Militar, designan las diferentes autoridades que representan al Ministerio Público en cada una de éstas instancias. Por lo tanto, es indiscutible que la demanda refleja una visión restringida del Código Penal Militar”.

Finalmente, señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado es uniforme en el sentido de que reconocen la función especial del Procurador General de la Nación de vigilar a todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación, lo cual, a su juicio y sin duda alguna, cobija a los miembros de las Fuerzas Armadas.

## 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 de la Carta Fundamental.

### 2. Aspecto formal

El examen desde el punto de vista formal hay que realizarlo a la luz de la Constitución de 1886, ya que la Ley 53 de 1987 -por medio de la cual el Congreso autorizó al Presidente de la República para expedir el Decreto Ley 2250 de 1988- se hizo bajo el imperio de dicha Carta Política. Ya la Corte ha sentado jurisprudencia sobre cuándo hay que hacer un examen bajo la óptica de la Constitución de 1886, al señalar:

*“No obstante el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos derogados que sólo producirían fallos inocuos.*

*“Distinto sería el caso hipotético en que se demandará un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario, el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente”<sup>1</sup>.*

Así las cosas, sea lo primero establecer cómo los numerales 1 y 2 del artículo 362 y numeral 1 del artículo 363 del Decreto Ley 2250 de 1988, se ajustan perfectamente a los artículos 76-10 y 118-8 de la Carta de 1886, y con los artículos 1 y 2 de la Ley 53 de 1987, por la cual se facultó al Presidente de la República para expedir el código Penal Militar.

El artículo 76 No. 12 de la Constitución de 1886, expresa:

*“Art. 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:*

*“12. Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”.*

Como se observa, la norma no exigía precisión en cuanto al tema sobre el cual debían otorgarse las facultades extraordinarias, ni en cuanto al tiempo, cuestiones que hoy día sí están delimitadas en el artículo 150-10 de la Carta de 1991. Igualmente, la única valoración que hacía el Congreso era la de si las necesidades lo exigían o si la conveniencia pública lo aconsejaba.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Es cierto que bajo la actual Carta Política no puede el Presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias, expedir códigos. Pero dicha prohibición no existía en la Carta de 1886. Y en este orden de ideas, se ajustaba a la Constitución vigente en ese entonces lo preceptuado en los artículos 1 y 2 de la Ley 53 de 1987, que señala:

*"Art. 1.- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código Penal Militar, con observancia de los siguientes lineamientos:*

*"a) Señalar los principios rectores, definir y describir las conductas constitutivas de los delitos en que pueden incurrir los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, en relación con el mismo servicio; y fijar las correspondientes sanciones.*

*"b) Dictar las normas que regulan los procedimientos, las formalidades, el ámbito de la justicia penal militar, determinar las competencias y los organismos y funcionarios encargados de su aplicación, y*

*"c) Reestructurar la justicia penal militar y su ministerio público, adecuándolos a la nueva organización militar.*

*"Art. 2.- El Presidente ejercerá las facultades que se confieren en la presente ley, asesorado por una comisión integrada por dos (2) senadores y dos (2) representantes designados por las mesas directivas de las comisiones primeras de ambas cámaras y por tres (3) abogados especializados en derecho penal militar nombrados por el gobierno, en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional".*

Luego, salta a la vista que el Presidente estaba facultado para reestructurar la justicia penal militar y su Ministerio Público, incluso para elaborar un Código Penal Militar.

Ahora bien, desde el punto de vista temporal, la Corte encuentra que el Decreto 2250 de 1988 es exequible, por cuanto la Ley 53 de 1987 fue promulgada el 14 de diciembre de 1987, y según el artículo 1o., el gobierno tenía plazo hasta el 14 de diciembre de 1988 para expedir el Código Penal Militar. El Decreto-Ley fue expedido el 12 de diciembre de 1988, razón por la cual el Gobierno obró con las formalidades del caso.

### **3. Aspecto material**

En primer término, el Decreto-Ley 2250 de 1988 está acorde totalmente, con los lineamientos que estableció la Ley 53 de 1987, pues el Código que expidió el Gobierno señala los principios rectores bajo los cuales se determinan las conductas punibles en que pueden incurrir los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, así como también regula el debido proceso para sancionar a los infractores, y demás aspectos derivados lógicamente de dichos principios, tales como, por ejemplo, las competencias de los tribunales, etc.

Como la Ley 53 de 1987 otorgó facultades al Presidente de la República para reestructurar el Ministerio Público, adecuándolo a la nueva organización militar, el presidente al establecer, en los artículos 362 y 363 del Decreto 2250 de 1988, que el Ministerio Público sería ejercido por los señores procuradores delegados para las fuerzas militares y para la policía nacional, no hizo cosa distinta que ajustarse a los parámetros de la ley habilitante.

En la demanda se lee que los artículos acusados desconocen el fuero militar reconocido en el art. 221 superior ya que, según la actora, “el artículo 221 de la Carta Magna establece un fuero especial para los miembros de la fuerza pública que estén en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Este fuero de carácter especialísimo, consiste en que de los delitos que cometan estas personas sólo conocerán las Cortes Marciales o los tribunales militares”.

A lo anterior, hay que responder con palabras de esta misma corporación, que en Sentencia C-141 de 1995, (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), señaló:

*“(…) necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la justicia Penal Militar, aún cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (Arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia”.*

Y es obvio que sea así, pues toda especie (y el fuero no es una **excepción** sino una **especie**) se somete al género, en este caso la Constitución. Siendo esto así, la Corte se remite al artículo 277 superior, numeral 7, que expresa:

*“Art. 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

*“.....”.*

*“7.- Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.*

Por tanto, no es cierto que sólo el Tribunal Superior Militar y los jueces penales militares intervienen, con exclusión del Ministerio Público, en el proceso penal militar.

Luego, si la misma Carta no excluye al Ministerio Público, mal haría la Corte en avalar la interpretación restrictiva que, subjetivamente, trae el libelo de la demanda. El Ministerio Público interviene en defensa del interés social (art. 277-3 C.P.), y sería absurdo erradicar dicha defensa de la justicia y de la sociedad en un proceso especial, porque de especial, se repite, pasaría a ser excepcional, es decir, perteneciente a otro género. Tan no es exclusiva la intervención de las Cortes Marciales y los Tribunales Militares en estos asuntos, que el artículo 319 del Decreto-Ley 3250 de 1988, en su artículo 319, establece que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá de los recursos extraordinarios de casación y de revisión, en única instancia, y en segunda instancia de algunos procesos, y lógicamente no se excluyen de dicha garantía que tiene la sociedad los procedimientos de la justicia penal militar.

El proceso penal militar se lleva a cabo en varias instancias, todas ellas ante jueces diferentes, dependiendo de la naturaleza del proceso, de la categoría del sujeto procesado y de la actuación procesal correspondiente. En cada una de estas instancias el Ministerio Público está representado por una autoridad diferente. Sobre este aspecto son bien ilustrativos los artículos 362 y 368 del Código Penal Militar, lo siguiente:

*"1) En los procesos de competencia de los jueces penales militares que se adelanten ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los mandatos del artículo 319, intervienen como agentes del Ministerio Público los señores Procuradores Delegados para la Policía Nacional y para las Fuerzas Militares.*

*"2) En los procesos o etapas procesales que se adelanten ante el Tribunal superior Militar establece el artículo 365 que el Ministerio Público estará representado por un fiscal delegado ante la misma corporación.*

*"3) Ante los jueces de primera instancia, el Ministerio Público estará representado por el fiscal permanente que para cada juez de primera instancia designe el respectivo procurador delegado.*

*"4) En los casos llevados ante el Consejo Verbal de Guerra o Corte Marcial, sea ésta con intervención de vocales o sin intervención de éstos, el Ministerio Público estará representado por el señor fiscal designado para el caso, quien por virtud de la declaratoria del aparte en servicio activo o del inciso segundo del artículo 656 del Código Penal Militar, ya no puede ser oficial en servicio activo"*

Con base en lo anterior, es viable afirmar que la ley sí prevé que los procuradores delegados para la Policía Nacional y las Fuerzas Militares tienen funciones legales como agentes del Ministerio Público ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Es cierto que la Ley 201 de 1954, que regula la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, no dispone en forma expresa en los artículos 61 y 62, que versan sobre las funciones adscritas a los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, ninguna participación de estos funcionarios como agentes del Ministerio Público en los procesos judiciales. Pero, como acertadamente apunta la vista, "se establece que estos funcionarios (los procuradores delegados para la Policía Nacional y para las Fuerzas Militares, respectivamente), además de las funciones señaladas en los literales a), b), c), d) y e), ejercerán las demás que le atribuya la ley o el señor Procurador General de la Nación".

Igualmente afirma la actora que la Ley 4a. de 1990, al disponer sobre la organización de la Procuraduría General de la Nación en sus artículos 20 y 21, no mencionó nada acerca de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, como agentes del Ministerio Público que deban desempeñarse ante la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, hay que anotar lo siguiente: tanto el artículo 20 como el artículo 21 no son taxativos, sino enunciativos, pues los literales c) de ambas normas señalan que los procuradores delegados, además de las funciones mencionadas en los literales a) y b) de los artículos 20 y 21

de la Ley 4a. de 1990, ejercerán las demás funciones que les atribuya la ley o el señor Procurador General. Teniendo en cuenta que un decreto ley tiene la fuerza de una ley ordinaria, obviamente hay legitimidad en las normas acusadas para determinar las funciones asignadas, ya que el decreto ley tiene fundamento para regular lo que le ordenó la ley habilitante, según se ha expresado ya.

Finalmente, es conveniente recordar que la intervención del Ministerio Público es en defensa de los intereses de la sociedad, y una garantía para la virtud de la justicia. No sería prudente impedir que el Ministerio Público entrara como garante del interés general en algunos procesos, bajo el pretexto de una especialidad, porque entonces el bien común se vería afectado por un fuero, y en ese orden de ideas el fuero no tendría ningún sentido, ya que contra el interés general y el bien común no hay ningún título jurídico prevalente

### **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 EXEQUIBLES los numerales primero (1o.) y segundo (2o.) del artículo 362 y el numeral primero (1o.) del artículo 363 del Decreto 2250 de 1988 (Código Penal Militar).

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.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

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

**SENTENCIA No. C-048**  
**febrero 8 de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente No. D-1015

Acción pública de inconstitucionalidad contra los incisos 3o. y 4o. del artículo 36 de la Ley 188 de 1995 *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones 1995-1998”*.

Materia:

Reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

Actora: Rosa María Macías Pedraza.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, febrero ocho (08) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobada por Acta No. 8 del 8 de febrero de 1996.

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana ROSA MARÍA MACÍAS PEDRAZA contra los incisos 3o. y 4o. del artículo 36 de la Ley 188 de 1995 *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones 1995-1998”*.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, a los Ministros del Interior y Transporte y al Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41876 del lunes cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se resalta lo acusado.

**“LEY 188 DE 1995  
(JUNIO 2)**

***Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998***

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

***Artículo 36.*** *La Nación, a través del Instituto Nacional de Vías y sus seccionales, realizará las inversiones en proyectos de rehabilitación, hará mantenimiento y construcción de la infraestructura vial de la red troncal y transversal a su cargo, y hará el seguimiento de los proyectos de concesión de vías nacionales.*

*El Gobierno reglamentará y organizará cada seccional del Instituto Nacional de Vías para su buen funcionamiento, que corresponda a los actuales distritos de obras.*

***De la misma manera, el Gobierno Nacional reorganizará dentro de los próximos seis meses, a partir de la vigencia de la presente Ley, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y sus correspondientes seccionales para que, sin perjuicio del proceso de descentralización establecido en la Constitución, dicha entidad continúe atendiendo con recursos del programa de construcción de red terciaria (4.4.1.2.2) y del Fondo de Cofinanciación de Vías, la construcción, conservación y mantenimiento de la red terciaria, hasta tanto los departamentos y municipios demuestren que pueden asumir dichas funciones.***

***Suspéndese el proceso de liquidación que se viene adelantando. La Comisión del Congreso de la República encargada de vigilar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo se encargará específicamente de vigilar todo el proceso de reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales”.***

## III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

A juicio del actor, la norma cuya constitucionalidad cuestiona vulnera la Constitución Política en sus artículos 13, 25, 29, 83 y 230.

## IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que la norma acusada desconoce los principios relativos a la descentralización administrativa, e ignora lo establecido en el artículo 20 transitorio de la Carta en el sentido de suprimir o fusionar entidades para modernizar el Estado.

Manifiesta que no sólo es inoficioso revivir a Caminos Vecinales, sino que además existen normas tales como el artículo 42 del Decreto 2171 de 1992 y el artículo 24 de la Ley 105 de 1993 que dotan a tres entes al mismo tiempo de las funciones y patrimonio del Fondo Nacional de Caminos Vecinales como son la Subdirección de Caminos Vecinales como dependencia del Ministerio del Transporte, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el Fondo de Cofinanciación de Vías dependiente de Findeter, a los cuales la Ley 188 de 1995 no hace referencia alguna en torno a su desaparición.

Esta situación, afirma, contraviene el artículo 113 de la Carta según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas bajo colaboración armónica. No pueden entonces, existir 3 instituciones diferentes con funciones similares.

Esto conlleva además violación de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, ya que los fundamentos de la creación de las entidades del orden nacional descentralizadas, son los principios que orientan la actividad administrativa y no puede concebirse que dicha actividad opere si se presentan conflictos de competencias insalvables en relación con el presupuesto.

Según indica la demandante, no existe ninguna disposición legal que reestructure al Ministerio del Transporte, además de que el Decreto 2171 de 1992 suprimió a caminos vecinales, por lo cual no es procedente ordenar una reorganización de esta entidad, si previamente no se ordena la creación nuevamente de la misma además porque, reitera, la Subdirección de Caminos Vecinales del Ministerio del Transporte, asume las funciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y a su vez el Fondo de Cofinanciación de Vías, asume el patrimonio.

Finalmente aduce que las normas acusadas desconocen el concepto de descentralización administrativa, además de que a los municipios se les otorga un tratamiento irrespetuoso, pues se les obliga a rendir cuentas de su gestión al Fondo de Caminos Vecinales, como si fueran sólo filiales de dicho establecimiento público, lo cual origina un total contrasentido en las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

## V. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista fueron presentados los siguientes escritos:

1. El Doctor Carlos Josué Merchán Madero, como representante legal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, presenta escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Inicia su exposición indicando que mal podría la norma acusada expedida en junio de 1995, violar una norma constitucional inexistente hoy, como lo es el artículo 20 transitorio, el cual perdió vigencia en diciembre de 1992.

Expresa que contrario a lo estimado por el actor, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales viene cumpliendo su objetivo, respetando la autonomía que la Constitución Política le otorga a los entes territoriales, tal como se desprende del Decreto 1212/94.

A su juicio, cuando la norma acusada dispuso la reorganización del Fondo aludido, previó que ello se surtiera sin perjuicio del proceso de descentralización establecido en la Constitución Política. En consecuencia, mal puede el Legislador no prever las circunstancias limitativas de los entes territoriales respecto a su capacidad para ejercer estas funciones, dejando a la comunidad desamparada y desprovista del servicio público que viene prestando el Fondo trasladando tal responsabilidad a los departamentos y municipios.

Por ello era necesario prever transitoriamente la existencia de una entidad a nivel central que se encargara de ejecutar tal servicio en coordinación con los entes territoriales hasta que ellos estén en capacidad de asumir tal función.

Frente a la posible comunidad de funciones del Fondo, de la Subdirección de Caminos Vecinales del Ministerio del Transporte y del Fondo de Cofinanciación de Vías, como sistema especial de cuentas dependiente de Findeter a que alude la actora, estima que no existe ninguna confusión ya que cada uno de estos organismos cumple atribuciones diferentes así: la primera entidad cumple funciones de ejecución, la segunda cumple funciones de planeación y el fondo de Cofinanciación cumple funciones de administración de recursos.

Finalmente y en cuanto a la inquietud de la actora sobre la confusión de recursos del Fondo de Cofinanciación de Vías y los del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, indica que los activos, derechos y obligaciones pasarían a Findeter al concluir la liquidación de la entidad, proceso que se suspendió el pasado 2 de junio al entrar en vigencia la Ley 188 de 1995.

2. El Doctor Manuel Douglas Avila Olarte, obrando como apoderado del Ministerio de Hacienda, presenta escrito en el que reitera las consideraciones plasmadas en los procesos D-990 y D-1000 (acumulados), en los que se estudia la misma norma de la que hacen parte los incisos acusados y en el que después de aludir al carácter preeminente que la ley del Plan Nacional de Desarrollo tiene sobre las otras leyes, solicita la exequibilidad de lo acusado.

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

Mediante oficio No. 740 de septiembre ocho (8) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación Dr. Orlando Vásquez Velásquez envía el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequibles los incisos acusados, salvo que a la fecha de este fallo ya se hubiese proferido decisión en los procesos D-990 y D-1000, caso en el cual solicita a la Corte estarse a lo allí resuelto.

Respecto a la afirmación del demandante de que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales no puede reorganizarse, tal como lo dispone la norma acusada, por cuanto ya fue eliminado por el Decreto 2171 de 1992 con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Carta, estima el Procurador que en primer lugar, es al Congreso a quien corresponde determinar la estructura de la administración nacional creando, fusionando o suprimiendo entidades del orden nacional, y en su sentir, nada obsta para que en forma posterior reasumiera la función que transitoriamente la Constitución le concedió al Gobierno, por encontrarse en ese momento en receso el Congreso.

Además considera que no puede desconocerse el carácter preeminente que tiene la Ley 188 de 1995 que adopta el Plan Nacional de Desarrollo y que contiene por eso mismo en sus normas,

descripciones y recomendaciones condicionantes por ministerio de la misma Constitución, al igual que posee también los atributos de toda ley para interpretar, reformar y derogar otras leyes, ante lo cual resulta admisible que plantee la reorganización del Fondo de Caminos Vecinales.

Por otra parte, advierte que la Carta Política de 1991 dotó a las entidades territoriales de autonomía, pero destaca que dentro del criterio de flexibilidad que ella misma plasmó en cuanto a la distribución de competencias, se enmarca precisamente el inciso 3o. acusado al prescribir que la reorganización del Fondo de Caminos Vecinales se debe hacer sin perjuicio del proceso de descentralización contemplado en la Constitución.

Además anota, que tal como lo prevé este inciso, la asignación de las funciones allí estipuladas es de carácter temporal mientras las asumen los departamentos y municipios; así mismo consagra que el traslado de esas funciones se realice en forma gradual mientras que dichas entidades territoriales estén en la capacidad de asumirlos, lo cual impide que se prive a la comunidad de estos servicios.

En consecuencia, a su juicio, en este caso se está en presencia del principio de subsidiariedad, consistente en que los niveles superiores estén prestos a complementar la acción administrativa propia de los niveles inferiores, cuando su capacidad no sea suficiente para cumplir determinadas funciones. En momento alguno se desconoce la autonomía de las entidades territoriales ni el proceso de descentralización.

Para concluir su concepto, se refiere el Procurador a la posible dualidad de funciones que plantea la demandante, ante lo cual precisa, que ellas son diferentes ya que las que ejerce el Fondo Nacional de Caminos Vecinales tienen carácter ejecutivo, las de la Subdirección del Ministerio del Transporte son de asesoría y de planeación, y las que ejerce Findeter corresponden simplemente a la administración de recursos, lo cual no conduce a conflicto de competencia alguno ni a la violación del principio de eficiencia administrativa consagrado en el artículo 209 Superior.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **A. Primera Competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra los incisos 3o. y 4o. del artículo 36 de la Ley 188 de 1995, se presentó.

### **B. Cosa Juzgada Constitucional.**

Los incisos 3o. y 4o. del artículo 36 de la Ley 188 de 1995 cuya constitucionalidad se cuestiona por parte del actor ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C- 032 de fecha 1o. de febrero de 1996, (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), resolvió declarar exequibles los referidos apartes de la norma acusada.

Hay que advertir que si bien la actora expresa que demanda los incisos 2o. y 3o. del mismo artículo 36, sin embargo del concepto de la violación y de la transcripción de las normas acusadas, se deduce con claridad que los impugnados son los incisos 3o. y 4o., que corresponden a los analizados por la Corte en la referida sentencia.

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma parcialmente acusada, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C- 032 de 1996.

### **VIII. 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:**

**ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-032 de 1996 mediante la cual se declaró la exequibilidad de los incisos 3o. y 4o. del artículo 36 de la Ley 188 de 1995.

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

**JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-049**  
**febrero 8 de 1996**

**DERECHO DE DEFENSA TECNICA/DEFENSOR DE OFICIO**

*El requisito de la inscripción del abogado es de orden legal como se cumplió bajo la vigencia del Decreto-ley 196 de 1971, el cual estableció que para ejercer la profesión de abogado se requería estar inscrito, sin perjuicio de las excepciones legales. La inscripción se llevaba a cabo en los tribunales superiores de Distrito, hoy debe hacerse ante el Consejo Superior de la Judicatura; por tanto, la misma ley puede establecer excepciones a la mencionada regla y así, permitir que abogados no inscritos puedan participar en ciertas actuaciones judiciales como la defensa o el apoderamiento de las partes, pues, como se dejó dicho, para la Corte el artículo 29 de la Carta exige que en todo momento se garantice la presencia de un abogado pero no necesariamente éste ha de ser inscrito, como se puede exigir para los casos ordinarios distintos de los mencionados en materia penal.*

**ABOGADO INSCRITO-Excepciones legales**

*Es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones.*

Referencia: Expedientes Nos. D-1019 y D-1029

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 138, 161, 322 (parciales), 148 y 355 del Decreto 2700 de 1991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, y contra el artículo 34 del Decreto 196 de 1971 “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.

Actores: Alfonso Mora León, Uriel Eduardo González S., Juan Fernando Gutiérrez M.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Alfonso Mora León, Uriel Eduardo González Salgado y Juan Fernando Gutiérrez Márquez, mediante sendos escritos, presentados por separado ante la Corte Constitucional y en ejercicio de la acción pública establecida en la Constitución Política de 1991, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 138, 161, 322 (parciales), 148 y 355 del Decreto 2700 de 1991, por el cual se expiden las normas de procedimiento penal y contra el artículo 34 del Decreto 196 de 1971 por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.

Se observa que la demanda presentada por el ciudadano Alfonso Mora León, fue radicada con el No. D-1019 y se dirige contra los artículos 138, 161, 322 (parciales), 148 y 355 del Decreto 2700 de 1991; y la demanda presentada por los ciudadanos Uriel Eduardo González, y Juan Fernando Gutiérrez Márquez, fue radicada con el No. D-1029 y se dirige contra el artículo 34 del Decreto 196 de 1971 y el artículo 148 del Decreto 2700 de 1991.

En la oportunidad correspondiente, la Sala Plena de esta Corporación ordenó la acumulación de las demandas de la referencia y la apertura de un expediente para los dos escritos bajo la responsabilidad de un mismo Magistrado Sustanciador; además, el Despacho al que correspondió por reparto el conocimiento de las mencionadas demandas resolvió admitirlas para su trámite por vía del procedimiento previsto en el Decreto 2067 de 1991.

De igual modo se decretó la fijación en lista de las demandas y se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República, y al señor Ministro de Justicia y del Derecho.

Una vez admitidas las demandas, cumplida la fijación en lista del negocio y realizadas las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia. Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde para esta clase de actuaciones de la Corte Constitucional, esta Corporación procede a adoptar su decisión.

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en las demandas es del siguiente tenor:

***“DECRETO NUMERO 2700 DE 1991  
“(noviembre 30)”***

***“Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal***

***“ARTICULO 138. Abogado inscrito. Salvo las excepciones legales, para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal, se requiere ser abogado inscrito”***

***“ARTICULO 148. Personas habilitadas para la defensa del imputado. De conformidad a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la***

*indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.*

*Los estudiantes de derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podrán intervenir en las actuaciones procesales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública”.*

*“ARTICULO 161. Inexistencia de diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor,*

*Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea indispensable realizar diligencias con su intervención, puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello”.*

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

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

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

*“ARTICULO 355. Indagatoria sin defensor en casos excepcionales. Excepcionalmente podrá recibirse indagatoria sin la asistencia del defensor cuando el imputado estuviere en peligro de muerte y sea necesario interrogarlo para el descubrimiento de la verdad que se investiga”.*

**“DECRETO 196 DE 1971**

**“(febrero 12)**

**“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía**

*“ARTICULO 34. El cargo de apoderado para la indagatoria del sindicado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre y cuando no sea empleado público”.*

(Las disposiciones resaltadas son las demandadas)

### III. LAS DEMANDAS

#### A. DEMANDA PRESENTADA POR ALFONSO MORÁ LEÓN. Expediente D-1019.

Como se advirtió, la demanda presentada por el ciudadano Alfonso Mora León se dirige contra los artículos 138, 161, 322 (parciales), 148 y 355 del Decreto 2700 de 1991

##### 1o. Las Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas.

Para el actor en esta demanda, las partes acusadas del Decreto 2700 de 1991, en general, son contrarias a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política en materia de debido proceso y derecho de defensa en asuntos penales.

##### 2o. Los Fundamentos de la Demanda.

El demandante formula el concepto de la inconstitucionalidad que reclama y lo fundamenta en las consideraciones que se resumen así:

- En primer término advierte que la frase “salvo las excepciones legales” y la palabra “inscrito” que consagra el artículo 138 acusado vulneran el inciso 4o. del art. 29 de la Constitución Nacional que dice : “ *Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...*”, en razón a que este inciso no admite excepción legal de ninguna naturaleza para el abogado que asista al sindicado en la actuación penal.

Considera que la Constitución tampoco exige que el abogado que asista al sindicado sea inscrito para que ejerza su cargo, pues en su opinión, la única condición para el ejercicio y respeto de este derecho es que la defensa esté encomendada a persona idónea o con suficientes conocimientos en derecho que le garantice al sindicado su defensa técnica, la eficaz y oportuna protección de sus derechos fundamentales.

Sostiene que la Constitución Política en ningún caso admite que el legislador establezca excepciones a este derecho, como sí ocurre con lo dispuesto en las expresiones legales cuya inconstitucionalidad reclama.

El actor manifiesta que el artículo 148 acusado, es contrario en todas sus partes al artículo 29 de la Constitución Nacional, debido a que en él se habilita indebidamente personas que no son abogados para la defensa del sindicado.

Afirma que “si bien es cierto que el artículo 26 de la C.N. deja entrever que el legislador puede determinar en qué casos puede exigir títulos de idoneidad, de ninguna manera lo faculta para que en el caso concreto del debido proceso y el derecho a la defensa habilite a ninguna clase de personas como a los egresados de las facultades de derecho y a estudiantes de derecho miembros de los consultorios jurídicos para asumir la defensa de los sindicados”.

Sostiene que el inciso final del artículo 161 y los artículos 322 y 355 acusados vulneran el artículo 29 de la Constitución Nacional, al consagrar excepciones al principio de la defensa técnica del sindicado.

**B. DEMANDA PRESENTADA POR URIEL EDUARDO GONZALEZ SALGADO y JUAN FERNANDO GUTIERREZ MARQUEZ. Expediente D-1029.**

En este caso, los demandantes reclaman la inconstitucionalidad del artículo 34 del Decreto 196 de 1971 y del inciso 1o. del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991.

**1o. Las Disposiciones Constitucionales que consideran infringidas**

Para los actores en esta demanda, la parte acusada de los decretos aludidos, es contraria a lo dispuesto por el artículo 29 y 13 de la Constitución Nacional.

**2o. Los Fundamentos de la demanda.**

El concepto de la violación que se presenta por la demanda se funda en las razones que se resumen así:

En primer término expresa que “la presencia del defensor en la indagatoria cobra importancia, pues no se puede desconocer que éste evitaría que los derechos del implicado sean conculcados...”, “...ya que no es lo mismo la asistencia realizada por un profesional del derecho, que por una persona común y corriente, que no cuenta con la necesaria preparación para hacerlo”.

Sostienen que el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, no sólo contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional, sino también los artículos 1o. y 22 del Decreto 2700 de 1991, en su carácter de normas rectoras prevalentes.

Advierten, además, que la disposición en comento que habilita a cualquier ciudadano honorable para actuar como defensor del imputado a la indagatoria, coloca al ciudadano carente de recursos económicos para contratar los servicios de un abogado, en una evidente y ostensible situación de desigualdad e indefensión, respecto de aquellos otros imputados, que teniendo los medios disponen de un abogado, o que el Estado se los designa de oficio, de una parte; en desigualdad frente a los órganos de acusación y juzgamiento, cuyos titulares son abogados que cumplen esta función jurisdiccional, de la otra.

**IV. INTERVENCION OFICIAL**

En la oportunidad que procede, el abogado GONZALO SUAREZ BELTRAN, se presentó ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Aparte de reseñar, de modo suficiente, disposiciones internacionales y constitucionales aplicables y las manifestaciones jurisprudenciales sobre el tema, se plantea el análisis del tema desde el punto de vista de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Agrupa el temario central de las demandas acumuladas en dos aspectos, el del cumplimiento del derecho de defensa y el de la excepción a la presencia del Defensor en la diligencia del inculcado cuando éste se encuentre en peligro de muerte.

Además, analiza el artículo 29 de la Constitucional Nacional y advierte que el punto a dilucidar en este momento es el concepto que corresponde al término de “abogado”

Sostiene que para el efecto es necesario remitirse al artículo 26 de la Carta Política, que textualmente dice:

**“Artículo 26.** *Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.....”*

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho afirma, que esta norma nos indica que es a la ley a la que corresponde señalar los requisitos que una persona debe cumplir para efectos de desempeñarse en una determinada actividad u oficio. De acuerdo con esto debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, que reglamenta la profesión de abogado y en el que se determina qué requisitos deben cumplirse para ejercer la profesión de abogado. Para el efecto cita los siguientes artículos:

**“Artículo 30.** *Es abogado quien obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales...”*

**“Artículo 40.** *Para ejercer la profesión se requiere estar inscrito como abogado, sin perjuicio de las excepciones establecidas en este decreto”.*

**“Artículo 30.** *Las facultades de derecho oficialmente reconocidas organizarán, con alumnos de los dos últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, a solicitud de la facultad interesada. Los consultorios jurídicos funcionarán bajo la dirección de profesores designados al efecto o de los Abogados de los Pobres, a elección de la facultad, y deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares en que este servicio se establezca.*

*“Los estudiantes, mientras pertenezcan a dichos consultorios, podrán litigar en causa ajena en los siguientes asuntos:*

*“a) En los procesos penales de que conocen los jueces municipales y las autoridades de policía.*

*“.....*

**“Artículo 31.** *La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido título respectivo, hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios, en los siguientes asuntos:*

*“... ”*

*“b) De oficio, como apoderado o defensor, en los procesos penales en general, salvo para sustentar el recurso de casación, y ....”*

Manifiesta que vistas estas normas y de acuerdo con la autorización constitucional para que el legislador determine quiénes pueden actuar como abogados, el Gobierno actuando como legislador extraordinario, lo hizo, estableciendo para tal fin diversos “grados”.

Uno es el de aquéllos que ya han obtenido el título de tales, luego del cumplimiento de una serie de requisitos exigidos. Otro es el de los estudiantes de Derecho de los dos últimos años, quienes pueden actuar en determinados asuntos, también señalados por la ley, a través y bajo la supervisión de los consultorios jurídicos correspondientes. El tercer grado es el de la persona que ya terminó los estudios de derecho pero no ha obtenido el diploma respectivo.

Concluye que “es esta autorización legal la que verifica la aplicación de los artículos demandados del Código de Procedimiento Penal y los hace constitucionales, acordes con las normas de la Carta Política, en la medida en que responde, repetimos, a esa atribución que al respecto le hace la misma a la ley”.

Destaca que jurisprudencia de la Corte Constitucional respalda esta posición toda vez que señala ante el recto ejercicio de la defensa técnica, la necesidad de que la misma sea desempeñada por una persona con conocimientos jurídicos que le permitan un eficaz desempeño de este oficio.

Por último, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, se ocupa del examen de la constitucionalidad del artículo 161 acusado, que excepcionalmente autoriza para que el inculcado esté acompañado de su defensor, únicamente cuando éste se encuentre en peligro inminente de muerte y su declaración sea necesaria para el descubrimiento de la verdad.

Advierte que todo esto está entendido por el hecho de tratarse de una persona que no se encuentra bajo circunstancias o condiciones normales, de manera que la situación amerita la aplicación de medidas también especiales, para salvar la averiguación de la verdad material en el proceso con miras a cumplir los fines del Estado, en los términos del artículo 2 de la Constitución Nacional.

Sostiene que de acuerdo con lo anterior se puede afirmar que esta excepción es acorde con la disposición correspondiente a la finalidad del procedimiento, norma rectora del proceso penal.

*“Artículo 9o. Finalidad del procedimiento. En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y buscarán preferencialmente su efectividad”.*

Indica además que el preámbulo y el artículo 2o. de la Constitución Nacional consagran que la justicia y la paz son intereses superiores de la Nación colombiana, más aún dentro de la organización y los principios que esta Constitución le señala como estado de derecho y que estos valores corresponden por ende al interés general, el cual se debe proteger aún bajo la limitación de ciertos derechos particulares, como lo es en este caso el derecho de defensa de un inculcado en grave peligro de muerte, siempre y cuando se trate de circunstancias especiales y excepcionales, que razonablemente justifiquen la violación del derecho de defensa de quien está por fenecer.

## V. EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare que son inexequibles las expresiones “salvo las excepciones legales” contenidas en el artículo 138, el inciso 2o. del artículo 161 y el inciso tercero del artículo 322.

Además, solicita que se declare que es inexequible el inciso primero del artículo 148, exequible su inciso segundo, e inexequible el artículo 34 del Decreto 196 de 1971.

El Despacho del Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

En primer término, argumenta que es referencia obligada para abordar la cuestión planteada por los impugnantes, la preceptiva del artículo 29 superior -eje común de los cargos-, en punto al derecho de una defensa técnica en el campo penal, como algunas de las decisiones que sobre la materia ha adoptado la Corte Constitucional por vía del control abstracto y del concreto.

Considera que, el artículo 29 superior, en particular cuando se refiere a la defensa y a la asistencia de abogado, escogido o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento como derechos en cabeza de quien es sindicado de conductas punibles, hace parte de la voluntad constitucional que expresamente reconoce los derechos y garantías judiciales fundamentales -aplicables a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas- que con las previsiones de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, conforman el conjunto de garantías y derechos de todo sindicado, vinculante no sólo para el ámbito de las decisiones judiciales y administrativas sino en materia político legislativa.

Argumenta que la alocución “toda” consignada en el mandato superior en cita, debe ser entendida como comprensiva de todo el itinerario en que se vierte la actuación judicial en el campo penal. Al igual que la referencia que en el mismo texto se hace al “sindicado” debe entenderse receptora de aquéllas que en la misma actuación aluden a los imputados, procesados, y aún a los condenados, de donde sostiene que “en toda la actuación procesal previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de pena-, como garantía mínima debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso”.

Sostiene que para la Corte Constitucional es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado sea un profesional del derecho, pero así mismo ha estimado que no puede desconocerse que existen en nuestra realidad colombiana municipios donde no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que le ha llevado a aceptar que en casos excepcionalísimos, se puedan habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico.

Considera que la apreciación anterior contrae ciertamente, de manera válida, el campo excepcional que describe en sus artículos 30 y 31 el Decreto 196 de 1971, para que puedan intervenir estas personas en asuntos penales, en el escenario se repite, excepcionalmente que haga pri-

mar el derecho a la libertad sobre la actuación procesal autorizada para limitarla. Por ello, solicita se declare exequible el inciso segundo del artículo 148 acusado.

Sin embargo afirma que en el itinerario de la actuación procesal penal no resulta admisible, ni siquiera para la indagatoria como lo autoriza el inciso primero del artículo 148 acusado, que se prescindiera de la asistencia técnica del defensor, al constituir ésta el primer momento procesal en que el imputado hará uso del derecho de defensa, a no ser que esté en el caso excepcionalísimo ya comentado.

Concluye entonces, que las previsiones acusadas, en cuanto crean excepciones a la norma constitucional que se dice infringida, son lesivas de la Constitución.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera: La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas partes de la Ley 161 de 1994, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

### Segunda: La Materia de la demanda

A. En primer término, para la Corte Constitucional es claro que el artículo 29 de la Carta Política garantiza sin duda alguna el derecho a una defensa técnica en el campo penal para quien sea sindicado, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, y así lo ha advertido con nitidez esta Corporación al considerar que aquella disposición, hace parte de la voluntad constitucional que expresamente reconoce los derechos y garantías judiciales fundamentales aplicables a toda clase de actuaciones judiciales de naturaleza penal.

Por tanto, es claro que existe un derecho constitucional fundamental reconocido en la carta política llamado derecho de defensa técnica que adquiere dimensiones especiales en materia penal, como quiera que el Constituyente fue explícito en la materia al disponer lo que aparece en el mencionado artículo 29 de la Carta. En este sentido asiste razón al Procurador General quien manifiesta que la alocución “toda” consignada en el mandato superior en cita, debe ser entendida como comprensiva de todo el itinerario en que se vierte la actuación judicial en el campo penal y así lo ha dicho esta Corporación; además, al igual que la referencia que en el mismo texto se hace al “sindicado” de la misma disposición superior debe entenderse receptora de aquéllas que en la misma normatividad aluden a los imputados, procesados, y aún a los condenados, pues en toda la actuación procesal previa de instrucción, juzgamiento y ejecución de pena, debe prevalecer como garantía mínima la asistencia del defensor habilitado profesionalmente para dicho fin.

Al respecto esta Corporación ha definido la jurisprudencia aplicable al caso en cuestión en la que señala que:

*“D. En este sentido encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que **“Quien sea sindicado tiene***

*derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...”; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.*

*Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científicamente y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor.*

*En verdad lo que quiere el Constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29; en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquiera otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación.*

*Este elemento aparece expresamente consagrado en la Carta junto a otros, igualmente específicos y predicables del concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa penal, que hacen parte de la disciplina del derecho constitucional procesal, de tanta importancia para el constitucionalismo contemporáneo y cuya influencia en las labores del Constituyente de 1991 es notoria.*

*E. No asiste duda respecto de la proscripción constitucional de las modalidades de investigación o de juzgamiento penal, en las que existiendo sindicado no participe el defensor tal y como lo ha advertido de modo reiterado esta Corporación; igualmente, tampoco existe duda en lo que se refiere al valor y alcance general de la mencionada garantía constitucional extendida ahora de modo expreso a todos los procesos penales, inclusive a los militares, dados los términos empleados por las restantes partes de la disposición que se cita en los que se advierte que las reglas en ella establecidas están previstas para que sean aplicadas a todas las personas y a todo aquel que sea sindicado.*

*Así, el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior en la que se establecen las principales reglas de carácter constitu-*

*cional que en todo caso deben regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposiciones que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la Constitución. En este sentido no puede sostenerse bajo los presupuestos de la Carta de 1991, que la urgencia, la trascendencia, la importancia o la prevalencia que en algunos asuntos plantea la justicia penal militar permita dispensar la presencia del abogado escogido por el sindicato, o de oficio, durante la investigación o el juicio. En este orden de ideas, no obstante la competencia del legislador para establecer las mencionadas disposiciones aplicables a los procesos penales militares, esta facultad otorgada de modo especial y expreso por el constituyente no alcanza para disponer del derecho a la defensa y a la asistencia técnica por un abogado en favor del sindicato, tal y como lo exige la Constitución; además, se observa la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, asegurados de modo expreso por el Constituyente, uno de los cuales es el de la defensa técnica del sindicato". (Sentencia C-592/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional)*

Además, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de definir otros aspectos del tema en las sentencias C-150 y C-252 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-071 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, cuyo contenido se reitera en esta oportunidad.

Bajo estos supuestos es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicato en materia penal sea un profesional del derecho; empero tampoco puede desconocerse la realidad en la que en ciertas condiciones no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que le ha llevado a aceptar dentro del marco de la jurisprudencia de esta Corporación que en casos excepcionálísimos, la ley pueda habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, desde luego, garantizando un mínimo de formación e idoneidad técnica y profesional para que pueda atender a las necesidades profesionales del defendido. Se trata simplemente de permitir que personas calificadas por sus estudios profesionales, bajo la coordinación científica y académica de los consultorios jurídicos de las universidades con facultades de derecho y egresados de las mismas, en trance de obtención de título profesional o del cumplimiento de requisitos especiales para el mismo como el de la judicatura, pongan sus conocimientos profesionales adquiridos y actúen como abogados en la defensa de los intereses de los sindicatos en los procesos penales, durante las etapas de investigación y juzgamiento.

**B.** Examinadas las disposiciones acusadas en esta oportunidad, la Corte encuentra que asiste razón a los demandantes en buena parte de sus pretensiones, ya que como se ha visto, la Constitución exige que quien sea sindicato sea asistido de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, claro está, sin que en todo caso deba actuar necesariamente un abogado titulado e inscrito, como parece entenderlo el demandante; así las cosas y, como se puede apreciar, la mayor parte de las disposiciones acusadas contienen normas que contrarían este supuesto y por ello deben ser declaradas inexequibles.

Ahora bien, en cuanto hace a lo previsto por el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, no asiste duda a la Corte sobre su inconstitucionalidad, ya que es abiertamente contrario al artículo 29 de la Constitución Nacional, al habilitar indebidamente personas que

no son abogados ni tienen una mínima formación técnica para la defensa del sindicato y por ello habrá de declararse su inexequibilidad. Además, el artículo 26 de la C.N., no sirve para fundamentar la constitucionalidad de la disposición acusada, pues, si el legislador puede determinar en qué casos cabe exigir títulos de idoneidad, de ninguna manera lo faculta para que en el caso concreto del debido proceso y el derecho a la defensa en materia penal, elimine o eluda el cumplimiento de la garantía de la defensa técnica mínima, que bien puede entregar, sólo en casos especiales, a los egresados de las facultades de derecho y a estudiantes de derecho miembros de los consultorios jurídicos en quienes existe algún grado suficiente de formación y responsabilidad profesional, para satisfacer las exigencias constitucionales que se han advertido.

De otra parte, tal como lo sostiene la demanda, el inciso final del artículo 161 y los artículos 322 y 355 acusados, vulneran el artículo 29 de la Constitución Nacional, al consagrar excepciones inadmisibles al principio de la defensa técnica y al entregar a personas sin idoneidad la responsabilidad especial de adelantar semejante labor.

Es evidente que la presencia del defensor en la indagatoria es una regla ineludible bajo el nuevo marco de la Carta Política, pues no es lo mismo la asistencia realizada por un profesional del derecho, o de una persona con alguna formación científica acreditada en debida forma, que por una persona común y corriente, que no cuenta con la necesaria preparación; en este sentido ninguna interpretación elemental puede desconocer el deber de garantizar la defensa del sindicato y menos de quien es sometido a indagatoria. Es claro por todo esto que el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional.

De otra parte, la Corte encuentra que las expresiones acusadas del artículo 138 del Decreto 2700 de 1991 “*salvo las excepciones legales*” y la palabra “*inscrito*” no desconocen lo dispuesto por el inciso 4o. del art. 29 de la Constitución Nacional en los términos planteados por la demanda, siempre que se entienda que para los asuntos penales en los que esté de por medio la defensa y la asistencia del sindicato éste debe ser abogado, pues la Carta Política exige que en las actuaciones penales en defensa del sindicato pueda participar un abogado pero no necesariamente inscrito.

En efecto, cabe observar que el requisito de la inscripción del abogado es de orden legal como se cumplió bajo la vigencia del Decreto-ley 196 de 1971, el cual estableció que para ejercer la profesión de abogado se requería estar inscrito, sin perjuicio de las excepciones legales. La inscripción se llevaba a cabo en los tribunales superiores de Distrito, hoy debe hacerse ante el Consejo Superior de la Judicatura; por tanto, la misma ley puede establecer excepciones a la mencionada regla y así, permitir que abogados no inscritos puedan participar en ciertas actuaciones judiciales como la defensa o el apoderamiento de las partes, pues, como se dejó dicho, para la Corte el artículo 29 de la Carta exige que en todo momento se garantice la presencia de un abogado pero no necesariamente éste ha de ser inscrito, como se puede exigir para los casos ordinarios distintos de los mencionados en materia penal.

De otra parte, como se dejó en claro, la ley bien puede habilitar en ciertos casos especiales, de urgencia y de necesidad evidente a los estudiantes de cursos avanzados de derecho bajo las reglas de los consultorios jurídicos o a los egresados de las facultades de derecho con la formación mínima requerida para que puedan intervenir en ciertos caso previstos y regulados por la misma ley, incluso como defensores en asuntos penales, como lo advierte el inciso segundo del artículo

148 del Decreto 2700 de 1991, que será declarado exequible (Cfr. Sentencia C-071/95. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Así las cosas, es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas del artículo 138 y el inciso segundo del artículo 148, ambos del Decreto ley 2700 de 1991.

Segundo: Declarar que los artículos 34 del Decreto 196 de 1971, el inciso primero del artículo 148 y el artículo 355 del Decreto 2700 de 1991 SON INEXEQUIBLES.

Tercero: Declarar que las expresiones acusadas de los artículos 161 y 322 del decreto ley 2700 de 1991 SON INEXEQUIBLES.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

**SENTENCIA No. C-054**  
**febrero 15 de 1996**

**PROYECTO DE LEY-Debates/COMISION ACCIDENTAL**

*El trámite verificado se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, en virtud del cual se establece una excepción al trámite reglamentario ordinario. En efecto, si durante el segundo debate de una y otra Cámara, surgieren discrepancias respecto de un determinado proyecto de ley, resulta legítimo, de acuerdo al artículo 161 de la Carta, conformar una comisión accidental o de conciliación, integrada por miembros de cada una de las cámaras, a fin de que preparen un texto de conciliación, únicamente respecto de los artículos sobre los cuales existieren divergencias, para someterlo a decisión final en las respectivas plenarias.*

**ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

*El deber de motivar los actos administrativos, no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración.*

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/INFORMACION-Suministrada por funcionario de mayor jerarquía**

*Establecer la obligación de dar publicidad a los documentos oficiales, salvo en aquellos casos en los cuales exista reserva legal o constitucional, no es más que la ratificación de lo dispuesto en el artículo 74 de la propia Carta. De otra parte, nada obsta para que la ley, a fin de proteger intereses constitucionalmente tutelados, señale que determinada información deberá ser suministrada por un funcionario de cierta jerarquía. En estas condiciones, resulta obvio, como lo señala la norma parcialmente demandada, que el servidor público al cual se ha solicitado dicha información deba negar el acceso a la misma señalando la existencia de la disposición legal que atribuye a otro funcionario, de mayor jerarquía, la facultad de hacerla pública.*

Referencia: Expedientes acumulados Nos. D-1002, D-1004, D-1005, D-1006, D-1010, D-1016, D-1023

Actores: César Elkin Mosquera Mosquera, Laureano Alfonso Sánchez Silva, Alvaro Darío Becerra Salazar, Clara Lucía Mahecha Hernández, Jannett Castañeda, Elker Buitrago López, Alberto Donadío

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 33 y 79 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 33 y 79 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”.

**I. ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995 (junio 6), publicada en el Diario Oficial N° 41.878.

2. Varios ciudadanos interpusieron demandas solicitando la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 190 de 1995. Estas demandas se relacionan a continuación:

*- El 21 de junio de 1995, el ciudadano CESAR ELKIN MOSQUERA MOSQUERA presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1002.*

*- El ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA demandó la inexequibilidad de los artículos 33 y 79 de la Ley 190 de 1995, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de junio de 1995, al que correspondió el número D-1004.*

*- En memorial presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 23 de junio de 1995, el ciudadano ALVARO DARIO BECERRA SALAZAR solicitó se de-*

*clarara la inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El expediente fue radicado bajo el número D-1005.*

*- El 22 de junio de 1995, la ciudadana CLARA LUCIA MAHECHA HERNANDEZ solicitó a la Corte la inexecutableidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A su demanda correspondió el número D-1006.*

*- La ciudadana JANNETT CASTAÑEDA mediante escrito radicado en la Corte el 28 de junio de 1995, demandó por inconstitucional el artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda correspondió el número D-1010.*

*- En escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 29 de junio de 1995, el ciudadano ELKER BUITRAGO LOPEZ solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El memorial fue radicado bajo el número D-1016.*

*- Mediante escrito radicado en la Corte el 7 de julio de 1995, el ciudadano ALBERTO DONADIO demandó la inexecutableidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda se le asignó el número D-1023.*

3. El señor Procurador General de la Nación, en oficio fechado el 19 de septiembre de 1995, rindió el concepto de rigor según lo establecido por los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

4. El ciudadano Huberto Calderón Seohanes intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, a través de escrito presentado en la Secretaría General de la Corporación el 24 de agosto de 1995.

## II. CARGOS

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que los actores endilgan a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público y del ciudadano interviniente. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandadas aparece de manera previa a la formulación de cada uno de los cargos de la demanda.

### 1. Cargos contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995

#### Texto de la norma demandada

*Ley 190 de 1995  
(junio 6)*

*“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”*

*El Congreso de Colombia,***DECRETA:***(...)*

**Artículo 33.** *Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.*

*Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.*

**Parágrafo Primero.** *La violación de la reserva será causal de mala conducta.*

**Parágrafo segundo.** *Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.*

**Parágrafo tercero.** *En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.*

**Formulación de los cargos**

El ciudadano CESAR ELKIN MOSQUERA MOSQUERA (Exp. N° D-1002) considera que la disposición acusada viola los artículos 4, 20, 73 y 74 de la Constitución. Para el demandante, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es contrario a los artículos 20 y 73 de la Carta, que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión y la independencia y libertad de la actividad periodística. De este modo, la norma demandada contraviene el principio de supremacía constitucional (C.P. artículo 4°).

En su demanda, el ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA (Exp. N° D-1004) plantea que la disposición cuestionada impide que los medios de comunicación accedan a los documentos que forman parte de las investigaciones disciplinarias, lo cual vulnera los artículos 20, 73 y 74 de la Constitución y atenta contra el espíritu del Estatuto Anticorrupción. En opinión del libelista, la ley no “debe limitar la participación de la sociedad civil en prácticas de control social sobre la moral pública, ya que esta Ley 190 de 1995, viene a entregar herramientas que le permitan a la gente hacerse partícipe del proceso, en una concepción de injerencia en los asuntos públicos estimulada desde la génesis misma de la Carta Política de 1991 en el marco de la institucionalidad de un estado social de Derecho”.

En opinión del ciudadano ALVARO DARIO BECERRA SALAZAR (Exp. N° D-1005), el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 extiende la figura de la reserva sumarial al campo de las investigaciones disciplinarias y fiscales en forma mucho más rigurosa que la existente en el proceso penal. Para el demandante, la reserva impuesta a los procesos disciplinarios y fiscales cubre

no solamente lo que podría denominarse etapa sumarial, sino además la etapa comparable a la del juicio (formulación de pliegos de cargos y descargos).

Como quiera que la norma acusada impone la prohibición de divulgar informaciones relacionadas con la conducta de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones - prohibición que afecta a los participantes en los procedimientos y a los medios de comunicación -, su efecto consistirá en que los órganos de control del Estado adelanten sus funciones "a escondidas" de la opinión pública.

El libelista considera que la disposición cuestionada viola los artículos 6º y 133 de la Carta, toda vez que equipara "con el rasero de la reserva las responsabilidades constitucionalmente diferentes que tienen ciudadanos comunes frente a la infracción penal y ciudadanos servidores públicos frente a la infracción administrativa o disciplinaria". Por otra parte, el "umbral de la responsabilidad política de los miembros de los cuerpos colegiados" (C.P., artículo 133) se ve reducido. En efecto toda responsabilidad implica la posibilidad de realizar un juicio sobre su cumplimiento que, en el caso de los miembros de cuerpos colegiados, se hace efectivo a través del control por parte de la opinión pública. La norma demandada impide este juicio al prohibir que la ciudadanía conozca la información que le permitiría realizarlo.

Por otra parte, el artículo 267 de la Carta establece que el control fiscal es una función de naturaleza pública, "esto es, de cara a la opinión pública". Esta publicidad resulta vulnerada por el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 que convierte en "función reservada, secreta y oculta el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la Nación", al prohibir el acceso a los documentos relativos a las investigaciones fiscales.

El demandante considera que la disposición acusada desconoce las libertades de prensa y a informar, cuando permite la ocultación de información que los asociados tienen derecho a recibir en forma veraz. Con esto la transparencia de la vida democrática se reduce, se desconoce la responsabilidad social que recae sobre los medios de comunicación y se vulnera la independencia de la actividad periodística. De igual forma, se establece una censura, mediante la cual se emite "un negativo juicio de valor sobre unas informaciones que presentadas veraz, objetiva e imparcialmente no afectan nuestra soberanía ni los derechos fundamentales de persona alguna".

El libelista plantea que la norma acusada vulnera, igualmente, el artículo 83 de la Carta, toda vez que presume la mala fe de la gestión de los periodistas al investigar acerca de las diligencias y procedimientos que llevan a cabo los organismos de control.

De igual forma, el actor opina que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es una norma ajena a la materia regulada por el Estatuto Anticorrupción y, por ello, viola el artículo 158 de la Carta.

Por último, considera que la norma acusada es contraria al artículo 243 de la Constitución. Fundamenta su aserto en la sentencia C-411 de 1993, en la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable del aparte del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que establecía una presunción de violación de la reserva del sumario cuando se publicaran informaciones de carácter reservado en los medios de comunicación. En opinión del demandante, la norma acusada establece una presunción de violación de la reserva sumarial, lo cual reproduce una norma declarada inconstitucional por la Corte en la sentencia anotada.

La ciudadana CLARA LUCIA MAHECHA HERNANDEZ (Exp. N° D-1006) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 contraviene los artículos 20 y 74 de la Carta Fundamental. La demandante considera que la disposición acusada viola el derecho a la información y la libertad de prensa, al negar a los medios de comunicación el derecho a informar a la ciudadanía acerca de los procesos que cursan en la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. En su opinión, “se están confundiendo los motivos de reserva con los datos que se pueden dar a conocer a la ciudadanía”.

En su demanda, la ciudadana JANNETT CASTAÑEDA (Exp. N° D-1010) plantea que en los procesos disciplinarios es necesario que las investigaciones realizadas sean conocidas por la opinión pública, con la finalidad de garantizar la claridad en el debido proceso. Opina que la responsabilidad social impuesta por el artículo 20 a quienes informan y reciben información, impide que pueda producirse una violación de la reserva.

Por otra parte, el Estatuto Anticorrupción no puede, sin contravenir el artículo 73 de la Carta, poner freno a la información “que todos debemos y tenemos derecho a conocer sobre la conducta de los ciudadanos que llevan las riendas de nuestro país”. De este modo, resultan vulneradas las libertades de expresión e información consagradas en el artículo 20 de la Carta y 19 de la Declaración de Derechos Humanos.

Según la demandante, la norma acusada consagra una diferencia entre las reservas aplicadas a las investigaciones sobre servidores públicos, y las que se aplican en los procesos seguidos a los ciudadanos comunes, a los que “tiene acceso cualquier persona que desee enterarse sobre algún caso en particular. En el caso de empleados administrativos, debiera ocurrir de igual forma y con mayor razón por ser personas que pertenecen a la vida pública”. Tal diferenciación constituye, entonces, una violación al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 7° de la Declaración de Derechos Humanos.

Para concluir, señala que de lo que se trata no es de participar en los procesos disciplinarios, sino de informar sobre lo ya actuado, toda vez que las actuaciones de los servidores públicos son públicas. La libelista opina que la Ley 190 de 1995 “no debe establecer reservas que contribuyan a mantener en la oscuridad el desarrollo de los procesos derivados de la conducta de los empleados de la Administración Pública”.

En opinión del ciudadano ELKER BUITRAGO LOPEZ (Exp. N° D-1016), la norma demandada implica la vulneración del derecho de la comunidad a informarse sobre las investigaciones contra funcionarios públicos, “situación ésta que va ‘contra natura’ dentro del proceso institucional diáfano, en donde la ley está concebida para darle transparencia a la moral pública”. En este sentido, el demandante considera que el derecho a la información debe primar sobre el derecho a la intimidad del servidor público investigado.

Si bien los medios de comunicación tienen una responsabilidad social ésta nunca es previa sino posterior, pues de lo contrario se configuraría una censura -prohibida de manera absoluta por el artículo 20 de la Carta-, como la que impone el artículo 33 de la Ley 190 de 1995. Según el libelista, “cuando se califica previamente una conducta periodística o se genera una responsabilidad previa, simplemente estaremos frente a lo que es la figura más abominable: la censura”.

El carácter social de la responsabilidad de los medios de comunicación proviene de la pertenencia del derecho a la información a la comunidad y no al individuo. “A diferencia de otros profesionales, el periodista no debe la primera de sus lealtades a la empresa para la que trabaja, ni al Gobierno que rige en su país, ni al grupo político de sus preferencias personales, sino a la sociedad a la que transmite sus informaciones”.

Por otra parte, la norma demandada viola el derecho de petición (C.P. artículo 23), toda vez que la reserva que establece implica la negación del acceso a determinadas informaciones que los ciudadanos tienen derecho a conocer.

En concepto del demandante, la independencia y libertad de la actividad periodística resultan vulneradas por la preceptiva acusada. El artículo 12 de la Ley 51 de 1975 señala que los funcionarios públicos, so pena de destitución, deben garantizar el acceso de los periodistas a los lugares donde se encuentra la información, lo cual se refuerza con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 que señala claramente, para efectos del acceso a los documentos públicos, cuáles son las oficinas públicas, entre las cuales se encuentran la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. “El libre acceso a los documentos públicos, (...) avala plenamente el principio del derecho a la información y con ella por antonomasia nos enmarcamos dentro de una auténtica democracia participativa”. En Colombia, el derecho de acceso a los documentos públicos sólo está restringido por la reserva que la Constitución o la ley impongan a determinados documentos y los relacionados con la seguridad y defensa del Estado. En todo caso, los periodistas gozan de un derecho preferencial de acceso a estos documentos, según lo prescribe el artículo 23 de la Ley 57 de 1985.

El ciudadano ALBERTO DONADIO (Exp. N° D-1023) considera que la norma demandada contraviene el artículo 20 de la Carta al impedir “a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones en relación con una materia de tan elevado interés público como son las actuaciones de los organismos competentes para vigilar la gestión de la administración pública. Igualmente, coarta de modo casi absoluto el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial sobre las investigaciones disciplinarias”. Además, establece una censura casi total sobre la información atinente a las investigaciones disciplinarias que llevan a cabo la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. En opinión del libelista, el párrafo tercero “ordena investigar cómo pudo un periodista, o un ciudadano, obtener la información reservada, lo que implica no solamente una forma de garantizar la vigencia de la censura, sino un mecanismo para perseguir a quienes ejerzan la libertad de opinión y de prensa”.

Según el demandante, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 crea “una infinita posibilidad de distorsión” al tornar secretas o prohibidas determinadas informaciones. Sólo el acceso libre a la información frena la difusión de rumores falsos que atenten contra el nombre de funcionarios o ciudadanos. “Es cierto que el libre acceso no garantiza que toda persona y todo periodista haga uso responsable de la información, pero la vigencia de la publicidad permite señalar a los irresponsables, permite el libre debate y la crítica y permite la aplicación de sanciones legales posteriores a quienes abusen de la libertad de prensa. La censura, por el contrario, parte del supuesto falso de que quienes tienen acceso a la información censurada son incapaces de hacer mal uso de ella y obrarán siempre de modo responsable. Esa es una ilusión”.

Considera el demandante que la norma acusada es contraria al artículo 29 de la Carta, toda vez que niega el “debido proceso público” a que tiene derecho cualquier ciudadano en las actuaciones judiciales o administrativas.

De igual forma, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 impide a los periodistas la realización de su actividad en relación con las informaciones provenientes de los organismos de control. En efecto, la norma demandada “deroga de un tajo” el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, el cual consagraba que no existía reserva de ninguna clase sobre las investigaciones disciplinarias. En opinión del libelista, ésto vulnera el derecho ciudadano a conocer y a fiscalizar las actuaciones de los organismos estatales. En efecto, la norma acusada responde al deseo de proteger la honra de los funcionarios públicos; sin embargo, “al amparo de la reserva, es más fácil aplicar la clemencia por motivos políticos, o por otros menos presentables. Al amparo de la reserva, es más fácil aplazar la formulación de cargos o enviar las diligencias al archivo. Al amparo de la reserva, es más fácil absolver porque solamente el fallo es público y por ende nadie podrá examinar las pruebas en que se funda. Al amparo de la reserva, son más probables las negociaciones simoníacas. Al amparo de la reserva, se evitan las controversias públicas sobre los actos de los funcionarios”.

La posibilidad de abuso a que se presta la libertad de prensa no es motivo que justifique su abolición. Efectivamente, “la libertad de prensa es semillero de mil posibles atentados a otros derechos, pero las sociedades democráticas la sostienen y la defienden porque es el mal menor, porque la censura y la dictadura son consideradas fuentes de abusos irreparables, porque ninguna sociedad ha inventado un sistema que permita el equilibrio perfecto entre la libertad de opinión y de prensa y los demás derechos (...). ¿Acaso solamente con base en los expedientes de la Procuraduría se puede lesionar la honra de un funcionario? ¿No puede acaso un periodista lograr el mismo efecto inventando paladinamente la noticia? Cuando se quiere difamar o informar a medias o sesgadamente o parcializadamente, no es necesario tener a la mano los documentos oficiales (...). Ahora, en cambio, creen los defensores de la norma acusada, la honra reinará soberana, del brazo de la censura, (...), y aún si fuera demostrable que los medios de comunicación deliberadamente envilecen el derecho de defensa, ese es el precio que toda sociedad paga cuando opta por ser una sociedad abierta y libre. El intento de impedir la comisión de abusos contra el buen nombre de los empleados oficiales por medio de la censura a los actos de quien los investiga, es una idea adolescente. Es equivalente a prohibir la circulación de cheques para evitar las estafas”. Considera, además, que “es un contrasentido jurídico que exista la más amplia libertad para informar sobre el avance y desarrollo de los procesos penales y en cambio se amordace a quienes pretenden informar sobre las averiguaciones relativas a contratos de obras públicas, compras de elementos y equipos o negligencias en los hospitales públicos”.

Por otra parte, la disposición demandada crea, frente a los documentos relativos a investigaciones disciplinarias y fiscales, un principio general de reserva, con una única excepción atinente a la publicidad de los fallos finales, lo cual contraría la norma constitucional (artículo 74) que consagra el principio general según el cual todos los documentos son públicos y sólo excepcionalmente están sometidos a reserva.

Para el actor, la norma acusada regula el derecho fundamental de acceso a los documentos oficiales y, por lo tanto, debió haber sido tramitada como ley estatutaria y no como ley ordinaria

(C.P. artículos 152-a y 153). Además, asegura que durante su trámite se incurrió en un vicio de forma no subsanable (C.P. artículo 157), toda vez que no fue objeto de los cuatro debates reglamentarios. En apoyo de este último aserto trae a colación los documentos relativos al trámite de la Ley 190 de 1995 en el Congreso de la República, contenidos en las Gacetas del Congreso N° 151 de septiembre 15 de 1994, N° 183 de octubre 20 de 1994, N° 246 de diciembre 13 de 1994, N° 10 de febrero 21 de 1995 y N° 105 de mayo 25 de 1995.

Por último, el demandante señala que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 no tiene ninguna relación con el tema general que trata la mencionada Ley, lo cual viola el artículo 158 de la Constitución.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

El señor Procurador General de la Nación advierte “que los cargos impugnadores de la presente acción, dirigidos contra el artículo 33, guardan en lo fundamental una similitud con los formulados en las acciones acumuladas en la Corte bajo el N° D-980, cuya conducción ha correspondido al mismo Magistrado que hoy sustancia la causa que nos ocupa (sentencia C-038 de 1996). Por ello, y a pesar de las particularidades de los libelos acusatorios, que van desde la afirmación de que la vía legislativa ordinaria para expedir tal norma no era la adecuada, hasta la presentación de un ejercicio de proporcionalidad que atendiendo la ubicación constitucional del derecho a la información propone la descalificación del texto en cuestión, habrán de reproducirse las consideraciones que sirvieron al Procurador en aquella ocasión para predicar la disconformidad con la Carta Política del artículo 33 de la Ley Anticorrupción”.

La vista fiscal parte de una premisa general según la cual “es indiscutible que la atención de las necesidades de legitimidad y transparencia del poder ha demandado la prevalencia del principio de publicidad sobre el de reserva”. La dialéctica entre estos dos principios se ha resuelto mediante una hipótesis en la cual la publicidad es la regla general y la reserva la excepción que, como tal, debe ser interpretada de manera restrictiva. Esta fórmula quedó expresamente contemplada en el artículo 74 de la Constitución Política y en las previsiones del artículo 12 de la Ley 57 de 1985.

En opinión del Procurador, sería suficiente con establecer que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es, por una parte, una excepción legal al principio general de la publicidad de los documentos públicos y que, por otra parte, no establece una reserva incondicional - toda vez que permite espacios (a partir del fallo de primera instancia) donde la investigación disciplinaria o fiscal se hace pública -, para sustentar que se ajusta a los mandatos de la Carta Política. En este orden de ideas, la discusión debe orientarse a demostrar si los límites impuestos por el Legislador a la publicidad de las investigaciones disciplinarias y fiscales son razonables y proporcionados. Con el propósito de realizar esta indagación, la vista fiscal sostiene que la “actuación administrativa disciplinaria y la judicial-penal responden a un proceso, (...) y en él lo actos en que se manifiestan las decisiones de la autoridad administrativa de control o judicial (...) conllevan el nivel de certeza que los avala en la búsqueda de la verdad y de la definición de responsabilidad (culpabilidad o inocencia), en una dialéctica que frente al implicado, en el agotamiento y perfeccionamiento de etapas, responde al debilitamiento de la presunción de inocencia que lo acompaña, de manera tal que identificada la relación en cuestión en una lógica de acusación y exculpación, a mayor perfeccionamiento del proceso debe corresponder un mayor grado de publicidad de éste”.

Antes de resolver los interrogantes planteados, el representante del Ministerio Público considera necesario establecer si el trámite legislativo ordinario dado a la Ley 190 de 1995, y en especial a su artículo 33, era el adecuado para regular la materia de que trata esta norma. Si bien el Procurador insiste en el carácter restrictivo que debe otorgarse a las materias susceptibles de ser reguladas mediante ley estatutaria, considera que el párrafo segundo de la norma acusada regula el contenido mínimo del derecho a la información (prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de una investigación sometida a reserva, hasta tanto no se produzca el fallo) y, por lo tanto, es objeto de ley estatutaria. Por este motivo, se torna inconstitucional al contravenir el artículo 152-a de la Carta.

Con miras a establecer si la norma acusada es razonable y proporcionada, el Procurador presenta dos posiciones acerca de sus alcances y fundamento. Según la primera postura, la reserva consagrada en el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 sólo es aplicable a las conductas tipificadas en esa Ley, “de manera tal que la publicidad para las restantes actuaciones se mantendría incólume”. La otra posición considera que las previsiones del artículo 19 de la Ley 57 de 1985 -tácitamente derogado por la norma acusada- eran más razonables que las del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, como quiera que garantizaba que las investigaciones de carácter administrativo no estaban sometidas a reserva, lo cual era aplicable a todas las instancias de los procesos disciplinarios. La mencionada norma sólo establecía una excepción consistente en que si un documento era reservado, el secreto sólo era aplicable a dicho documento.

En opinión del representante del Ministerio Público sólo la segunda hipótesis es compatible con la garantía de un adecuado equilibrio entre la publicidad y la reserva. Por estos motivos, “en el escenario que la Constitución autoriza al Legislador para regular las excepciones al principio de publicidad no se compadecen las prescripciones del artículo 33 con el tratamiento que determina el Estatuto Anticorrupción para el sigilo judicial penal, en la medida en que dispuesta la publicidad sólo a partir del fallo disciplinario, - a pesar de estar referida a quienes como servidores públicos están sometidos a una especial transparencia comportamental frente a la sociedad - se vería más drástica esta reserva frente a los mandatos del artículo 78, *ibídem*, que autorizan informar sobre la existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas, si fuere el caso y su nombre, una vez se ha adoptado en la fase de investigación penal, la decisión de vincular a la persona a la misma, por una medida de aseguramiento, -prescripción esta última, que ciertamente se adecua a los mandatos del artículo 228 constitucional -, como antesala de la publicidad que corresponde a la etapa del juicio penal”.

Para el Procurador, la publicidad de las distintas actuaciones dentro de los procesos disciplinarios y fiscales depende del grado de certeza que acompaña a la respectiva decisión, “la que al nivel del curso de la investigación disciplinaria se configura en un primer momento con la formulación misma de los cargos. El equilibrio entre publicidad y reserva demanda en esta oportunidad el acompañamiento de los respectivos descargos presentados por el implicado, con los que se configura además el escenario de construcción controversial de la verdad, en el itinerario procesal-administrativo de la actuación disciplinaria”.

Según la vista fiscal, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 constituye una “reacción legislativa pendular frente a los abusos cometidos en materia informativa por el manejo espectacular y

poco serio que se ha dado a la noticia disciplinaria y en particular sobre los investigados no sancionados aún disciplinariamente”.

Concluye el señor Procurador que “la filosofía del control democrático, inicialmente reseñada, en virtud de la cual los ciudadanos pueden y deben ejercerlo sobre la actuación de las autoridades públicas, confirma que la publicidad de las actuaciones cumple una doble finalidad: por un lado, conocer y vigilar las actuaciones de aquellos funcionarios que, por tener el carácter de servidores públicos, están en la obligación de rendirle cuentas a la comunidad en cuyo nombre e interés actúan y, por el otro, conocer y fiscalizar también las actuaciones, procedimientos y decisiones de los organismos de control para evitar omisiones o excesos en el cumplimiento de sus funciones, como quiera que estos órganos también están integrados por funcionarios públicos y pertenecen a la estructura del Estado que describe el artículo 113 superior”.

En este orden de ideas, el Procurador considera que en las investigaciones disciplinarias toda la actuación debe regirse según el principio de publicidad, tal como lo disponía el artículo 19 de la Ley 57 de 1985. Por este motivo, solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, o se esté a lo dispuesto en la sentencia C-038 de 1996.

#### **Posición del ciudadano Huberto Calderón Seohanes**

Según el ciudadano interviniente, “el Congreso de la República al expedir la Ley 190 de junio 6 de 1995, no hizo otra cosa, como mandatario del pueblo, que la de interpretar su clamor en el sentido de ponerle freno a la abrumadora corrupción de distinta índole que hace tiempo viene socavando los pilares morales de la nacionalidad, con las funestas consecuencias por todos conocidas”.

El artículo 74 de la Carta Política “defiere a la ley los casos en que determinados documentos o actuaciones públicas, dadas su delicadeza, no deben ser del conocimiento público hasta tanto no se cumplan determinadas etapas en los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, no vemos entonces las razones en que se fundamentan los para afirmar que los 33 y 79, inciso segundo, de la Ley 190 de 1995, sean violatorios de los preceptos señalados en la demanda”.

En opinión del ciudadano Calderón, “El espíritu del legislador al expedir la Ley atacada, de una parte, se circunscribe al hecho objetivo de que con frecuencia los medios de información, si bien, no con el propósito premeditado de causar un daño a los investigados, pero si con el prurito de dar la simple información, claro, está, como es su deber, en la mayoría de las veces al dar a la luz pública los casos que se ventilan, entorpecen o desvían el rumbo de dichas investigaciones, torpediando (sic) de esta manera la eficacia que debería lograr la justicia respectiva, cual es la de sancionar o exonerar a los inculpados los hechos que se les imputan. De otra parte, la de evitar que se violen los derechos fundamentales a la intimidad o buen nombre y el debido proceso de las personas objeto de investigaciones”.

“En fin, las normas acusadas no violan el derecho a la libre información, como lo sostienen los accionantes, puesto que si el mismo artículo 33 de la Ley 190 de 1995, establece que el investigado tiene acceso a la investigación en todas sus etapas, que es lo primordial para efecto

de que ejerza su legítimo derecho de defensa, directamente o por medio de apoderado, no es por tanto aceptable la argumentación de los demandantes de pretender que personas ajenas a los procesos, sean periodistas o no, deban conocer las intimidades de los mismos, la mayoría de las veces sin el querer de los inculpados, precisamente por razones de la posible violación de sus intimidades o al buen nombre y al debido proceso, derechos fundamentales de la persona consagrados en los artículo 15 y 29 de la Constitución Política”.

## **2. Cargo contra el artículo 79 de la Ley 190 de 1995**

### **Texto de la norma demandada**

*Artículo 79. Será causal de mala conducta el hecho de que un funcionario público obstaculice, retarde o niegue inmotivadamente el acceso de la ciudadanía, en general, y de los medios de comunicación, en particular, a los documentos que reposen en la dependencia a su cargo y cuya solicitud se haya presentado con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.*

*La decisión de negar el acceso a los documentos públicos será siempre motivada, con base en la existencia de reserva legal o constitucional, o cuando exista norma especial que atribuya la facultad de informar a un funcionario de superior jerarquía.*

*Ninguna de las disposiciones consagradas en esta Ley podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo.*

(Se resalta la parte demandada)

### **Formulación del cargo**

En opinión del ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA (Exp. N° D-1004), la disposición cuestionada no permite que los medios de comunicación accedan a los documentos que forman parte de las investigaciones disciplinarias, lo cual vulnera los artículos 20, 73 y 74 de la Constitución y atenta contra el espíritu del Estatuto Anticorrupción. Considera que la ley no “debe limitar la participación de la sociedad civil en prácticas de control social sobre la moral pública, ya que esta Ley 190 de 1995, viene a entregar herramientas que le permitan a la gente hacerse partícipe del proceso, en una concepción de injerencia en los asuntos públicos estimulada desde la génesis misma de la Carta Política de 1991 en el marco de la institucionalidad de un estado social de Derecho”.

### **Posición del Procurador General de la Nación**

“No obstante que la acusación contra el inciso segundo del artículo 79 se formula de manera conjunta con la del artículo 33, para intentar demostrar que sus preceptivas, infringen al unísono los mandatos de los artículos 20, 73 y 74 de la Carta, la autonomía normativa de cada uno de estos textos legales, no puede conducir, como lo presenta el Actor SANCHEZ SILVA (D-1004), a predicar por igual su inexequibilidad. En efecto, bien distinta es la regulación, como exigencia para la negación del acceso a los documentos públicos de la motivación de la decisión que así lo manifiesta, a la determinación de las etapas o actuaciones en que las investigaciones disciplinarias o fiscales son reservadas para terceros”.

“Así las cosas, no se advierte en las regulaciones del inciso segundo del artículo 79 acusado, las infracciones propuestas desde la óptica del actor. Por el contrario, sus preceptivas se avienen a ésta, toda vez que en el contexto del derecho de petición que también tiene rango superior, da origen al trámite del recurso de insistencia por la vía contencioso administrativa”.

### **Posición del ciudadano Huberto Calderón Seohanes**

Los argumentos del ciudadano interviniente para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo 79 de la Ley 190 de 1995, son los mismos en los que fundamenta la constitucionalidad del artículo 33 de la misma Ley.

## **III. FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

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

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

2. Mediante sentencia C-038 de 1996, la Corte Constitucional se pronunció respecto del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. Como quiera que el estudio realizado por la Corte se limitó a las cuestiones materiales o de fondo por las cuales resultaba acusada la mencionada norma, se procederá, en la presente providencia, a realizar el análisis de los cargos por vicios de forma contra la citada disposición.

3. Uno de los demandantes (exp. D-1023) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es contrario al artículo 157 de la Carta por cuanto en su trámite se incurrió en un vicio de forma no subsanable, toda vez que no fue objeto de los cuatro debates reglamentarios.

4. El texto actual del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, fue introducido y aprobado en el segundo debate del Senado por unanimidad (artículo 34 del proyecto de ley N° 018 de 1993 acumulado al 036 de 1993 Cámara - 214 de 1994 Senado - Gacetas del Congreso N° 271 de 24 de diciembre de 1994 y 105 de mayo 25 de 1995). Dado que el texto aprobado no coincidía con el texto del artículo 108 aprobado en segundo debate de la Cámara de Representantes (según el cual los procesos disciplinarios no debían estar sujetos a reserva), se optó por conformar una Comisión de Conciliación, integrada por miembros de una y otra Cámara. Dicha Comisión acogió el texto aprobado en segundo debate del Senado por unanimidad (Gacetas del Congreso N° 105 de 25 de mayo y 123 de junio 5 de 1995 ) y lo propuso a las plenarios de cada una de las cámaras. La plenaria del Senado aprobó el proyecto, sin modificación alguna, el 30 de mayo de 1995 (Gaceta del Congreso N° 123 de 5 de junio de 1995) y la plenaria de la Cámara el 17 de mayo del mismo año, por unanimidad de los 158 representantes presentes en la sesión (Gaceta del Congreso N° 116 de 31 de mayo de 1995).

El trámite verificado se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, en virtud del cual se establece una excepción al trámite reglamentario ordinario. En efecto, si durante el

segundo debate de una y otra Cámara, surgieren discrepancias respecto de un determinado proyecto de ley, resulta legítimo, de acuerdo al artículo 161 de la Carta, conformar una comisión accidental o de conciliación, integrada por miembros de cada una de las cámaras, a fin de que preparen un texto de conciliación, únicamente respecto de los artículos sobre los cuales existieren divergencias, para someterlo a decisión final en las respectivas plenarios. Sobre el particular, la Corte ha señalado que:

“Para la Corte, ésta es la interpretación que hay que darle al artículo 161 de la Constitución, interpretación que puede resumirse, en relación con el caso que se juzga, así:

*“Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como éste prevé expresamente la **REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE** en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en **SEGUNDO DEBATE** del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado.*

*“No sería sensato exigir que siempre los proyectos de ley aprobados en principio en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción, de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. Piénsese, por ejemplo, en un proyecto de código: ¿cómo pretender que algunos artículos que una de las cámaras aprobó inicialmente en segundo debate, no puedan ser modificados o suprimidos por la otra, también en segundo debate? Esos artículos que una cámara ha aprobado en segundo debate y que la otra no ha considerado o ha negado, constituyen las discrepancias respecto del proyecto, discrepancias que prevé el artículo 161 de la Constitución y que explican la **REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE**”. (Sentencia C-376/95 Fundamentación al cargo cuarto. En igual sentido Sentencia C-282/95)*

Según se pudo constatar en las Gacetas del Congreso antes citadas, el trámite del artículo que se estudia se sujetó a lo establecido en el artículo 161 y fue posteriormente aprobado por las plenarios de cada una de las cámaras.

5. Los cargos formulados contra el artículo 79 de la Ley 190 de 1995 son, en suma, los mismos que sustentan, a juicio del demandante, la inconstitucionalidad del artículo 33 de la misma Ley, no obstante tratarse de dos disposiciones normativas de distinto alcance y significado.

En efecto, mientras el artículo 33 consagra una excepción al principio de publicidad de los documentos públicos, los apartes demandados del artículo 79 establecen, el primero, la obligación de los servidores públicos de motivar el acto a través del cual niega el acceso de una persona a estos documentos, motivación que sólo puede fundarse (1) en una disposición legal o constitucional que autorice la reserva, o (2) en la existencia de norma especial que atribuya la facultad de

informar, a un funcionario de superior jerarquía; y, el segundo, una cláusula general en virtud de la cual, las disposiciones contenidas en la ley 190 no podrán utilizarse como excusa para evadir las responsabilidades derivadas de ejercicio del periodismo.

6. El deber de motivar los actos administrativos, no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración.

Establecer la obligación de dar publicidad a los documentos oficiales, salvo en aquellos casos en los cuales exista reserva legal o constitucional, no es más que la ratificación de lo dispuesto en el artículo 74 de la propia Carta. De otra parte, nada obsta para que la ley, a fin de proteger intereses constitucionalmente tutelados, señale que determinada información deberá ser suministrada por un funcionario de cierta jerarquía. En estas condiciones, resulta obvio, como lo señala la norma parcialmente demandada, que el servidor público al cual se ha solicitado dicha información deba negar el acceso a la misma señalando la existencia de la disposición legal que atribuye a otro funcionario, de mayor jerarquía, la facultad de hacerla pública.

Por último, advertir que el respeto de las disposiciones legales no podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo, no es más que la ratificación de la responsabilidad constitucional que apareja el ejercicio de dicha actividad.

Por las razones anteriores la Corte considera que los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 190 de 1995 son exequibles, y así se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por razones de forma, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, salvo en lo relativo al párrafo segundo que fue declarado inexecutable. En lo demás ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia N° C- 038 de 1996.

Sgundo.- Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 79 de la Ley 190 de 1995.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**  
Con aclaración de voto

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-054 febrero 15 de 1996

### DERECHO A LA INFORMACION-Regulación (Aclaración de voto)

*El artículo enjuiciado, además de violar la Constitución desde el punto de vista sustancial en razón de haber consagrado la censura de prensa, desconoció las formalidades exigidas por el artículo 153 de la Constitución Política. En efecto, puesto que con la aludida norma se afecta de modo directo y grave el núcleo esencial del derecho a la información plasmado en el artículo 20 de la Carta como un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha debido aplicar su jurisprudencia y declarar inexecutable el precepto por no haber sufrido el trámite propio de las leyes estatutarias, pues, según lo dispuesto en el artículo 152 **Ibidem***

Referencia: Expedientes acumulados Nos. D-1002, D-1004, D-1005, D-1006, D-1010, D-1016, D-1023.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

He votado a favor de la ponencia en lo relativo al artículo 33 de la Ley 190 de 1995, por cuanto el posible vicio de forma planteado por el demandante -no haber sufrido el proyecto los cuatro debates exigidos por el artículo 157 de la Carta- no se configuró en realidad, según el material probatorio incorporado al proceso.

No obstante, reitero la tesis que, en compañía de los magistrados Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, tuve ocasión de sostener a propósito de la Sentencia C-038 de 1996, en el sentido de que el artículo enjuiciado, además de violar la Constitución desde el punto de vista sustancial en razón de haber consagrado la censura de prensa, desconoció las formalidades exigidas por el artículo 153 de la Constitución Política.

En efecto, puesto que con la aludida norma se afecta de modo directo y grave el núcleo esencial del derecho a la información plasmado en el artículo 20 de la Carta como un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha debido aplicar su jurisprudencia y declarar inexecutable el precepto por no haber sufrido el trámite propio de las leyes estatutarias, pues, según lo dispuesto en el artículo 152 **Ibidem**, “mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)”.

Así lo consideró la Corte en el fallo C-425 del 29 de septiembre de 1994, del cual tuve el honor de ser ponente:

*“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.*

**Regular**, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “ajustar, reglar o poner en orden una cosa”; “ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines”; “determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”.

*De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una **regulación**, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia.*

*Del expreso mandato constitucional se deriva, en consecuencia, que el Congreso viola la Constitución cuando, pese al contenido regulador de derechos fundamentales que caracterice a una determinada norma, la somete a la aprobación indicada para la legislación ordinaria”.*

Así las cosas, mi voto favorable a la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad se circunscribe exclusivamente a la verificación de que no fue violada la normatividad constitucional en punto del número de debates cumplidos en relación con el proyecto de ley.

Como tuve ocasión de expresarlo en la Sala, la exequibilidad aquí declarada ha debido referirse únicamente al aludido aspecto de trámite y no cobijar de manera genérica todo vicio de forma, como resulta del texto finalmente aprobado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**SENTENCIA No. C-055**  
**febrero 15 de 1996**

**NORMA JURIDICA-Derogatoria/NORMA JURIDICA-Inexequibilidad**

*La derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexequibilidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexequibilidad que derogación.*

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance**

*Si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa.*

**LEY-Unidad de materia/CAJA AGRARIA-Derogatoria**

*Era posible que el artículo impugnado derogara, sin romper la unidad de materia, aquellas normas legales que regulaban formas de capitalización y de manejo financiero de la Caja Agraria. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional frente a la derogación de esas disposiciones, pues existe una conexidad objetiva y razonable con el tema de la Ley 48 de 1990.*

Referencia: Expediente No. D-1017

Norma acusada: Artículo 18 de la Ley 48 de 1990.

Actor: Rosa Isabel Dávila Pabón.

Temas:

Unidad de materia y leyes expedidas durante la vigencia de la anterior Constitución.

Control constitucional y normas derogatorias.

Alcance de la regla de unidad de materia

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

La ciudadana Rosa Isabel Dávila Pabón, obrando como ciudadana y apoderada de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 18 de la Ley 48 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1017. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

**II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION**

El artículo 18 de la Ley 48 de 1990 preceptúa lo siguiente.

*Ley 48 de 1990*

*“Por la cual se determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre disposiciones financieras”*

*Artículo 18. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las Leyes 33 de 1971, 16 de 1982, el artículo 7° de la Ley 68 de 1983 y las demás disposiciones que le sean contrarias.*

**III. LA DEMANDA**

La demandante considera que la norma acusada viola el artículo 158 de la Constitución Política relativo a la unidad de materia de todo proyecto de ley. Según su criterio, ese artículo rompe la unidad de materia, por cuanto las leyes derogadas por esa disposición se refieren a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mientras que la Ley 48 de 1990 “no hace mención en NINGUNO de sus artículos, en forma expresa o tácita, a esa Entidad”. No hay pues, según la actora, ninguna relación razonable ni objetiva entre el tema de la Ley 48 de 1990 -que regula la inversión y manejo de las reservas del ISS- y el artículo acusado, que deroga “tres disposiciones relativas exclusivamente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”. Para probar su aserto la actora anexa a la demanda fotocopia de las tres normas derogadas, a saber la Ley 33 de

1971, “Por la cual adoptan medidas para aumentar los recursos y descentralizar determinadas actividades de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y se dictan otras disposiciones”, la Ley 16 de 1982 “ Por la cual se adoptan medidas para aumentar los recursos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero” y la Ley 68 de 1983 “Por la cual se dictan normas sobre el impuesto al valor CIF de las importaciones y su destinación, se adoptan normas para el Instituto de Fomento Industrial IFI y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones en materia tributaria y financiera”.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Manuel Duglas Avila Duarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para impugnar la demanda.

En primer término, el ciudadano interviniente cita la sentencia C-262/95 de esta Corporación para señalar que la Corte debe aclarar que la demanda debe entenderse presentada por el ciudadano respectivo, y no por la entidad pública que representa, por cuanto “la acción pública de inconstitucionalidad tiene como objeto un juicio abstracto de constitucionalidad”, de suerte que ella no es procedente para “la resolución de litigios particulares, razón por la cual, la legitimación de los demandantes no es sino el interés en la preservación de la intangibilidad de la Carta Política”.

En segundo término, el ciudadano solicita que la Corte se declare inhibida por cuanto considera que la disposición demandada ya agotó su objeto, pues “las normas derogadas salieron del ordenamiento jurídico sin que constitucional o legalmente puedan reingresar al mismo. En tal sentido, la preceptiva del artículo 18, no está produciendo efecto alguno, pues el fenómeno de la derogatoria es de ejecución instantánea”.

Finalmente, en caso de que la Corte decida pronunciarse de fondo, el interviniente señala que la norma debe ser declarada exequible, por cuanto no se violó el principio de unidad de materia. Dice el ciudadano:

*“Todo el supuesto del que parte el actor dentro del texto de su demanda, es el de que el único tema objeto de la ley 48 de 1990, es el relacionado con el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales. Pues bien, de acuerdo con el mismo título de esta ley, se puede concluir que la derogatoria que prescribe el artículo 18 de la misma, para nada es extraño a su texto. En efecto, la ley 48 tiene como objeto, además del ya mencionado, el relativo a las entidades financieras.*

*El Título de la ley es el siguiente:*

#### *LEY 48 DE 1990*

*“Por el cual se determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras”*

*Como consecuencia de lo anterior, por ejemplo, en el capítulo II de la ley, se dispone lo relativo a la capitalización del Banco Central Hipotecario y el Banco Popular.*

*En el mismo sentido, se halla el artículo 18 de la ley demandada; en efecto, la relación de este artículo con la Ley 48 de 1990 es diáfana si se revisa el objeto de las disposiciones derogadas por el artículo 18 que se acusa, las cuales se refieren a las medidas para aumentar los recursos y descentralizar determinadas actividades de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (Ley 33 de 1971, Ley 16 de 1982 y artículo 7 de Ley 68 de 1993). Como el objeto de tal Caja (entidad financiera) hace relación a la materia crediticia, se observa cómo no existe, de ninguna manera, violación al principio alegado por el actor”.*

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

En su concepto de rigor, el Ministerio Público acoge los criterios del actor y solicita de esta Corporación que declare la inexecutable de la norma acusada. Según el Procurador:

*“La derogatoria del conjunto normativo anterior ciertamente no tiene un vínculo con el contenido general de la ley 48 de 1990, que en su articulado determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, no obstante que el mismo título del ordenamiento legal advirtiera que en ella se dictaban “otras disposiciones sobre entidades financieras” que en el contexto de la misma Ley correspondería en particular a las prescripciones de los artículos 11 a 15, que regulan los sujetos financieros que accederían a los recursos provenientes de las reservas de los Seguros de invalidez, vejez y muerte conforme a lo previsto en el artículo 1º ibidem.*

*Desde una perspectiva objetiva, como la que demanda la Corte Constitucional en el pronunciamiento citado, para efectos de la verificación del vínculo que une a determinado contenido normativo con el cuerpo legal de la cual hace parte, resulta indiscutible que el artículo 18 vulnera los mandatos del artículo 158 constitucional”.*

## **VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Competencia.**

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 48 de 1990 ya que se trata de la demanda de una ciudadana contra una norma legal.

### **La acción de inconstitucionalidad como acción ciudadana.**

2- Como bien lo destaca el ciudadano interviniente, la posibilidad de presentar demandas de inexecutable contra determinadas normas es un derecho político (CP art. 40 ord. 6º) destinado a ejercer un control abstracto que garantice la supremacía e integridad de la Constitución. Por ello, la Carta reserva estas acciones a los ciudadanos colombianos. En ese orden de ideas, y tal como esta Corporación ya lo ha establecido en decisiones precedentes<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Ver sentencia C-262 de 1995. Consideración jurídica primera.

la Corte precisa que no se acepta la condición de representante judicial de una persona jurídica invocada por la actora, y únicamente se le da trámite a su demanda en su condición de ciudadana.

**Procedencia de fallo de fondo por violación de la regla de unidad de materia.**

3- La actora considera que el artículo acusado es inexecutable por cuanto desconoce la regla según la cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia (CP art. 158). Ahora bien, la norma acusada hace parte de la Ley 48 de 1990, la cual fue sancionada y publicada el 28 de diciembre de 1990, según consta en el Diario Oficial No. 39-615. La demanda fue presentada el 30 de junio de 1995. Parecería entonces que la Corte debe inhibirse de conocer esta acusación, pues ya caducó la acción por vicios de forma contra la Ley 48 de 1990 (CP art. 242 ord 3º). Sin embargo, la Corte debe pronunciarse de fondo en este caso, pues esta Corporación ya ha precisado que el desconocimiento de la regla de la unidad de materia no es un vicio de forma sino una violación material de la Carta que no caduca<sup>2</sup>.

4- De otro lado, la Corte precisa que también es procedente el estudio de fondo por violación de unidad de materia contra normas legales aprobadas durante la vigencia de la anterior Constitución, por cuanto la Carta derogada establecía, desde la reforma constitucional de 1968, exactamente la misma regla. En efecto, el artículo 12 del Acto Legislativo No 1º de 1968, codificado como artículo 77 de la anterior Constitución, ordenaba expresamente que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

**Control constitucional y normas derogatorias.**

5- Uno de los intervinientes destaca que la norma acusada simplemente deroga otras disposiciones, por lo cual debe considerarse que ya agotó su objeto, pues la derogación es un fenómeno instantáneo. Concluye entonces el ciudadano que la Corte debe inhibirse en este caso, pues el artículo impugnado no está produciendo efectos jurídicos ya que las normas derogadas salieron del ordenamiento jurídico y no pueden reingresar a él.

La Corte no comparte esa argumentación, por cuanto el interviniente asimila fenómenos jurídicos que son diversos.

6- De un lado, el interviniente equipara la instantaneidad de la derogación con la ausencia de efectos jurídicos de la norma derogatoria. Así, su argumento puede ser resumido de la siguiente forma: la derogación de una norma es instantánea; por consiguiente, una vez promulgada, la norma derogatoria agota su objeto y cesa de producir efectos. Sin embargo este razonamiento es equivocado pues la norma derogatoria expulsa del ordenamiento otras disposiciones en forma instantánea, pero los efectos de esa eliminación son permanentes. Esto significa que si bien se puede admitir que la derogación es instantánea -pues una vez promulgada la norma derogatoria, salen *ipso iure* del ordenamiento las disposiciones derogadas- lo cierto es que los efectos de la

---

<sup>2</sup> Ver sentencia C-531/95. Fundamentos jurídicos 2 a 7.

norma derogatoria se prolongan en el tiempo, ya que la modificación que ella ha producido en el ordenamiento se mantiene. En efecto, ¿cuál es la función y el contenido normativo de una norma derogatoria? Como bien lo señala Hans Kelsen, una disposición de este tipo tiene como función “dejar sin efecto la validez, es decir, el deber ser, de otra norma, aniquilando su existencia”<sup>3</sup>. Esto significa que el efecto de una norma derogatoria es negar el deber ser de otra norma, esto es, expulsarla del ordenamiento. Por consiguiente, a pesar de que la norma derogatoria agote su objeto una vez promulgada, los efectos de su contenido normativo subsisten, pues la expulsión de las normas derogadas se mantiene en el tiempo, siempre y cuando, obviamente, que la norma derogatoria se ajuste al ordenamiento constitucional.

No es pues cierto que una norma derogatoria cese de producir efectos una vez promulgada ya que ella, al eliminar otras disposiciones, ha producido una transformación del orden normativo. Por eso, como dicen Alchourrón y Bulygin, “el acto de derogar provoca un cambio del sistema: después de la derogación tenemos un nuevo sistema, distinto del anterior (aun cuando ambos pertenezcan a la misma secuencia, es decir, al mismo orden jurídico)”<sup>4</sup>.

Por ello no es correcto afirmar que el artículo impugnado ha dejado de producir consecuencias jurídicas, por haber sido ya eliminadas del ordenamiento colombiano las leyes 33 de 1971, 16 de 1982 y el artículo 7º de la Ley 68 de 1983, puesto que la modificación producida por esa norma derogatoria se mantiene al momento de pronunciarse esta sentencia. En efecto, lo cierto es que esas normas relativas a la Caja Agraria no hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano precisamente debido a los efectos jurídicos derogatorios de la norma acusada.

7- De otro lado el ciudadano identifica de manera tácita los efectos de la derogación de una norma derogatoria con aquellos de una declaración de inconstitucionalidad de esa misma disposición. Así, es cierto que la derogación de una norma derogatoria no revive automáticamente los contenidos normativos que habían sido expulsados del ordenamiento. Supongamos, por ejemplo, que una ley A ha derogado una ley B; es indudable que la derogación de esa ley A no revive automáticamente la ley B, por lo cual es necesario dictar y promulgar de nuevo esa ley B si se quiere que ésta pertenezca otra vez al orden jurídico. En ese orden de ideas, y como bien señala Kelsen, una norma puramente derogatoria, como la ley A, no puede, en sentido estricto y a nivel lógico, a su vez ser derogada, pues esa segunda derogación “carecería de consecuencias” ya que la norma inicialmente derogada, esto es la ley B, “no entraría por eso nuevamente en vigencia”<sup>5</sup>. Por ello es perfectamente válida, en relación con la derogación de normas derogatorias, la regla enunciada por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según la cual “una ley derogada no revivirá (...) por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva”.

En cambio, los efectos de una declaración de inconstitucionalidad pueden ser diversos, ya que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica,

<sup>3</sup> Hans Kelsen, Ulrich Klug. *Normas jurídicas y análisis lógico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p 71.

<sup>4</sup> Carlos Alchourrón. Eugenio Bulygin. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p 401.

<sup>5</sup> Hans Kelsen. Ulrich Klug. *Op-cit*, p 71.

en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta. Así, esta Corporación, en armonía con una sólida tradición del derecho público colombiano<sup>6</sup>, ha señalado, en determinados fallos, que la decisión de inexecutableidad es diversa de una derogación, y por ello puede implicar el restablecimiento *ipso iure* de las disposiciones derogadas por la norma declarada inconstitucional<sup>7</sup>.

Esta diferencia de efectos entre la declaración de inexecutableidad y la derogación de una norma legal no es caprichosa sino que responde a la distinta naturaleza jurídica de ambos fenómenos. Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del Legislador, pues ese órgano político decide expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la regulación de la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento. Es pues un acto de voluntad política pues el Legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuando es oportuno derogar una determinada disposición. Por ello es razonable que, en general, la derogación sólo tenga efectos hacia el futuro, pues la norma derogada era perfectamente válida hasta ese momento, y por elementales razones de seguridad jurídica las leyes no pueden ser retroactivas. Y, de otro lado, es natural que se señale que solamente por un nuevo acto de voluntad política puede revivir la norma inicialmente derogada, ya que el Legislador tiene la plena facultad de proferir nuevas disposiciones.

En cambio, la inexecutableidad surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El juez constitucional no decide entonces conforme a su voluntad política sino que se limita a constatar esa incompatibilidad, y a expulsar del ordenamiento la disposición legal, por ser ésta de menor jerarquía. Por ello la declaración de inexecutableidad no es sólo hacia el futuro sino que puede tener ciertos efectos hacia el pasado, ya que la validez de la norma estaba en entredicho por su oposición a la Constitución. Los efectos concretos de la sentencia de inexecutableidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro-. Y, de otro lado, como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento, por ministerio de la inexecutableidad, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas.

En síntesis, y tal y como esta Corporación ya lo había señalado, “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación<sup>8</sup>”. Por ello, en este caso específico, el examen de la Corte no es en manera alguno

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia del 22 de mayo de 1974 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Carlos Galindo Pinilla.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, sentencia C-608/92 y C-145/94.

<sup>8</sup> Sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No 5.

inocuo, como lo sugiere el ciudadano interviniente, por cuanto la declaración de inexecutable de la disposición acusada podría tener como efecto la reincorporación al ordenamiento legal colombiano de las leyes 33 de 1971 y 16 de 1982, así como del artículo 7° de la Ley 68 de 1983. Es pues necesario que esta Corporación se pronuncie de fondo sobre la norma impugnada.

### **El contenido y la materia de la Ley 48 de 1990**

8- Esta Corporación ha señalado, en repetidas ocasiones, que se viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte<sup>9</sup>. Por ello, es necesario analizar si existe una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo acusado con el tema dominante de la ley 48 de 1990, por lo cual entra la Corte a analizar cuál es la materia de esa ley.

9- La ley 48 de 1990, de un lado, reglamenta el manejo financiero de las reservas de la seguridad social y del otro, establece normas sobre capitalización de dos entidades bancarias estatales. Así, su título señala que esa ley “determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras”. Los primeros artículos reglamentan entonces la inversión de las reservas por los seguros de invalidez, vejez y muerte (arts 1° a 3°) y por accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 4°), con el fin de garantizar la seriedad de la gestión financiera estos recursos. Luego la ley establece la cuantificación y el manejo del déficit generado por los Bonos de Valor Constante (BVC) para Seguridad Social (arts 5° a 10) y consagra las responsabilidades del Banco de la República en la administración de esas reservas y de esos bonos (arts 11 y 12). En especial, el artículo 7° señala que para garantizar el pago del servicio de la deuda de la Nación derivado de ese déficit, se constituirá un fondo con base en un porcentaje del impuesto CIF a las importaciones. Posteriormente la ley autoriza al Gobierno para efectuar una capitalización del Banco Central Hipotecario y del Banco Popular (arts 13 a 15). Finalmente esta ley ordena la suscripción por ciertas entidades de los documentos necesarios para dar por terminado los contratos de administración de los recursos de los BVC (art. 16), y autoriza al Gobierno para adoptar las medidas y realizar las operaciones presupuestales que se requieran para la debida ejecución de la ley (art. 17).

10- Ahora bien, desde sus primeras decisiones en este campo, esta Corporación ha precisado que no puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley. Esto significa que “la materia” de una ley debe entenderse “en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”<sup>10</sup>. Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al

<sup>9</sup> Ver, entre otras, sentencias C-025/93. Fundamento jurídico No 43 y C-407/94 Fundamento jurídico No 2.

<sup>10</sup> Cf sentencia C-025/93. Fundamento Jurídico No 43.

ordenamiento<sup>11</sup>, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello esta Corte señaló al respecto:

*“La interpretación del principio de **unidad de materia** no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el **principio democrático**, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. 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 inexecutable si integran el cuerpo de la ley<sup>12</sup>”.*

Con base en ese criterio amplio, esta Corporación concluye que el Legislador podía tratar en una misma ley el manejo financiero de los recursos de seguridad social y ordenar una capitalización de bancos estatales, por cuanto estos asuntos encuentran un referente común en un tema global. En efecto, la Ley 48 de 1990 tiene como materia el manejo de problemas financieros del sector público bancario y parafiscal. El problema entonces que se plantea es si la derogación de ciertas normas relacionadas con la Caja Agraria guarda una conexidad razonable con este tema dominante de la Ley 48 de 1990, por lo cual debe la Corte estudiar el contenido general de las disposiciones derogadas.

11- De un lado, la Ley 33 de 1971 adopta medidas para aumentar los recursos y descentralizar determinadas actividades de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y se dictan otras disposiciones. Sin lugar a dudas, la norma más importante de esa ley es el artículo 1º que establece una forma de capitalización de esa entidad financiera estatal, pues ordena que el Gobierno apropie anualmente, y durante diez años, una partida para pagar acciones Clase A en la Caja Agraria. El resto de disposiciones de esa ley regula también, en general, el manejo financiero de esa entidad: así, la ley la autoriza para colocar bonos (art. 2º) y ampliar sus servicios de seguros (art. 4º). Igualmente la ley la exonera de ciertas inversiones forzosas (art. 3º) y ordena que ciertas entidades públicas manejen un porcentaje mínimo de sus recursos en la Caja Agraria (art. 5º). Finalmente, tres disposiciones de la ley son más de carácter orgánico funcional, pues regulan la estructura de esa entidad y ciertas prerrogativas de la misma. Así, la ley señala que la Caja Agraria es una sociedad de economía mixta, cualquiera sea la proporción en que concurra el suscriptor de las acciones a la formación de su capital (art. 7º), la autoriza a constituir empresas filiales (art. 6º), y le conserva ciertas garantías para el ejercicio de sus acciones judiciales (art. 8º).

Por su parte, la Ley 16 de 1982 “Por la cual se adoptan medidas para aumentar los recursos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”, se limita a prorrogar el mecanismo de capitalización anteriormente descrito por diez años más.

Y, finalmente, el artículo 7º de la Ley 68 de 1983 también está relacionado con mecanismos de capitalización de la Caja Agraria. En efecto, el artículo 1º de esa ley establece un impuesto a

<sup>11</sup> C.f. sentencia C-531/95 Fundamento Jurídico No 5.

<sup>12</sup> Sentencia C-025/93 del 4 de febrero de 1993. Fundamento Jurídico No 43

las importaciones del 2 % del valor CIF de las mismas, el artículo 3° de esa misma ley ordena que el 40 % de ese impuesto corresponde a la Caja Agraria, mientras que el 7° señala que esos recursos se aplicarán a la "capitalización de dicha entidad en los términos de las Leyes 33 de 1971 y 66 de 1982".

### **La ausencia de violación de unidad de materia.**

12- En un principio, y conforme al anterior análisis, podría considerarse que el presente caso no plantea problemas de violación de la unidad de materia, ya que las disposiciones derogadas no son extrañas al manejo de problemas financieros del sector público bancario y parafiscal, puesto que ellas regulaban, en lo esencial, mecanismos de capitalización y de manejo financiero de la Caja Agraria, que es una entidad bancaria del Estado. Sin embargo el asunto es más complejo de lo que parece, pues la Corte no puede dejar de lado el importante argumento del demandante, quien cuestiona ante todo la forma subrepticia como, según su parecer, fueron derogadas esas disposiciones. En efecto, es cierto -como lo señalan el actor y la Vista Fiscal- que ninguno de los artículos de la Ley 48 de 1990 se refiere expresamente a la Caja Agraria y, sin embargo, el último artículo, relativo a la vigencia de la nueva norma, establece que esa ley "deroga las Leyes 33 de 1971, 16 de 1982, el artículo 7° de la Ley 68 de 1983 y *las demás normas que le sean contrarias*" (negritas no originales).

Este artículo -que es precisamente el acusado- da a entender que la derogación de esas leyes no tiene una finalidad jurídica autónoma sino que es un lógico resultado de la promulgación de la Ley 48 de 1990. No otro puede ser el sentido de la expresión subrayada, pues ella señala que esa ley también deroga las demás disposiciones que le sean contrarias. Sin embargo, según el actor y la Vista Fiscal, no es cierto que la promulgación de esa ley implicara una automática derogación de esas normas reguladoras de la Caja Agraria, pues no existe ninguna relación directa entre ellas. Eso significa, conforme a su argumentación, que la derogación de las Leyes 33 de 1971, 16 de 1982 así como del artículo 7° de la Ley 68 de 1983 no resulta de su oposición al contenido de la Ley 48 de 1990. El artículo acusado tendría un efecto derogatorio autónomo, lo cual fortalece el argumento del demandante pues ¿por qué derogar disposiciones sobre la Caja Agraria en una ley que no regula ningún aspecto de esta entidad?

13- Teniendo en cuenta esa situación, la Corte consideró que en este caso específico era necesario examinar en detalle el expediente de la ley. Es cierto que en general no es indispensable analizar el procedimiento formal de aprobación de la norma para determinar si existe violación de la unidad de materia sino que basta comparar el contenido normativo del artículo impugnado con el tema general de la ley aprobada. Sin embargo, en esta ocasión es ineludible analizar en detalle las ponencias y los debates de aprobación de la Ley 40 de 1990 con el fin de determinar por qué se derogan disposiciones sobre la Caja Agraria en una ley sobre el manejo de las reservas de la seguridad social y capitalización del BCH y el Banco Popular.

Esto, por cuanto para esta Corporación no basta que, en abstracto, sea posible establecer algún tipo de conexidad hipotética entre el tema de la Ley 48 de 1990 y las normas sobre la Caja Agraria que fueron derogadas, con base en el argumento de que todas ellas están relacionadas, de alguna manera u otra, con manejos financieros públicos. La Corte considera que ese argumento no es suficiente pues es necesario establecer, en concreto, una conexidad objetiva y razonable

entre esa derogación y el tema específico de la ley. En efecto, es cierto que -como se señaló en el fundamento 10 de esta sentencia- la “materia” de una ley debe ser interpretada de manera amplia, con el fin de que la regla de que todo proyecto debe referirse a una misma materia (CP art. 158) no anule la dinámica del principio democrático. Sin embargo, esa amplitud no puede llevar a olvidar el sentido mismo de esta exigencia constitucional que es, como esta Corporación ya lo ha señalado en repetidas ocasiones, racionalizar y dar transparencia al proceso legislativo, y depurar el producto del mismo. Así, en particular se pretende “que los debates parlamentarios tengan un eje de discusión a fin de que exista mayor transparencia en la aprobación de las leyes”<sup>13</sup>. Por ello, si bien el tema general de una ley debe ser establecido de manera amplia, es indudable que los temas de las leyes tienen una especificidad propia. Por ello, la conexidad no puede ser meramente hipotética sino que debe tener un sustento objetivo y razonable. Esta exigencia es aún más importante cuando se trata de la derogación de disposiciones específicas, con el fin de evitar que se eliminen, sin un adecuado debate democrático, regulaciones democráticamente adoptadas en el pasado.

—14— La Corte estudió entonces el expediente de esa ley y encontró que el artículo impugnado hacía parte del proyecto presentado por el Gobierno. La exposición de motivos no justifica esa inclusión de la derogación de esas disposiciones sobre la Caja Agraria en esta ley, pues la única mención que se efectúa de esa entidad es para comparar su situación financiera con la de los bancos que iban a ser capitalizados<sup>14</sup>. Sin embargo, el debate en la Comisión Tercera del Senado, así como la ponencia para la misma comisión de la Cámara de Representantes permite mostrar que efectivamente existe una relación entre el tema de la Ley 48 de 1990 y la derogación de las normas sobre capitalización de la Caja Agraria. Ella deriva del mecanismo previsto por la ley para financiar el pago del déficit acumulado derivado del manejo de las reservas de la Seguridad Social, como se verá a continuación.

Así, el artículo 7º de esa ley señala que “a partir del 1º de enero de 1991, y por el término de cuatro años, el ocho punto nueve por ciento del producto del impuesto al valor CIF de las importaciones previsto por el artículo 95 de la Ley 75 de 1986 se destinará para constituir un fondo con cargo al cual se atenderá el servicio de la deuda de la Nación generada en el manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales”. Este impuesto era del 18% del valor CIF de las importaciones, del cual, conforme al artículo 97 de la Ley 75 de 1986, una parte -esto es, el 0,8% de ese valor CIF- era destinado a la Caja Agraria. Nótese que se trata del mismo ingreso que, según una de las normas derogadas, esto es el artículo 7º de la Ley 68 de 1983, correspondía a la capitalización de la Caja Agraria, pues el 40% de un impuesto del 2% sobre el valor CIF equivale al 0,8% del valor CIF de las importaciones.

Lo anterior significa que la financiación del pago del déficit generado por el manejo de las reservas del Seguro Social se efectuó con base en unos recursos que, en parte, correspondían anteriormente a la Caja Agraria, conforme a las normas que fueron derogadas. Es más, ese punto fue expresamente analizado y discutido durante el trámite de la Ley 48 de 1990. Así, la ponencia para el primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes señala expresamente

<sup>13</sup> Sentencia C-531/95. Fundamento jurídico No 5.

<sup>14</sup> Anales del Congreso, 21 de noviembre de 1989, folios 63 y ss de este expediente.

que la forma de financiar el pago del déficit se efectúa con unas rentas que correspondían al IFI, PROEXPO y a la Caja Agraria, por lo cual se iban a “afectar los ingresos que recibe no sólo la Nación, sino PROEXPO y hasta el 31 de diciembre, IFI y Caja Agraria”<sup>15</sup>. Igualmente, y de forma más explícita, el tema se abordó en el debate en la Comisión Tercera del Senado. Allí el Senador Guillermo Perry manifestó su inquietud de que la utilización de los impuestos a las importaciones pudiera afectar financieramente a la Caja Agraria<sup>16</sup>, a lo cual respondió de manera expresa el Ministro de Hacienda que si bien era cierto que el impuesto a las importaciones que se utilizaría para cubrir el déficit del manejo de las reservas de la Seguridad Social correspondía en parte a la Caja Agraria, ello no afectaría a la entidad pues ésta cuenta con “una base patrimonial suficientemente amplia y elevada para que en conjunto con las políticas de mayor eficiencia y de modernización de su gestión que se han venido llevando a cabo les permita continuar atendiendo el crédito del campo, en los términos que viene realizándose sin necesidad de mayores aportes del presupuesto nacional<sup>17</sup>”.

15-La Ley 48 de 1990 ordenaba financiar el déficit del manejo de reservas con base, en parte, en unos recursos anteriormente atribuidos a la Caja Agraria. Era pues posible que el artículo impugnado derogara, sin romper la unidad de materia, aquellas normas legales que regulaban formas de capitalización y de manejo financiero de la Caja Agraria, como la Ley 16 de 1982, el artículo 7° de la Ley 68 de 1983 y los artículos 1° a 5° de la Ley 33 de 1971. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional frente a la derogación de esas disposiciones, pues existe una conexidad objetiva y razonable con el tema de la Ley 48 de 1990.

Los únicos artículos derogados que podrían implicar alguna ruptura de unidad de materia son aquellos que regulaban la estructura de la Caja Agraria y le conferían ciertas prerrogativas, puesto que no aparece la conexidad entre ellos y la Ley 48 de 1990. Se trata de los artículos 6°, 7° y 8° de la Ley 33 de 1971, los cuales señalaban que la Caja Agraria es una sociedad de economía mixta, (art. 7°), la autorizaban a constituir empresas filiales (art. 6°), y le conservaban ciertas garantías para el ejercicio de sus acciones judiciales (art. 8°). Sin embargo, un pronunciamiento de esta Corporación destinado a revivir esas normas sería inocuo, ya que tales disposiciones fueron sustituidas y derogadas por normas por normas legales posteriores a la Ley 48 de 1990. En efecto, los artículos 233 a 239 del Decreto Ley 663 de 1993 regulan aspectos de la Caja Agraria, y señalan en particular que es una sociedad de economía mixta del orden nacional (art. 233), que puede constituir filiales (art. 237) y que conserva ciertas garantías para el ejercicio de sus acciones judiciales (art. 238).

Conforme a lo anterior, la Corte declarará exequible la disposición acusada.

## VII. DECISION

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

<sup>15</sup> Ver folio 92 del presente expediente.

<sup>16</sup> Ver folios 224 y ss del presente expediente.

<sup>17</sup> Folio 227.

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 18 de la Ley 48 de 1990.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-056**  
**febrero 15 de 1996**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/RESTITUCION DE  
INMUEBLE/CARGA DE LA PRUEBA**

*El arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres periodos. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. El establecer condiciones o requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, es decir, cargas procesales, no implica negar a las partes el acceso a la administración de justicia.*

Referencia: Expediente No. D-1020.

Demanda de inconstitucionalidad del numeral 3, párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 227, del decreto 2282 de 1989.

Actores: Dora Lucy Arias Giraldo y Jaime Jurado Alvarán.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número diez de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Dora Lucy Arias Giraldo y Jaime Jurado Alvarán demandaron ante esta Corporación, los numerales 2 y 3, del párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 227, del decreto 2282 de 1989.

Por auto de fecha primero de agosto del presente año, este despacho rechazó la demanda respecto del numeral 2, parágrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de conformidad con la sentencia número C-070 de 25 de febrero de 1993, proferida por esta Corporación, que declaró exequible dicho numeral. En relación con el numeral 3, parágrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, la demanda fue admitida por cumplir los requisitos legales. En consecuencia, se dispuso la fijación en lista del asunto para la intervención ciudadana, correr traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

Se presentaron oportunamente la intervención de la ciudadana designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra esta Corte a dictar sentencia.

**A. Norma demandada.**

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

*“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989  
(octubre 7)*

*Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.*

*El Presidente de la República de Colombia,  
en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la  
Comisión Asesora por ella establecida,*

**DECRETA:**

*ART. 1º- Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*

...

*“227. El artículo 424, quedará así:*

*Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:*

...

*“Parágrafo 2º- Contestación, derecho de retención y consignación.*

...

*“2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos periodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los*

*mismos períodos, en favor de aquél. (Declarado exequible en sentencia número C-070 de 25 de febrero de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

***“3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo”.***

### **B. La demanda.**

Para los actores, tener que demostrar no estar atrasado en el pago de los cánones de arrendamiento, condiciona el reconocimiento como parte y la posibilidad de ser oído, vulnerando el derecho de contradicción y desconociendo los derechos procesales del arrendatario. Además, el permitir que a través de normas adjetivas se pasen por alto derechos sustanciales, vulnera la prevalencia constitucional de éstos.

Agregan que la norma demandada deja en desventaja a los sectores sociales que carecen de vivienda, alejándolos de la posibilidad de adquirirla, por su precaria condición económica, y desconociendo el carácter social del Estado de derecho colombiano. Asimismo, la norma acusada atenta contra la existencia de un orden justo y vulnera principios y derechos constitucionales como la igualdad, petición, debido proceso, doble instancia y acceso a la justicia. En conclusión, señalan como violados los artículos 1o., 2o., 13, 23, 29, 31, 51, 228, 229 y 230 de la Constitución Política.

## **II. INTERVENCIONES**

1.- La ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado, designada por el Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma acusada, dado que por esencia el proceso de restitución cuenta con las mismas oportunidades procesales que los ordinarios para garantizar el debido proceso y acceso a la justicia. Por ello, considera la interviniente, ante la dificultad de demostrar el demandante un hecho negativo indefinido como es la ausencia de pago, el legislador dentro de su facultad decidió colocar en manos del demandado la carga de probar el pago. En consecuencia, se persigue evitar trámites innecesarios y proteger los derechos de quien se encuentra probatoriamente en condiciones de inferioridad. Sería injusto que, por el hecho de iniciarse un trámite judicial, se suspendiera la obligación del deudor de pagar los cánones y que el Estado avalara el incumplimiento de obligaciones legítimamente contraídas.

Ahora, buscar que un particular esté obligado a salvaguardar el derecho de vivienda de otra persona, por encima de un derecho legalmente adquirido como la propiedad privada, resulta equivocado. Tampoco, encuentra que se presente vulneración del derecho a acceder a la administración de justicia, porque no puede considerarse dicha prerrogativa en forma absoluta, puesto que su aplicación depende de una regulación legal para su eficaz ejercicio.

2.- El Procurador General de la Nación solicitó declarar exequible la norma demandada, porque el legislador alude a una carga procesal del arrendatario, determinada en la cancelación de los cánones para ser oído durante el curso del proceso. En su concepto, la norma demandada

determina la subsistencia del contrato sobre el inmueble que el arrendatario todavía detenta, por cuanto al continuar beneficiándose con el uso y goce del mismo, es claro que debe cumplir con las obligaciones a su cargo, constituyéndose en una garantía de que el arrendatario no demorará el trámite del asunto con el fin de usar el inmueble sin el pago oportuno de los cánones. Lo contrario, considera, generaría una situación gravosa e injusta.

Enfatiza el Procurador que la expresión “*oportunamente*” consignada en la norma acusada, se traduce en el acuerdo contractual, y por estar vigente el contrato de arrendamiento, debe sujetarse a él.

Agrega que los ingresos de los numerosos arrendadores dependen únicamente del canon que perciban por el arrendamiento de su propiedad. Suponer que el Estado tiene la obligación específica frente a los ciudadanos de garantizarles el acceso a una vivienda digna, despojando de ésta a quien la da en arriendo, es contrario a la naturaleza del derecho de propiedad, el cual goza de protección constitucional.

Finaliza señalando que la norma acusada busca dar aplicación a los principios de celeridad y eficacia. No supone restricción alguna para acceder a la administración de justicia.

### **III. CONSIDERACIONES**

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

#### **Primera.- Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el Congreso (numeral 5, del artículo 241 de la Constitución).

#### **Segunda.- Cosa juzgada constitucional.**

Como se dijo en el auto admisorio de la demanda, también fue demandado el numeral 2, del párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil. Pero como ya éste había sido declarado exequible por medio de la sentencia C-070 de febrero 25 de 1993, dictada por la Corte Constitucional, en relación con el se rechazó la demanda. Notificado el auto, quedó en firme.

Por esta razón, en esta sentencia no se resolverá sobre el citado numeral 2. Pero los argumentos que sirvieron de sustento a la declaración de exequibilidad sí se tendrán en cuenta, dada la ostensible relación entre lo declarado exequible y lo que en esta oportunidad se juzgará.

#### **Tercera.- Razón de ser de la obligación de seguir pagando los cánones que se causen durante el proceso.**

El numeral 2, del párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

*“Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley por los mismos períodos, en favor de aquél”.*

Este numeral, como se ha dicho, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, por sentencia C-070 de febrero 25 de 1993. En esa oportunidad, la Corte, para justificar la exigencia de la demostración del pago de los cánones causados hasta el momento de la presentación de la demanda, dijo:

*“En el caso sub iudice, el actor acusa de inconstitucional la norma por la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos.*

*La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales.*

*La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual “incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión”. Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.*

*El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de*

*contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.*

*La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado - ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra - a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso.*

*Una interpretación semántica como la adoptada por el accionante de inconstitucionalidad plantea el cuestionamiento de si el legislador está facultado para exigir, además de los constitucionales, otros requisitos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales, cuya interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La aparente contradicción entre la norma acusada y los artículos 29 y 93 de la Constitución, los cuales no condicionan de ninguna manera el derecho al debido proceso, se resuelve, no obstante, a favor de la norma acusada, por estar plenamente justificada la determinación de imponer ciertas cargas probatorias al demandado, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto.*

*Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados". (Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

Pues bien: si se analiza el numeral 3, que establece la obligación de seguir pagando los cánones que se causen durante el trámite del proceso, so pena de no ser oído, se ve fácilmente cómo existe una relación lógica entre las dos normas. No tendría sentido exigir la consignación de los cánones adeudados, según la demanda, o, en su defecto, la prueba del pago de los correspondientes a los tres últimos períodos, y permitir que luego el arrendador demandado dejara de pagar mientras el proceso se tramitara. La presentación de la demanda no tiene por qué modificar las obligaciones que el contrato de arrendamiento crea para las partes: el arrendador sigue obligado a "conceder el goce de una cosa" y a cumplir concretamente las obligaciones a que se refiere el artículo 1982 del Código Civil, y todo lo que de ellas se deriva; y el arrendatario, "a pagar por este goce".

En la sentencia se decidirá si las causales de la demanda eran fundadas, o no. Pero lo que no parece aceptable es determinar que el arrendatario demandado pueda suspender el cumplimiento

de sus obligaciones mientras se opone a las pretensiones de la demanda, como si ésta tuviera un efecto liberatorio no previsto en la ley ni en el contrato.

Es la propia Constitución la que sirve de fundamento a esta obligación del arrendatario. ¿Por qué? Por lo siguiente.

La obligación de pagar la renta del arrendamiento nace del contrato. El artículo 1602 del Código Civil establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Las obligaciones nacidas del contrato, en consecuencia, están amparadas por la ley, una ley “particular”, cuyo ámbito está limitado a las partes, pero ley al fin y al cabo: el propio contrato. Y según la Constitución, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...” Es claro, pues, que mientras se tramita el proceso de lanzamiento los contratantes conservan sus derechos. El conflicto entre ellos se definirá en la sentencia, no antes. Salvo, naturalmente, los casos en que el proceso termina anormalmente, por transacción o desistimiento, por ejemplo.

En conclusión: la norma acusada se ajusta a la Constitución, como se ha explicado, y se funda en razones análogas a las que sirven de sustento al numeral 2, ya declarado exequible.

**Cuarta.- Por qué no se quebrantan las normas de la Constitución señaladas en la demanda.**

En primer lugar, no se ve cómo el exigir a una persona la prueba de haber cumplido una obligación, atente contra su dignidad, ni sea extraña a un Estado de derecho. No hay una relación directa entre la norma acusada y el artículo primero de la Constitución, y, por lo mismo, no se ve por qué aquélla quebrante éste.

Tampoco la norma acusada es contraria a un orden justo. Por el contrario: una de las condiciones de existencia de un orden justo, consiste en que todas las personas cumplan sus obligaciones, y en que los contratos válidamente celebrados se respeten, mientras no sean invalidados por mutuo consentimiento o por causas legales, como lo expresa el artículo 1602 del Código Civil, citado. No hay, pues, violación del artículo 2o. de la Constitución.

Y no se quebranta el artículo 13, que consagra la igualdad ante la ley, no sólo porque la situación del demandante y el demandado en el proceso de lanzamiento no es la misma, sino porque la ley ha consagrado obligaciones diferentes para los dos, antes del proceso de lanzamiento y mientras se tramita éste, como se ha dicho.

En cuanto al artículo 29, relativo al debido proceso, es ostensible que no se quebranta por el solo establecimiento de cargas procesales acordes con la finalidad de los procesos, como la prevista por la norma acusada.

Tampoco se viola el artículo 31 de la Constitución, por dos razones: la primera, que según esta misma norma la ley puede establecer excepciones; la segunda, que el demandado, si cumple la carga procesal de que se trata, podrá apelar.

El artículo 23, que consagra el derecho de petición, no se opone en manera alguna a las regulaciones propias de la ley procesal. Esta determina cómo y cuándo se ejerce el derecho de defensa en el proceso.

El artículo 51 de la Constitución no supone que el derecho a la vivienda digna del arrendatario, se ejerza con violación de los derechos del arrendador. Y lo único que consagra la disposición demandada es el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario. Cómo se cumplen las del arrendador, pues el arrendatario sólo es privado de la tenencia del inmueble en virtud de la sentencia que pone fin al proceso, cuando se decreta el lanzamiento.

Además, no hay que olvidar que es lógico y razonable que la prueba de un hecho, el pago en este caso, se exija a quien generalmente la tiene o debe tenerla en su poder.

Tampoco se quebrantan los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución. En relación con la segunda de estas normas, hay que decir que el establecer condiciones o requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, es decir, cargas procesales, no implica negar a las partes el acceso a la administración de justicia.

Sostener lo contrario implicaría desconocer que la ley procesal, aplicando principios como el de la preclusión, puede establecer términos para practicar pruebas, interponer recursos, y en suma, ejercer facultades o actividades dentro del proceso. No hay que olvidar que éste, en síntesis, es la reglamentación del derecho de defensa.

En cuanto a las otras dos normas de la Constitución, es manifiesto que carecen de relación con la norma acusada, por lo cual no es correcto sostener que ésta las viola.

#### **Quinta.- Conclusión.**

La disposición acusada no quebranta las normas de la Constitución que se indican en la demanda como violadas. Y tampoco es contraria a norma alguna de la Constitución. Así lo declarará la Corte.

#### **IV.- DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE el numeral 3, del párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 227, del Decreto 2282 de 1989.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

Con salvamento de voto

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**  
Con salvamento de voto

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**  
Con salvamento de voto

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-056**  
**febrero 15 de 1996**

**DEBIDO PROCESO-Violación/CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/  
RESTITUCION DEL INMUEBLE/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**  
(Salvamento de voto)

*El artículo impugnado dice claramente que el demandado "no será oído", lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Se establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un "proceso" insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa. Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.*

Referencia: Expediente No. D-1020

Santafé de Bogotá, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos magistrados nos apartamos de lo resuelto en la sentencia y de las consideraciones con base en las cuales se profiere, por cuanto estimamos que la norma acusada y hallada exequible por la Corte era inconstitucional.

En efecto, allí se dispuso por el legislador que el demandado en procesos de lanzamiento, cualquiera que fuere la causal invocada, está obligado a consignar oportunamente a órdenes del juzgado los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias y que "si no lo hiciera, dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo".

La disposición relaciona el posible incumplimiento de una de las partes en una relación contractual con la consecuencia, a nuestro juicio repudiada por el artículo 29 de la Constitución, de negarle el derecho de defensa.

A nadie se oculta que tanto el arrendador como el arrendatario están sujetos a las cláusulas contractuales y que, por tanto, el inquilino debe seguir pagando puntualmente los cánones de arrendamiento, aun los que se causen dentro del proceso, pero de la situación de incumplimiento no se puede derivar para el deudor una consecuencia procesal, a todas luces exagerada y odiosa, consistente en la imposibilidad de ser oído en el juicio que se le sigue, pues resulta claro que de esa forzosa falta de audiencia habrá de seguirse casi con seguridad la pérdida de un litigio adelantado de espaldas al interesado.

Al contrario de lo dispuesto por la norma legal, el artículo 29 de la Carta señala de manera imperativa que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que se presume la inocencia de toda persona mientras no se la haya declarado judicialmente culpable y que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Como resulta de reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un error sostener que dichas garantías estén reservadas a los procesos penales.

Pero, además, en el presente caso se muestra como incontrovertible que si de lo que se trata es de dilucidar el cumplimiento o incumplimiento del contrato, por demanda que presente en tal sentido el arrendador, se está sindicando al arrendatario de haber incumplido y, entonces, mal puede el ordenamiento jurídico negarle las posibilidades de que demuestre en los estrados judiciales que, al contrario de lo afirmado por su contraparte, ha cumplido.

La norma, sin embargo, es mucho más amplia, pues se refiere a cualquiera de las causales que pueden ser invocadas por el arrendador, y no solamente al incumplimiento, de lo cual se colige que si el problema por resolver judicialmente no es el del pago del arriendo, con mucha menor razón puede supeditarse la oportunidad de que el arrendatario sea oído dentro del proceso al pago previo de los cánones que se causen durante el mismo.

Téngase presente, por otra parte, que no se puede presumir que el demandado ha incumplido el contrato y menos todavía que lo vaya a incumplir durante el trámite del proceso, pues la presunción de inocencia también es aplicable en esta clase de procesos.

Bien puede ocurrir que el punto por aclarar judicialmente sea el de la prueba del pago, porque el arrendador afirme no haberlo recibido y el arrendatario, a falta de prueba documental (recibos), aspire a demostrar al juez que ha pagado a través de otros medios probatorios, como podría ser la declaración de testigos, evento en el cual lo fundamental dentro del proceso será precisamente el ejercicio del derecho del demandado a presentar pruebas, lo que se le niega por la disposición enjuiciada, cerrándole cualquier opción de ser oído precisamente por no consignar lo que durante el proceso él buscará acreditar que ya pagó.

En lo que se refiere a esta Sentencia, los firmantes consideramos que valen las consideraciones plasmadas a propósito del fallo C-070 del 25 de febrero de 1993 por los magistrados Ciro Angarita Barón, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, cuando se declaró exequible el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1, numeral 227, del Decreto 2282 de 1989.

Allí se dijo:

*“Los suscritos magistrados discrepamos radicalmente tanto de la motivación como de la resolución adoptada por la Sala Plena de la Corte mediante el fallo en referencia por cuanto pensamos que la norma acusada y declarada exequible es, por el contrario, un singular ejemplo de violación frontal de los principios, valores y preceptos de la Constitución Política.*

*Estimamos que dicho mandato legal, perteneciente al Código de Procedimiento Civil, era contrario a la Carta de 1886, bajo cuyo amparo fue expedido, y con mayor razón, dado el especial celo mostrado por el Constituyente de 1991 en garantizar la efectividad de los derechos y el respeto a la dignidad de la persona, lesiona de manera grave la preceptiva fundamental vigente.*

*Se trata de una regla procesal que desconoce sin rodeos nada menos que la garantía constitucional de la defensa que es parte insustituible e imprescindible del debido proceso, como ya lo ha expresado en otras ocasiones la Corte Constitucional con argumentos de justicia que ahora han sido desoídos por la mayoría, haciendo prevalecer el criterio de “verdad aparente”, propio de un procesalismo ciego, sobre el que impone la búsqueda de la verdad real dentro de un concepto comprometido con la realización del derecho sustancial.*

*El artículo impugnado dice claramente que el demandado “no será oído”, lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.*

*La disposición acusada establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un “proceso” insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa.*

*Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Recuérdese que estamos ante un derecho fundamental no susceptible de ser suspendido ni siquiera durante los estados de excepción y que, por tanto, no puede estar excluido de manera definitiva en una determinada categoría de proceso.*

*Obsérvese, por ejemplo, que únicamente es admitida por esta norma la prueba documental escrita sobre el hecho del pago, de tal manera que el legislador - desconociendo la existencia de una práctica que encaja dentro de los presupuestos constitucionales de la buena fe y que debería ser estimulada en vez de censurada-*

*excluye toda posibilidad de que el inquilino hubiese pagado el arriendo sin exigir recibo, lo cual implicaría que el fondo del litigio -el oportuno y efectivo pago- tuviera que depender -para los fines de la justicia real- de otros medios de prueba como los testimoniales. Eso, que el demandado podría válidamente alegar para desvirtuar las afirmaciones del actor sobre la mora en el pago, jamás podrá llegar a conocimiento del juez dentro de un esquema como el de la norma examinada, ni podrá ser objeto de debate probatorio ni tenido en cuenta en el momento del fallo..., todo por razón de la innecesaria consagración de un precepto que hace posible la condena sin juicio previo por la carencia del específico y único medio probatorio aceptado”.*

Agréguese a lo dicho que tanto la norma entonces declarada exequible como la ahora examinada vulneran francamente el artículo 229 de la Constitución, según el cual “se garantiza el derecho de toda persona (incluidos los arrendatarios) para acceder a la administración de justicia”.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

**SENTENCIA No. C-057**  
**febrero 15 de 1996**

**RETIRO DEL SERVICIO POR INASISTENCIA**

*La norma acusada, contrario a lo manifestado por el actor, lo que hace es consagrar un régimen más favorable para los agentes de la Policía que para otros servidores públicos, si se tiene en cuenta que para estos últimos el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 126 ha consagrado como abandono del cargo la ausencia injustificada al trabajo por tres (3) días consecutivos, mientras que en este precepto dicho término se amplía a (5) días, siendo común en ambos regímenes la exigencia de que esta inasistencia no tenga causa justa, que es precisamente lo que hace que esta causal de retiro sea proporcionada.*

**FUERO MILITAR PARA MIEMBROS DE LA POLICIA/SUSPENSION EN EL CARGO**

*En virtud del fuero especial, los miembros de la Policía Nacional, dada la actividad que desarrollan pueden ser objeto de juzgamiento por las cortes marciales o tribunales militares, cuando se trate de delitos cometidos por estos "en servicio activo y en relación con el mismo servicio", o por la justicia ordinaria cuando incurran en actos o conductas contrarias a la ley, no encontrándose en servicio activo. De consiguiente, cuando el agente de policía no está desarrollando la actividad en servicio activo y en relación con el mismo, puede la justicia ordinaria competente solicitar la suspensión correspondiente.*

**RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL POR SUSPENSION JUDICIAL-Imprudencia**

*La circunstancia de encontrarse suspendido en el ejercicio de la función de agente de la Policía Nacional en virtud de una decisión judicial emanada de la justicia ordinaria, no puede constituir una causal de retiro absoluto del servicio, pues ello es abiertamente contrario al debido proceso, plenamente consagrado en la Constitución Política para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como lo señala en forma categórica el artículo 29 de la preceptiva constitucional, nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. De esta manera, el agente al servicio de la Policía Nacional goza de la facultad de no ser retirado de la institución en forma absoluta, hasta tanto se le defina la situación que dio lugar a la suspensión decretada por la justicia ordinaria,*

*sin que la dilación en la definición de su responsabilidad pueda ser invocada en su contra como pretexto para su separación en el empleo.*

## MORA JUDICIAL

*Se quebrantan los preceptos mencionados en el presente asunto y las demás normas de orden constitucional, ya que la tardanza ostensible para adoptar una decisión judicial por parte de la justicia ordinaria por más de ciento ochenta (180) días con respecto a quien ha sido suspendido indefinidamente a solicitud de ésta, no puede recaer en el inculpado para los efectos de que frente a la morosidad judicial para resolver su situación, se le retire del servicio en forma absoluta y sin la previa definición de su situación.*

Referencia: Expediente No. D-1031

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

Materia: Retiro del servicio por inasistencia al servicio; por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria y por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ promovió demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión, ordenó que se fijaran en lista las normas acusadas en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Director General de la Policía Nacional y al Ministro de Defensa Nacional, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente demandadas.

### II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones impugnadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.795 del jueves seis (6) de abril de 1995. Se destaca lo acusado.

**“DECRETO NUMERO 574 DE 1995  
(abril 4)**

***por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.***

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del art. 7° de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 9°. El artículo 34 del Decreto 262 de 1994 quedará así:**

***Artículo 34. Retiro por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada. Los agentes de la Policía Nacional serán retirados en cualquier tiempo del servicio activo, por inasistencia al servicio, por más de cinco (5) días consecutivos sin causa justificada, o cuando acumulen igual tiempo en un lapso de treinta (30) días calendario, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.***

***Artículo 10. Retiro por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria. Los agentes serán retirados cuando exista en su contra suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días.***

***Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994.***

...”

**III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

A juicio del actor, las normas acusadas vulneran el preámbulo de la Constitución Política, así como los artículos 10., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221.

Después de realizar algunas precisiones en torno a la función que en la sociedad cumple la Policía Nacional, el demandante procede a fundamentar la violación de las disposiciones constitucionales ya referidas.

En su sentir, las normas acusadas vulneran el preámbulo de la Carta Suprema ya que dentro de un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano, no se puede concebir la aplicación de

vías de hecho tales como las que consagran las disposiciones demandadas, al modificar el concepto que existe acerca del abandono del cargo, al permitir la separación definitiva de este por suspensión ordenada por autoridad judicial y el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

En relación con el artículo 9o., indica que la sumatoria de ausencias, tal como lo consagra esta disposición, no puede entenderse como abandono del cargo en estricto sentido y menos tratándose de agentes cuyas actividades pueden ocasionar que se deriven ausencias de un día, que si bien no son justificables documentalmente, tienen una razón de ser. Por esta circunstancia, señala, esa sumatoria de ausencias como causa para considerar el abandono del cargo, es injustificada y discriminatoria si se tiene en cuenta que para los demás servidores públicos el concepto de abandono no sufre alteración alguna.

En lo que hace a la acusación contra el artículo 10 que consagra el retiro por suspensión solicitada por la justicia ordinaria que exceda de 180 días, estima que existe una mayor injusticia y se produce la violación de derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, ya que no puede imputarse la morosidad de la actuación judicial como falta del agente de policía.

Para el actor, no es justo que si una decisión judicial es tardía, esa tardanza se constituya en motivo para retirarlo del servicio; expresa que no es el término de suspensión en el ejercicio de las funciones el que determina si un agente de la policía ha violado o no la ley, sino una sentencia cuya decisión producida extemporáneamente no tiene porqué afectar al agente inculpado.

Por otra parte, en sustento de la acusación contra el artículo 11 que autoriza a la Dirección de la Policía para retirar discrecionalmente a los agentes, estima que esta no puede aplicarse en sentido literal, toda vez que ellos gozan de la prerrogativa de la carrera administrativa tal como lo disponen los Decretos 2247/84, 380/86 y 3139/68 que garantizan su estabilidad, con lo cual bajo el pretexto de aplicar dicha discrecionalidad existe un desconocimiento de los artículos constitucionales 1o., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221.

Además de ello, plantea una violación al derecho al buen nombre ya que si una agente es despedido con base en esta norma se da a entender que cometió una falta contra el reglamento disciplinario o un delito. Así mismo, se viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los agentes, pues para ser policía lo más importante es exhibir la vocación de servicio a la comunidad. Además de ello, considera que con estas disposiciones se crea una discriminación para los miembros de la Policía Nacional con relación a otros servidores públicos amparados por la carrera administrativa y cuya desvinculación procede solo por causas específicas por mandato del artículo 125 Superior con prevalencia del debido proceso, pues se desconocen por completo los derechos laborales consagrados en la Constitución Política, ya que para lograr la moralización de la policía no es necesario acudir a las vías de hecho mencionadas.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA**

Dentro del término de fijación en lista, el Director General de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena, presentó escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las consideraciones que a continuación se exponen:

En lo que hace al cargo contra el artículo 9o., estima que por la obligación de servicio a la comunidad que tiene el policía, la inasistencia al servicio sin causa justificada como lo prevé esta norma, necesariamente constituye una justa causa para que sea retirado de la institución, ya que además de que el servicio requiere su prestación en forma ininterrumpida, con ello no sólo está demostrando la ausencia de intención de pertenecer a un cuerpo armado que conlleva ante todo un sacrificio, sino que además se está atentando en forma grave contra la seguridad de las personas.

En sentir del interviniente, en ningún caso esta disposición consagra una responsabilidad objetiva que se configure por el solo hecho de la ausencia, ya que ella es clara en señalar que procede el retiro cuando esa inasistencia sea injustificada y por un término superior a los cinco días. Esta norma, señala, no es sólo justa y necesaria, sino que además se enmarca dentro del principio constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos.

Al referirse luego al artículo 10, estima el Director de la Policía Nacional que la suspensión que allí se establece es consecuencia de que se haya dictado contra un agente en servicio activo una medida de aseguramiento, ante lo cual para evitar el rompimiento de la relación laboral, queda sometido a una situación administrativa que lógicamente producirá algunos efectos de orden laboral y que en todo caso tiene una situación limitada en el tiempo.

Después de aludir a los grandes problemas que ha enfrentado la Policía Nacional por la infiltración de uniformados que no son garantía para la prestación de este servicio, se refiere a los efectos que esta suspensión una vez solicitada por un juez produce, para concluir que lejos de conllevar efectos que lesionen los intereses del trabajador, constituye una garantía que le permite mantener el vínculo laboral mientras se cumple la medida de aseguramiento, sin que el término de ésta pueda exceder de 180 días. Según manifiesta, de mantener indefinidamente la relación laboral en suspenso, el servicio público de seguridad a cargo de la Policía Nacional no podría ser prestado en forma eficiente.

Para sustentar esta apreciación, recuerda los beneficios que trae el mantenimiento de esa relación laboral, ya que no sólo el agente sino su familia siguen gozando de los servicios médicos, seguro de vida, indemnizaciones por incapacidad laboral y muerte, pensiones por invalidez y muerte, así como los gastos funerarios.

Finalmente, compara la situación de los policías que cometen un delito en servicio activo respecto a los demás trabajadores colombianos, para concluir que mientras a los agentes se les suspende la relación laboral hasta por 180 días, para el resto de trabajadores no supera los 30 o los 60 días, según sea trabajador privado o servidor público.

Para terminar la defensa de las normas acusadas, el citado funcionario refiriéndose al artículo 11, reitera las consideraciones que para justificar su constitucionalidad expuso en la demanda D-942.

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

El señor Procurador General de la Nación, Doctor Orlando Vásquez Velásquez, mediante oficio de veinte (20) de septiembre de 1995, envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corpo-

ración declarar exequibles los artículos 9o. y 11 acusados, e inexecutable el artículo 10 por vulnerar la Constitución Política y solicita a la Corte Constitucional frente a esta disposición, si le es posible, integrar la proposición jurídica con el inciso 2o. del párrafo 2o. del artículo 1o. y con el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 574 de 1995.

Analizando por separado cada una de las normas demandadas, fundamenta su apreciación en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, examina el contenido del **artículo 9o.** respecto del cual considera que la asistencia al lugar de trabajo se deriva del hecho de que no puede haber prestación del servicio si el personal encargado no lo desempeña efectivamente.

Por esta razón, a juicio del señor Procurador la inasistencia al servicio no sólo desconoce la estructura jerárquica con que cuenta la Policía como cuerpo que es y que se funda en el principio de la obediencia, sino que además genera traumatismos en la prestación del mismo, ya que el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento de la convivencia pacífica son labores que requieren la presencia real y efectiva de los miembros de la institución policial. Así mismo, en su sentir la ausencia provocaría un desconocimiento de los requerimientos de la comunidad.

Estima el Jefe del Ministerio Público que para que pueda producirse la sanción que prevé la norma acusada, no sólo debe ser injustificada, es decir que se produzca por fuera de los requerimientos del servicio, como si sucede por ejemplo con los turnos y se sustente en motivaciones de carácter personal contrapuestas al interés general que encarna la prestación de este servicio, sino que la inasistencia también debe ser reiterada pues no se sanciona una falta eventual o accidental del servicio, sino la continuidad de la conducta. Esto a su juicio justifica la sanción de retiro que impone la norma acusada y por ello solicita que sea declarada exequible.

Por otra parte, al examinar la acusación propuesta contra el **artículo 10**, alude al régimen previsto en el Decreto 262 de 1994 que modificó las normas de carrera de la institución policial, contemplando en su artículo 23 la suspensión de funciones solicitada por la autoridad competente por encontrarse en curso una investigación penal, como una medida preventiva y fundada en la protección del interés general.

Posteriormente, hace referencia a un pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del régimen del personal del INPEC contenido en el Decreto 407 de 1994 y en el que la Corporación juzgó la conveniencia de la suspensión provisional de dichos funcionarios y que a juicio del Procurador puede aplicarse al presente caso por fundarse en idénticos motivos y referirse al comportamiento y moralidad que el servidor público debe observar en todo tiempo y lugar.

Comparando los dos regímenes, indica que al igual que el Decreto 407 de 1994, el Decreto 262 de 1994 relativo a la carrera profesional de los agentes de la Policía, se consagró la figura de la suspensión judicial con el beneficio del reintegro en los casos de revocatoria de la medida de aseguramiento, concesión de la libertad provisional, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

Sin embargo, advierte el Jefe del Ministerio Público que en virtud de este artículo 10, se modificó la suspensión de los agentes de la Policía, ya que no funciona como una medida preventiva sino que tiene efectos definitivos sobre su vinculación a la entidad, tal como se desprende del alcance dado al artículo 23 del Decreto 262 de 1994, según el cual, el agente que se encuentre en esta situación no tiene derecho a percibir remuneración alguna y si transcurridos 180 días desde la suspensión el agente no ha sido restablecido a sus funciones, se producirá su retiro definitivo independientemente de que con posterioridad a la separación de la institución sea judicialmente declarado inocente.

Esta medida a juicio del Procurador, no sólo es desproporcionada sino además violatoria de la Constitución, ya que conduce a imputar al agente la morosidad de la justicia, desconociéndose con ello la presunción de inocencia que debe amparar al agente investigado hasta que se produzca el fallo definitivo, por lo cual solicita a la Corte dar plena vigencia a los artículos 23 y 24 del Decreto 262 de 1994 mencionado.

Así pues, solicita que en razón a que el precepto en estudio tiene un nexo jurídico inescindible con lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 1o. y con el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto acusado, se integre la proposición jurídica completa para que sean retiradas del ordenamiento jurídico por ser contrarias a la Constitución.

Por otra parte, en torno al análisis del artículo 11 también acusado, reitera las consideraciones que en la demanda D-942 efectuó, haciendo alusión a las circunstancias históricas que determinaron un cierto grado de militarización de la institución policial, cuyo carácter es fundamentalmente garantista.

Del contenido de esta disposición, estima el Procurador que está de por medio el interés general representado en el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos ciudadanos y para la convivencia pacífica de los colombianos, ya que la discrecionalidad que otorga a la Dirección General de la Policía para disponer el retiro de los agentes, no es absoluta ni puede dar lugar a su ejercicio arbitrario, pues como lo establece la norma en comento, dicho retiro debe operar por razones del servicio como criterio de obligatoria referencia que permita evaluar objetivamente el retiro de los agentes, con lo cual se elimina cualquier apreciación subjetiva o caprichosa y se salvaguarda la legalidad del acto.

Con relación a la presunta violación al debido proceso y a la estabilidad laboral, estima el Jefe del Ministerio Público que en este aspecto resulta aplicable lo dispuesto por esta Corte cuando revisó las normas de carrera de los funcionarios del INPEC relativas a la facultad del Director de esa entidad para remover de su cargo a sus subalternos cuando su permanencia fuere inconveniente, en punto a lo cual la Corporación estimó que dicha potestad no era absoluta, sino que cualquier decisión debía contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, salvaguardando con ello los principios de estabilidad que conlleva la carrera y el debido proceso de quien pretenda ser retirado del servicio.

Por ello, señala, los Comités de Evaluación que deben producir las recomendaciones previstas en la norma bajo estudio para que puedan ejercer su facultad, deben contemplar en el proceso de preparación de dichas recomendaciones todos los pasos necesarios para que el funcionario afectado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación del principio de la igualdad que conlleva la disposición demandada por desconocer el derecho al preaviso del cual gozan los trabajadores particulares, considera el Procurador que este cargo no resulta válido, ya que la naturaleza jurídica de la vinculación de los agentes es sustancialmente diferente a la de aquéllos, por lo cual esta figura no resulta aplicable.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 5 del artículo 7o. de la Ley 180 del 13 de enero de 1995.

### Segunda. Problema Jurídico.

Corresponde a la Corte Constitucional entrar a examinar los cargos formulados contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995, por la presunta vulneración del preámbulo y de los artículos 1o., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221 de la Carta Política, "al permitir la aplicación de las vías de hecho para hacer efectivo el retiro de los agentes del servicio activo de la Policía Nacional".

a) En relación con el *artículo 9o.*, estima el actor que allí se crea una situación de inequidad respecto de los demás funcionarios del Estado, al consagrar como causal de retiro del agente la inasistencia injustificada al servicio por un lapso de 5 días en un mismo mes, pues señala que la suma de las ausencias no puede ser entendida como abandono del cargo.

b) Por su parte, señala que el *artículo 10* del decreto *sub examine* es contrario al ordenamiento superior, pues la desvinculación del servicio por causa de la suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria que exceda de 180 días, se traduce en una imputación al agente por la morosidad judicial.

c) Finalmente, considera el demandante que el artículo 11 vulnera la Constitución Política, ya que al permitir el retiro discrecional del agente por parte de la Dirección General de la Policía Nacional, quebranta las previsiones superiores que protegen el debido proceso y que señalan el régimen de carrera para los servidores públicos.

### Tercera. Cosa Juzgada Constitucional en relación con el artículo 11 del Decreto 574 de 1995.

Frente al artículo 11 del decreto materia de revisión, encuentra la Corte que se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues dicho precepto ya fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena de esta Corporación, la cual mediante sentencia No. C-525 de dieciséis (16) de noviembre de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible esta disposición, señalando al respecto:

*“Las medidas adoptadas a través de las normas acusadas (...) tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional. muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes hayan graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos (...).*

*Por lo demás, las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo. En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando previa evaluación del caso particular se decide la remoción de un subalterno que, a juicio de la autoridad competente, no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función. Igual cosa podría decirse de la presunta violación del derecho al trabajo”.*

Por lo anterior, en virtud de que respecto de la norma mencionada se está frente a una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional -que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991-, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con la citada disposición, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-525 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

**Cuarta. Cargo contra el artículo 9o. del Decreto 574 de 1995 - Retiro por inasistencia al servicio por más de 5 días sin causa justificada.**

En primer término, el actor plantea en la demanda la inconstitucionalidad del artículo 9o. del Decreto 574 de 1995, ya que la sumatoria de ausencias que consagra esta norma no puede entenderse como abandono del cargo en estricto sentido y menos tratándose de agentes cuyas situaciones tales como los turnos, pueden ocasionar que se deriven ausencias de un día, que si bien no pueden sustentarse documentalmente tienen una justificación.

A su juicio, esta disposición crea una situación injustificada y discriminatoria, si se tiene en cuenta que para los demás servidores públicos el concepto de abandono no sufre alteración alguna.

Con fundamento en la normatividad constitucional y tal como lo ha expresado esta Corporación<sup>1</sup>, la Policía Nacional es una institución de creación constitucional permanente que hace parte de la “Fuerza Pública”, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Su organización, régimen de carrera, prestacional y disciplinario, de conformidad con el artículo 218 de la Carta Política, corresponde a la ley.

Con fundamento en la preceptiva constitucional mencionada, la Ley 62 de 1993 reiteró el carácter de servicio público de la Policía e insistió en la importancia de los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad, además de que dotó a la institución de un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial.

Así pues, la Policía Nacional constituye una de las autoridades de la República y por la propia naturaleza de sus funciones, está llamada a proteger a todas las personas residentes en Colombia. Para que pueda ejercer ese deber, es indispensable como lo ha expresado esta Corporación<sup>2</sup>, “*su presencia física en la población*”.

El demandante plantea una discriminación de los miembros de la Policía Nacional con relación a otros servidores públicos amparados por la carrera administrativa y cuya desvinculación procede por causas específicas con prevalencia del debido proceso. Sin embargo, no debe olvidarse que el principio de estabilidad que se predica de quienes se encuentran en carrera administrativa, siempre está condicionado a la calidad en el servicio.

Esa estabilidad en todo régimen de carrera administrativa, está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y presupuestos legales y constitucionales para efectos del desempeño eficaz de la función pública, como aquel que hace relación a la necesidad de que en forma periódica se realice un control, o para el caso concreto de los agentes de la policía, una calificación de servicios, así como una evaluación racional y efectiva del desempeño de su trabajo.

Esto tiene aún más aplicación en el caso de los agentes de la Policía Nacional que están amparados por un régimen de carrera especial, que encuentra su justificación en la función de servicio permanente a la comunidad que la misma Constitución Política le ha otorgado, cuyo desempeño eficaz conlleva la necesaria presencia del agente en la prestación efectiva de su labor.

Encuentra la Corporación que la norma acusada, contrario a lo manifestado por el actor, lo que hace es consagrar un régimen más favorable para los agentes de la Policía que para otros servidores públicos, si se tiene en cuenta que para estos últimos el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 126 ha consagrado como abandono del cargo la ausencia injustificada al trabajo por tres (3) días consecutivos, mientras que en este precepto dicho término se amplía a (5) días, siendo común en ambos regímenes la exigencia de que esta inasistencia no tenga causa justa, que es precisamente lo que hace que esta causal de retiro sea proporcionada.

<sup>1</sup> Sentencia T-255 de 1993

<sup>2</sup> Sentencia T-139/93 Jorge Arango Mejía.

Por estas razones, a juicio de la Corte, no resulta vulnerado el derecho a la igualdad planteado por el actor respecto del artículo materia de revisión.

Obsérvese que esta causal, consagrada en el artículo 6o. del Decreto 574 de 1995 y desarrollada por el artículo 9o. ibídem, se refiere a un “*retiro temporal* con pase a la reserva”.

A juicio de la Corporación, tampoco encuentra sustento el cargo que esgrime el demandante contra el artículo 9o., en el sentido de que la sumatoria de ausencias no puede entenderse como abandono del cargo tratándose de agentes cuyas situaciones pueden ocasionar que se presenten dichas ausencias, pues esta disposición se refiere concretamente a la “ausencia injustificada”, es decir, aquella que no encuentra explicación en las propias razones del servicio o en el ejercicio de la función misma que se esté desempeñando y en momento alguno se refiere a las ausencias que se produzcan por efecto de turnos, licencias, permisos o salidas reglamentarias, las cuales por estar dentro de las causales o necesidades del servicio, justifican implícitamente la ausencia en un momento dado y no encajarían dentro de la preceptiva bajo estudio.

Lo que justifica para esta Corporación que a una institución como la Policía Nacional se le imponga como causal de retiro de sus miembros la inasistencia, son precisamente las razones del servicio, las cuales cuando se relacionan con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio deficiente e irregular, deben primar sobre los intereses particulares de quienes en estas conductas han incurrido.

No puede dejarse de lado además, y ello permite reafirmar la garantía efectiva de los derechos fundamentales del agente de policía que incurra en la causal prevista en la norma acusada que se examina, que en toda actuación judicial o administrativa debe prevalecer siempre el debido proceso y así lo ha dejado establecido esta Corporación<sup>3</sup>:

*“...el agente de la Policía que considere que ha sido retirado de la institución en forma injusta, puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demostrar tal hecho y lograr su reintegro al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir.*

(...)

*Ahora bien: es claro que si de lo que se trata es de excluir de la institución a un agente por presuntas faltas a la disciplina, es preciso escucharlo en descargos antes de proceder, para dar cumplimiento al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Carta Política” (negrillas fuera de texto).*

Teniendo en cuenta el carácter de la función permanente que en la población cumple la Policía Nacional, el artículo 9o. acusado lejos de vulnerar el Preámbulo de la Constitución y los postulados del Estado Social de Derecho, está acorde con él, si se tiene en cuenta que uno de los fines

---

<sup>3</sup> Sentencia C-175/93

esenciales del Estado colombiano es el de “*fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*”, expresiones todas estas que consagran el bien común como fundamento de la sociedad y del Estado.

Esto es precisamente lo que se persigue con la norma impugnada, frente a la cual la institución policial tiene características especiales en su funcionamiento que la distinguen de las demás instituciones, sin que en nada se oponga a los preceptos constitucionales que se pueda consagrar como causal de retiro, la inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o cuando acumulen igual tiempo en un lapso de treinta (30) días calendario, razón por la cual se declarará ésta ajustada al ordenamiento constitucional.

#### **Quinta. Cargo contra el artículo 10 - Retiro por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria.**

En lo que hace relación al cargo contra el artículo 10 del Decreto 574 de 1995, que consagra el retiro del servicio activo de los agentes de policía por suspensión solicitada por la justicia ordinaria que exceda de 180 días, estima el demandante que existe una mayor injusticia, así como la violación de derechos fundamentales tales como la igualdad y el debido proceso, ya que no puede imputarse la morosidad de la actuación judicial como falta del agente de policía. Para el actor, no es justo que si una decisión judicial es tardía, ello sea causa justa para retirarlo del servicio, ya que no es el término de suspensión en el ejercicio de las funciones el que determina si un agente de la policía ha violado o no la ley, sino una sentencia cuya decisión producida con exceso en el término para ser proferida no tiene porqué afectar al agente inculpado.

En primer lugar, debe precisar la Corte que la causal de retiro del servicio activo se produce cuando exista contra el agente de policía una solicitud de suspensión por parte de la justicia ordinaria. Con ello no se desconoce el fuero especial de que gozan los miembros de la Fuerza Pública (dentro de los cuales están los miembros de la Policía Nacional), en virtud del cual, “de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” (artículo 221 CP.).

Como lo ha expresado esta Corporación, “no le cabe duda a la Corte de que los miembros de la policía nacional y de las fuerzas militares tienen un fuero especial de carácter penal conforme al cual deben ser juzgados por cortes marciales o tribunales militares *cuando cometan delitos en servicio activo o en relación con el mismo servicio*, según lo establece el artículo 221 de la Ley Suprema” (Sentencia No. C-444 de 1995, Sala Plena de la Corte Constitucional, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz) (negrillas fuera de texto).

Además, mediante acto legislativo número 02 de diciembre 21 de 1995 “por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política”, se estableció lo siguiente:

*“Artículo 1o. El artículo 221 de la Constitución Política de Colombia quedará así:*

*“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.*

De esta manera, en virtud del fuero especial, los miembros de la Policía Nacional, dada la actividad que desarrollan pueden ser objeto de juzgamiento por las cortes marciales o tribunales militares, cuando se trate de delitos cometidos por estos “en servicio activo y en relación con el mismo servicio”, o por la justicia ordinaria cuando incurran en actos o conductas contrarias a la ley, no encontrándose en servicio activo.

De consiguiente, cuando el agente de policía no está desarrollando la actividad en servicio activo y en relación con el mismo, puede la justicia ordinaria competente solicitar la suspensión correspondiente.

En el precepto acusado, se estableció una causal de retiro que se produce cuando el agente de servicio ha permanecido más de ciento ochenta (180) días suspendido en el ejercicio de sus funciones a solicitud de la justicia ordinaria.

Esta causal aparece consagrada en el artículo 1o., del mismo decreto, que modificó el artículo 23 del Decreto 262 de 1994, señalando al efecto:

***“Parágrafo 2o. (...)***

*Si transcurridos 180 días, contados a partir de la fecha de la suspensión de que trata este parágrafo, el agente no ha sido restablecido en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se producirá su retiro de la Institución, con la misma fecha en que se produjo la suspensión”.*

Del mismo modo, el artículo 6o. numeral 2o. literal e) del decreto en referencia, establece como causal de retiro absoluto del servicio activo de los agentes de policía:

*“Por suspensión solicitada por la justicia ordinaria superior a 180 días”.*

En virtud de lo anterior, cuando la suspensión solicitada por la justicia ordinaria alcance un término superior a los ciento ochenta (180) días, ello acarrea como consecuencia el retiro definitivo del agente de la institución, independientemente de que con posterioridad a la separación de ésta, sea absuelto mediante una providencia judicial o no se produzca su condena.

Los anteriores ordenamientos son contrarios a lo dispuesto en el artículo 2o. del mismo decreto demandado, que modificó el artículo 24 del Decreto 262 de 1994, según el cual:

*“El levantamiento de la suspensión, se dispondrá por la Dirección General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre y cuando se profiera sentencia absolutoria, cesación de*

*procedimiento o en el evento de revocatoria de la medida de aseguramiento o cuando se decrete la libertad provisional, con excepción de las causales 4a. y 5a. de los arts. 639 y 415 de los Códigos Penal Militar y de Procedimiento Penal, respectivamente y normas que los modifiquen*

***A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el agente se reincorporará al servicio y devengará la totalidad de sus haberes”*** (negrillas fuera de texto).

A juicio de la Corte, la circunstancia de encontrarse suspendido en el ejercicio de la función de agente de la Policía Nacional en virtud de una decisión judicial emanada de la justicia ordinaria, no puede constituir una causal de retiro absoluto del servicio, pues ello es abiertamente contrario al debido proceso, plenamente consagrado en la Constitución Política para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como lo señala en forma categórica el artículo 29 de la preceptiva constitucional, nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De esta manera, el agente al servicio de la Policía Nacional goza de la facultad de no ser retirado de la institución en forma absoluta, hasta tanto se le defina la situación que dio lugar a la suspensión decretada por la justicia ordinaria, sin que la dilación en la definición de su responsabilidad pueda ser invocada en su contra como pretexto para su separación en el empleo.

Como es natural, la indefinición o la mora judicial en resolver oportunamente la situación de quien se encuentra suspendido por orden de la justicia ordinaria competente que ha decretado la correspondiente suspensión, no puede producir el retiro definitivo del agente de la institución de la Policía Nacional, toda vez que ello podría dar lugar a sancionarlo con el retiro, no obstante posteriormente ser absuelto por la autoridad competente o que se resuelva revocar por la misma una medida de aseguramiento, quebrantándose así de manera ostensible el debido proceso, principio fundamental de carácter constitucional y de contenido universal.

Desde luego que todo lo anterior rige únicamente en relación con los servidores públicos, quienes son suspendidos de sus funciones por orden de autoridad judicial y para los efectos de la detención correspondiente.

Del mismo modo, las normas que regulan situaciones similares en relación con servidores públicos, lo que prevén más bien es que una suspensión ordenada por la autoridad judicial no pueda prolongarse indefinidamente, pues de lo contrario habría lugar al reintegro del agente al servicio.

El artículo 399 del Código de Procedimiento Penal prescribe lo siguiente en relación con la detención y suspensión de los servidores públicos:

*“Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.*

*Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiese producido, se dispondrá la captura del sindicado.*

*Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.*

*No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.*

*Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención”.*

Además, el artículo 46 del Decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, dispone lo siguiente:

***“Suspensión Provisional.*** *Es la separación temporal del funcionario en el ejercicio de su cargo, que el superior decreta mediante acto administrativo motivado en razón a encontrarse en curso una investigación disciplinaria cuya sanción sea la destitución. En este evento la suspensión no podrá exceder de los ciento veinte (120) días calendario al cabo de los cuales si no se ha concluido el proceso disciplinario, el suspendido se reintegrará automáticamente al servicio, pero lo haberes dejados de percibir sólo le serán reintegrados al producirse fallo absolutorio” (negrillas fuera de texto).*

Igualmente, el artículo 158 del Decreto 1950 de 1973 “por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del Personal Civil”, prescribe en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que:

*“En los casos de suspensión por más de diez (10) días y de destitución en que sea necesaria investigación previa, el Jefe del respectivo organismo puede relevar al empleado de su cargo, sin derecho a sueldo, mediante una resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongarán mientras se surten los procedimientos disciplinarios, pero en ningún caso podrá ser superior a sesenta (60) días, vencidos los cuales sin que se haya tomado determinación alguna, el empleado adquiere el derecho a reincorporarse a su cargo y al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente a este período” (negrillas fuera de texto).*

Con lo anterior se pretende que la suspensión provisional de un empleado, no exceda el término razonable requerido para la definición de la situación correspondiente, y además de que vencido el lapso requerido sin que se tome determinación alguna, lo conducente no es el retiro del empleado, sino su reincorporación al cargo que venía desempeñando o la solución pronta y oportuna del proceso que se sigue con relación a la persona suspendida en el ejercicio de sus funciones, por orden de autoridad competente.

De consiguiente, estima la Corte que el artículo 10 del Decreto 574 demandado es contrario al debido proceso (artículo 29 CP.), así como al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

Así mismo, se consagra en dicha disposición, la prohibición constitucional de establecer o consagrar discriminaciones, es decir, evitar que se otorguen privilegios, que se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

De igual forma, el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acacimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

Por lo tanto, en criterio de la Corporación, se quebrantan los preceptos mencionados en el presente asunto y las demás normas de orden constitucional, ya que la tardanza ostensible para adoptar una decisión judicial por parte de la justicia ordinaria por más de ciento ochenta (180) días con respecto a quien ha sido suspendido indefinidamente a solicitud de ésta, no puede recaer en el inculpado para los efectos de que frente a la morosidad judicial para resolver su situación, se le retire del servicio en forma absoluta y sin la previa definición de su situación.

Por ello, el precepto materia de examen constitucional quebranta las disposiciones superiores, al igual que lo hacen el inciso 2o. del párrafo 2o. del artículo 1o. y el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 574 de 1995 transcritos, que habrán de ser declarados inexecutable en virtud de la unidad normativa, teniendo en cuenta que tratan asuntos similares a la disposición sub examine.

## **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-525 de noviembre 16 de 1995 que declaró EXEQUIBLE el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 9o. del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLES el inciso 2o. del párrafo 2o. del artículo 1o. y el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o., así como el artículo 10 del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

**C-057/96**

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-058**  
**febrero 15 de 1996**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Procedencia contra sentencias en procesos ordinarios**

*El recurso de casación es un recurso extraordinario que solamente procede contra las sentencias expresamente señaladas por la ley. Por lo mismo, por ser un **recurso extraordinario**, no procede contra todas las sentencias, sino contra aquellas señaladas en la ley procesal. La regla general es la improcedencia del recurso; la excepción, su procedencia, en los casos previstos en la ley. El legislador, en uso de sus atribuciones, ha procedido razonablemente al establecer el recurso de casación solamente para determinadas sentencias. No se ha demostrado que la norma demandada, al disponer que solamente proceda el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, quebrante la Constitución. Por el contrario, es conforme a la Constitución, pues no viola ninguna de sus normas.*

Referencia: Expediente No. D-1032.

Demanda de inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o. numeral 182, del decreto 2282 de 1989.

Actor: Ramiro Rodríguez López.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número diez de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ramiro Rodríguez López demandó ante esta Corporación, el numeral cuarto (parcial) del artículo 366 del decreto 2282 de 1989, por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 8 de agosto del presente año, la cual dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado

al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

Se presentaron oportunamente la intervención de la ciudadana designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra esta Corte a dictar sentencia.

#### **A. NORMAS DEMANDADAS.**

El siguiente es el texto de las normas, con la advertencia de que se destaca lo demandado:

*“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989  
(octubre 7)*

*Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.*

*El Presidente de la República de Colombia,  
en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora  
por ella establecida,*

**DECRETA:**

*ART. 1º- Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*

...

*“182. El artículo 366, quedará así:*

*Procedencia. El recurso de casación procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de diez millones de pesos así:*

- 1. Las dictadas en los procesos ordinarios o que asuman este carácter.*
- 2. Las que aprueban la partición en los procesos divisorios de bienes comunes, de sucesión y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales.*
- 3. Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales.*
- 4. Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores, en procesos **ordinarios** que versen sobre el estado civil, y contra las que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces de que trata el artículo 40.*

...”.

## B. LA DEMANDA.

Considera el actor que en virtud de la ley 54 de 1990, que define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, y dado que el artículo 7o. remite al procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil, los procesos de declaración de existencia y de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial quedaron sometidos al trámite ordinario, por su carácter residual y, por ende, son susceptibles del recurso extraordinario de casación, mientras que las decisiones proferidas en asuntos relativos al matrimonio, como el divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la nulidad de matrimonios civiles, no gozan de dicho beneficio, al estar sometidos al trámite verbal sumario. Inclusive, señala el demandante, en los casos en que no sea viable aplicar dicha ley, podrían plantearse judicialmente sociedades de hecho entre concubinos en procesos que no son del conocimiento de la jurisdicción de familia y que por no tener un procedimiento especial, tendrían el trámite del proceso ordinario.

En su concepto, igualmente resulta censurable, que sentencias relativas a aspectos patrimoniales del vínculo familiar cuenten con el recurso extraordinario de casación y que otros temas más trascendentales, como la anulación y terminación del matrimonio, resulten excluidos de tal beneficio.

Concluye diciendo, que se vulneran los artículos 13, 42 y 229 de la Constitución Política, porque se da un trato discriminatorio a la familia constituida por un matrimonio frente a la familia natural, al ser rodeada ésta de mayores garantías, vulnerándose, también, el derecho de acceder libremente y en condiciones de igualdad ante la justicia.

## II. INTERVENCIONES

1.- La ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado, designada por el Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma acusada, por considerar que, atendiendo al principio de interpretación gramatical, la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales gozan de un trámite especial, distinto del proceso ordinario que se encuentra regulado en el título XXI.

Según la interviniente, no se puede argüir que sin la disolución de la sociedad conyugal preexistente pueda generarse judicialmente la existencia de una sociedad patrimonial, puesto que es claro que por fuera de las hipótesis contempladas en el artículo 2o. de la ley 54 de 1990, no existe sociedad patrimonial.

No considera vulneradas las normas constitucionales señaladas por el actor, por cuanto de accederse a la pretensión de la demanda se ocasionaría un caos en el camino que se ha trazado de descongestión de los despachos judiciales y eficiencia de la Justicia. Igualmente, considera que la legislación existente no desprotege, en momento alguno, los derechos y prerrogativas de la familia. Por último, indica que el legislador tiene competencia para señalar ciertos parámetros en el ejercicio del recurso de casación, puesto que con dicha restricción busca hacer efectivo los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución.

2.- El señor Procurador General de la Nación solicitó declarar exequible el aparte demandado, porque, en su concepto, para la procedencia del recurso de casación no basta que se tenga una sentencia proferida dentro de un proceso ordinario, sino que es menester, también, que la acción discutida verse sobre el estado civil, porque la unión marital de hecho no es considerada como perteneciente al estado civil de las personas. Concluye que no se dan los supuestos exigidos por la ley para que sea viable el recurso de casación en los eventos planteados por el actor. Por último, señala que se produciría un caos si se accediera a la pretensión del demandante, toda vez que, sin distinción, las sentencias proferidas en asuntos que trataran sobre el estado civil de las personas, que no son pocas, podrían ser objeto del recurso extraordinario, congestionando el tribunal de casación y desnaturalizando el carácter excepcional que tiene.

### III. CONSIDERACIONES

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

#### **Primera.- Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República (numeral 5, del artículo 241 de la Constitución).

#### **Segunda.- Lo que se debate.**

Sostiene el actor que el numeral 4 del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, al consagrar el recurso de casación únicamente para los procesos **ordinarios** que versen sobre el estado civil, quebranta los artículos 13, 42 y 229 de la Constitución. Los dos primeros, porque se desconoce la igualdad que la Constitución ha establecido entre la familia natural y la originada en el matrimonio. El tercero, porque se limita el acceso a la justicia. Censura, concretamente, el que las sentencias dictadas en los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y nulidad de matrimonios civiles, no sean susceptibles del recurso de casación, por tramitarse por el proceso verbal, según el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que es contrario a la Constitución el que sentencias que se dictan en procesos que versan sobre aspectos patrimoniales sean susceptibles del recurso de casación, en tanto que contra otras que deciden asuntos relativos al estado civil, no proceda tal recurso.

En síntesis, según el demandante, contra todas las sentencias dictadas en procesos que versen sobre el estado civil y sobre la familia, debe proceder el recurso extraordinario de casación.

#### **Tercera.- El recurso extraordinario de casación.**

El artículo 365 del Código de Procedimiento Civil consagra los fines del recurso de casación: unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además, reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. Los dos primeros fines son de interés público; en el tercero, predomina el interés particular.

Como lo han definido la doctrina, la jurisprudencia y la ley, el de casación es un recurso extraordinario que solamente procede contra las sentencias expresamente señaladas por la ley.

Por lo mismo, por ser un **recurso extraordinario**, no procede contra todas las sentencias, sino contra aquellas señaladas en la ley procesal. Dicho en otras palabras, la regla general es la improcedencia del recurso; la excepción, su procedencia, en los casos previstos en la ley.

En tratándose de las sentencias, la apelación, por el contrario, es un **recurso ordinario**. Por esta razón, según la regla general, procede contra todas las sentencias dictadas en primera instancia, según el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

Esta diferente naturaleza explica porqué la Constitución sólo menciona la casación en el artículo 235, al disponer que es atribución de la Corte Suprema de Justicia “Actuar como tribunal de casación”. Por el contrario, el artículo 31 de la misma Constitución establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

#### **Cuarta.- La ley procesal.**

Según el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio”.

Estas formas propias de cada juicio son las normas procesales. Dictarlas corresponde al legislador, de conformidad con la segunda de las funciones que al Congreso asigna el artículo 150 de la Constitución: “Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

Al dictar las normas procesales, el Congreso regula íntegramente el trámite de los procesos, y, dentro de éste, lo relativo a los recursos.

Si en tratándose de un recurso ordinario, como la apelación, previsto en la Constitución contra todas las sentencias, la ley, por mandato expreso del artículo 31, puede consagrar excepciones, no se ve porqué no pueda señalar o determinar contra cuáles sentencias procede el recurso de casación, extraordinario como se ha dicho.

Dicho en términos generales: como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar porqué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite.

El legislador fija los distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia.

Lo dicho implica otra conclusión: no es posible deducir la inconstitucionalidad de una norma procesal, de su comparación con otra de igual jerarquía, que prevé el trámite para la solución de una controversia o de un conflicto de intereses diferente.

Cuando el legislador, por ejemplo, ha dispuesto que asuntos relativos al ejercicio de la patria potestad se tramiten por el procedimiento correspondiente al proceso verbal sumario (art. 427 del C. de P.C.), ha tenido en cuenta que la misma naturaleza de tales asuntos exige una decisión relativamente rápida. Absurdo sería someterlos a los trámites de un proceso ordinario, y del recurso de casación contra una sentencia de segunda instancia.

Con el argumento de la supuesta igualdad, llevado al extremo, podría alguien demandar otros apartes del numeral 4, para que la norma quedara así:

*“Las sentencias dictadas por los tribunales superiores y las que profieran los jueces”.*

De prosperar tal demanda, el recurso extraordinario de casación procedería contra todas las sentencias de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Situación no querida por el legislador y contraria a la naturaleza del recurso extraordinario de casación.

Todo lo anterior lleva a desechar el argumento de la igualdad, fundado en el artículo 13 de la Constitución, como razón de la inconstitucionalidad demandada.

De otra parte, tampoco se ve porqué el no estar consagrado el recurso de casación contra la sentencia que pone fin a un determinado proceso, quebrante el artículo 42 de la Constitución, y en especial la protección que el Estado debe a la familia.

A todo lo cual, cabría agregar que tampoco la inexistencia de un recurso contra una providencia, implica que se viole el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución). La ley procesal, al fijar el trámite de cada asunto, establece los recursos. Y si en un caso, como lo permite el artículo 31, determina que una sentencia sea inapelable, no por ello quebranta la Constitución, y concretamente el art. 229.

El legislador, en uso de sus atribuciones, ha procedido razonablemente al establecer el recurso de casación solamente para determinadas sentencias.

En conclusión: no se ha demostrado que la norma demandada, al disponer que solamente proceda el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, quebrante la Constitución. Por el contrario, es conforme a la Constitución, pues no viola ninguna de sus normas.

#### **IV. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE la palabra “*ordinarios*” del numeral 4 del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1o., numeral 182, del decreto extraordinario 2282 de 1989.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-059**  
**febrero 15 de 1996**

**VACACIONES-Naturaleza jurídica**

*Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado. Ellas no tienen carácter prestacional, puesto que no son un auxilio del patrono, como tampoco carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate.*

**PERSONAL DOCENTE-Sueldo de vacaciones proporcional**

*La máxima de "a cada cual lo que le corresponde", que postula el principio de justicia distributiva implícito en el derecho a la igualdad, impone la necesidad de dar un tratamiento jurídico diverso a aquellas personas colocadas en diferente situación de hecho, así como la de no otorgar igual reconocimiento a quienes no hayan realizado, por diversas razones, el mismo esfuerzo que otras personas. Por el contrario, el reconocimiento de un mismo "sueldo de vacaciones" a los docentes que laboran diez meses y a los que laboran menos, como pretende el actor, sí constituiría una vulneración del derecho a la igualdad, situación que la norma demandada impide al consagrar el concepto de "sueldo de vacaciones proporcional" al tiempo laborado.*

Referencia: Expediente No. D-1039

Actor: Mariano Enrique Romero Coley

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º del Decreto Ley 524 de 1975, "por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacionales dependientes de Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 del artículo 4° del Decreto Ley 524 de 1975, “por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacionales dependientes de Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.

**I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

El tenor de la norma acusada de inconstitucionalidad es el siguiente:

**DECRETO NUMERO 524 DE 1975  
(marzo 20)**

*“por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacionales dependientes de Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.*

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

**DECRETA:**

*“Artículo 4° Para que el personal docente tenga derecho a percibir sueldos completos en épocas de vacaciones finales escolares, es requisito indispensable haber servido en el cargo durante todo el año escolar, o sea, los diez (10) meses del período lectivo, en uno (1) o más establecimientos educativos. Al carecer de dicho requisito, sólo tendrán derecho a sueldos de vacaciones finales proporcionalmente al tiempo servido, por décimas partes; dichos sueldos de vacaciones finales serán cubiertos en la forma expuesta, en los planteles en donde estén prestando sus servicios, en el momento de producirse éstas con base en el sueldo disfrutado durante el último mes”.*

(Se resalta el artículo demandado).

**II. ANTECEDENTES**

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confería el artículo 3° de la Ley 24 de 1974, expidió el Decreto Ley 524 de 1975, publicado en el Diario Oficial N° 34296 del 15 de abril de 1975.

2. El ciudadano MARIANO ENRIQUE ROMERO COLEY instaura demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto Ley 524 de 1975.

### **III. CARGOS DE LA DEMANDA**

A juicio del demandante la norma demandada discrimina de manera considerable a todos los docentes cuyos nombramientos se produzcan con posterioridad al mes de febrero de cada año. lo cual viola los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Manifiesta que fue nombrado profesor de tiempo completo del Colegio Víctor Zubiría de Coloso - Sucre, el 4 de octubre de 1994, y que recibió las mesadas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1994, pero que posteriormente le descontaron el valor cancelado en diciembre y en su defecto recibió como salario de ese mes y del mes de enero de 1995 una suma proporcional, tal como lo establece el Decreto 524 de 1975. Afirma que él, junto con 200 educadores más, fueron sorprendidos por el descuento del dinero recibido en diciembre y la no cancelación total del sueldo correspondiente al mes de enero de 1995. La explicación recibida de parte de las autoridades - sostiene -, se fundamenta en una norma (la acusada) que viola los principios de igualdad y equidad.

### **IV. INTERVENCIONES**

A. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada, con fundamento en las siguientes razones.

(1) El demandante confunde la petición de inexecutableidad -discusión abstracta- con su situación fáctica, relacionada con el pago de las asignaciones por concepto de vacaciones del año escolar 1994. La presunta irregularidad que describe el autor no es consecuencia de la norma acusada ni de su incidencia constitucional, sino de su aplicación por las autoridades administrativas. No es posible, con base en estas razones, fundamentar un cargo de inconstitucionalidad.

(2) Si se analiza en sí misma, la disposición demandada se enmarca dentro de los parámetros constitucionales, en particular en lo relacionado con el principio de igualdad. Es consecuencia de este principio “que los docentes que laboren los diez meses de calendario escolar, reciban en la época de vacaciones un cien por ciento del sueldo que perciben ordinariamente, mientras que quienes hubieren laborado un tiempo menor, reciban una asignación proporcional al tiempo laborado”.

(3) Constituiría, eso sí, violación del principio de salario igual por trabajo igual contenido en el artículo 53 de la Constitución, el que los docentes recibieran remuneraciones iguales, cuando el tiempo laborado no ha sido el mismo.

B. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de apoderado, defiende la constitucionalidad del artículo 4 del Decreto 524 de 1975.

(1) La inconformidad del demandante no radica en la inconstitucionalidad del Decreto 524 de 1975, sino en la diferencia salarial que debió reintegrar en el mes de enero, luego de haber recibido en exceso el pago en el mes de diciembre de 1994.

(2) La disposición demandada establece el concepto de proporcionalidad del “sueldo de vacaciones” de docentes, lo cual no viola norma constitucional alguna. La norma es justa y equitativa al exigir proporcionalidad. Con ella no se viola el derecho a la igualdad, derecho que sí se vería desconocido en caso de reconocer el mismo “sueldo de vacaciones”, tanto a los docentes que laboraron diez meses como a los que trabajaron menos. “La igualdad también es proporcional a la cantidad de trabajo, a su duración y a su calidad”.

(3) Para los empleados administrativos, el pago de vacaciones también es proporcional a los meses laborados, cuando han trabajado menos de un año. Ya que en este caso se trata de un año laboral de doce meses, el pago se realiza por doceavas partes. “En cambio, para los docentes la proporcionalidad es por décimas partes, por ser de 10 meses el año lectivo”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador rindió concepto en el que solicita a la Corte que declare exequible la norma acusada.

(1) El principio desarrollado por la doctrina laboral de “a trabajo igual salario igual”, encuentra su consagración normativa en el artículo 53 de la C.P. cuando dispone que la remuneración será “proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”. Principio que, en iguales términos a los contemplados en la Carta, ha de aplicarse a la hora de tasar las prestaciones sociales.

La norma acusada, lejos de entronizar una discriminación contraria a la Constitución, contempla un criterio de proporcionalidad, apoyado en un hecho relevante (el término de prestación efectiva del servicio) que hace razonable la distinción (pago proporcional al término de prestación efectiva).

Resultaría, por el contrario, contrario a las normas constitucionales apoyar la pretensión del demandante que busca un igualitarismo a ultranza entre los docentes que han laborado todo el año lectivo y quienes han prestado sus servicios por un término parcial. La igualdad supone un trato distinto para quienes se encuentran en un supuesto de hecho distinto.

(2) El elemento formal no puede prevalecer sobre lo sustancial (artículo 228 de la C.P.), de suerte que no resulta admisible la opinión del demandante en el sentido de fundar el derecho al beneficio contenido en el precepto acusado en la calidad de la vinculación - contrato a término indefinido -. El acceso a tales beneficios están atados a la efectiva prestación de servicios.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

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

### Naturaleza jurídica de las vacaciones y remuneración anual

1. Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado. Ellas no tienen carácter prestacional, puesto que no son un auxilio del patrono, como tampoco

carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate. Por regla general, tiene derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas el trabajador que cumple un año de servicios (C.S.T. art. 186). Excepcionalmente, el tiempo exigido para tener derecho a las vacaciones es menor para determinados trabajadores, como sucede con los que trabajan en establecimientos de salud dedicados a la tuberculosis o en la aplicación de rayos X, quienes tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada seis meses de servicios prestados.

2. En materia de vacaciones, los docentes del sector público que laboran en planteles del orden nacional, gozan de un régimen legal especial. El Decreto 524 de 1975, en el artículo 4° demandado, establece como requisito para tener derecho a percibir sueldos completos en épocas de vacaciones finales escolares, el “haber servido en el cargo durante todo el año escolar, o sea, los diez (10) meses del período lectivo, en uno (1) o más establecimientos educativos”.

La anterior regla general, que condiciona el surgimiento del derecho a vacaciones remuneradas al hecho de laborar durante todo el año escolar, no priva, sin embargo, de este derecho, a los docentes que no logran cumplir el mencionado requisito. La misma norma, a diferencia del régimen común privado, reconoce el derecho de los docentes oficiales a recibir vacaciones remuneradas de final de año, *proporcionales* al tiempo servido, por décimas partes.

### **Vulneración del derecho a la igualdad y del principio a igual trabajo, igual salario**

3. El actor centra su cargo en la presunta contradicción de la norma acusada con el derecho a la igualdad (C.P. art. 13) y con el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo (C.P. art. 53). El demandante fundamenta su petición en razones particulares. No obstante, de su escrito es posible deducir que demanda la inconstitucionalidad de la norma porque a su juicio discrimina entre los docentes que prestan sus servicios durante todo el año escolar y aquellos que no cumplen con este requisito.

### **Constitucionalidad de los términos y el criterio de comparación**

4. En efecto, la norma acusada distingue entre los docentes que laboran el año escolar completo, o sea, los diez meses del período lectivo, y los docentes que no han prestado sus servicios durante todo el año escolar, para efectos de regular el descanso remunerado a que tienen derecho unos y otros. El criterio de comparación - *tertium comparationis* - es el tiempo de servicio efectivamente laborado durante el año escolar. El tiempo de servicio es un factor que es relevante jurídicamente, puesto que el derecho a un descanso remunerado se origina precisamente en el trabajo efectivamente realizado. Existe, en consecuencia, una razón objetiva que sustenta la referida diferencia de trato: el tiempo laborado es un factor objetivo de diferenciación entre los docentes y las vacaciones proporcionales constituyen el tratamiento más lógico y justo (C.P. art. 53).

En consecuencia, asiste razón a quienes han intervenido en el proceso cuando sostienen que la norma no viola el derecho a la igualdad. La máxima de “a cada cual lo que le

corresponde”, que postula el principio de justicia distributiva implícito en el derecho a la igualdad, impone la necesidad de dar un tratamiento jurídico diverso a aquellas personas colocadas en diferente situación de hecho, así como la de no otorgar igual reconocimiento a quienes no hayan realizado, por diversas razones, el mismo esfuerzo que otras personas. Por el contrario, el reconocimiento de un mismo “sueldo de vacaciones” a los docentes que laboran diez meses y a los que laboran menos, como pretende el actor, sí constituiría una vulneración del derecho a la igualdad, situación que la norma demandada impide al consagrar el concepto de “sueldo de vacaciones proporcional” al tiempo laborado.

#### **IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 4° del Decreto Ley 524 de 1975.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-060**  
**febrero 15 de 1996**

**VIA GUBERNATIVA-Agotamiento/JURISDICCION LABORAL-Acceso**

*La vía gubernativa se constituye en un mecanismo, que muchas veces es sustituto del judicial, en la medida en que contribuye a satisfacer plenamente la pretensión del interesado y, además, es una institución que garantiza su derecho de defensa en cuanto le permite impugnar la decisión administrativa, a través de los recursos de ley. No se viola el principio de igualdad cuando se exige a quienes han sido trabajadores oficiales el agotamiento previo de la vía gubernativa como requisito para acudir a la justicia ordinaria laboral pues, los trabajadores particulares, a quien no se les impone dicha carga procesal, se encuentran en una diferente situación fáctica y jurídica, lo cual obviamente justifica el trato diferenciado.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por carencia de objeto**

*Se encuentra la Corte ante una demanda sustancialmente inepta por carencia del objeto, esto es, del mandato o de la norma jurídica sobre el cual debe recaer su decisión. Por consiguiente, por este aspecto el fallo será inhibitorio.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Definir si existe oposición objetiva y verificable**

*No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él. Para llegar a la declaración de inexecutable 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”.*

Referencia: Expediente No. D-1037

Peticionario: Luis Antonio Vargas Alvarez

Normas Acusadas: Artículos 6º y 62 del Código Procesal del Trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez contra los artículos 6° y 62 del Código Procesal del Trabajo.

## II. TEXTOS DE LA NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de las normas acusadas.

### ***CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO***

*Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente.*

*“ARTICULO 6o. ACCIONES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, ADMINISTRATIVAS O SOCIALES. Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente”*

*“ARTICULO 62. DIVERSAS CLASES DE RECURSOS. Contra las providencias judiciales del trabajo procederán los siguientes recursos:*

*1°) El de reposición.*

*2°) El de apelación.*

*3°) El de súplica.*

*4°) El de casación.*

*5°) El de hecho.*

*También procederá el recurso especial de homologación en los casos previstos en este decreto”.*

## III. LA DEMANDA

Considera el actor que las normas acusadas vulneran los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone, en resumen, en la siguiente forma:

La norma del art. 6o. del C.P.L. impone la obligación, cuando se trata de acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma o una entidad o persona de derecho social, de agotar previamente la vía gubernativa. Dicha norma es violatoria de las referidas disposiciones constitucionales, porque el agotamiento de la vía gubernativa no se encuentra debidamente reglamentado, en el sentido de indicar con toda precisión, cual debe ser el contenido y alcance de la correspondiente reclamación para que en el evento de que ésta no sea atendida por la entidad pública correspondiente pueda la justicia ordinaria laboral pronunciarse en relación con el reconocimiento y pago de todos los derechos demandados por el trabajador, lo cual ha conducido frecuentemente al fracaso de las demandas de los trabajadores.

Por falta de la aludida reglamentación, se incurre por los trabajadores y abogados apoderados de éstos en frecuentes errores, como son los de interponer recurso de reposición o de revocación directa contra los actos de despido, cuando el agotamiento de la vía gubernativa no es más que una reclamación que contiene, no sólo la inconformidad con la decisión de despido, sino además, un conjunto de pretensiones acerca de lo que la correspondiente entidad adeuda al trabajador, tales como el reclamo del pago de la indemnización, la cesantía, la pensión sanción, la indemnización moratoria, etc.

De lo anterior infiere el actor que el mencionado requisito se ha convertido “en una cortapisa para que el trabajador haga valer sus derechos, cuando, debería existir una instancia ya judicial, para definir los aspectos a que se refiere la vía gubernativa, cual es la conciliación dentro del proceso. Pero ésta se encuentra prohibida por el art. 23 del mismo código...”. Es más, la norma es discriminatoria con los trabajadores oficiales que deben agotar la vía gubernativa para hacer valer sus derechos, y contiene una carga excepcional en contra de dichos trabajadores al exigirle conocimientos jurídicos especiales para cumplir con el referido requisito.

- En lo que hace referencia al artículo 62 el demandante afirma que su pretensión para que se declare inexecutable esta norma obedece, no a lo que en ella se establece al consagrar los recursos que son procedentes en los procesos laborales (reposición, apelación, súplica, casación y de hecho o queja), si no a la omisión del legislador al no consagrar en ella el recurso de revisión, el cual existe en los procesos civiles, de familia, penales y contencioso administrativos, pues si el legislador ha previsto dicho recurso en estos procesos, es porque ha sido consciente de que pueden presentarse errores judiciales, o situaciones anómalas, o situaciones nuevas que de haberse detectado en el proceso habrían cambiado la decisión, situación que se presenta reiteradamente en los procesos laborales. Por consiguiente, al no existir razón o justificación suficiente para que el legislador hubiera omitido el recurso de revisión en los procesos laborales en la norma se hace una discriminación con respecto a quienes promueven otras clases de procesos (civiles, de familia, penales y contencioso administrativos), en los cuales si es procedente el recurso de revisión. Ello conduce, igualmente, al desconocimiento del derecho al trabajo al no contar el trabajador con un instrumento procesal idóneo para hacer valer sus derechos, y a la vulneración del debido proceso porque “es evidente que se pretermite una instancia” que es procedente en los demás procesos, privándose al trabajador de una oportunidad procesal para corregir injusticias o yerros procesales.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, interviniente en favor del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Afirma en su escrito el interviniente que nada más alejado de la realidad considerar el agotamiento de la vía gubernativa como un atentado contra el principio de igualdad, el derecho al trabajo o el debido proceso, pues justamente es una institución que garantiza la vigencia de dicho principio y los aludidos derechos.

En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa es un mecanismo apropiado para que la administración pueda atender oportunamente las reclamaciones que ante ella eleven los trabajadores para el reconocimiento de sus derechos, e incluso enmendar los errores que hubiere cometido, a través de sus decisiones, sin necesidad de que el trabajador tenga que acudir al trámite de un proceso largo y costoso ante la jurisdicción laboral.

No se viola el principio de igualdad, porque la condición de trabajador oficial, esto es, vinculado por contrato de trabajo introduce una diferencia relevante con respecto a los demás trabajadores, que justifica la exigencia procesal del agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para promover la acción ante la justicia ordinaria laboral.

Contrariamente a lo que señala la demanda, el agotamiento de la vía gubernativa es un desarrollo del mismo del debido proceso, en la medida en que garantiza un examen de la reclamación por parte de la administración, antes de acudir ante el juez.

En relación con la acusación contra el artículo 62 del C. P. L., sostiene el interviniente que lo que pretende el demandante, no es propiamente su inexecutable, sino que la Corte a través de su sentencia lo incluya en dicha norma, lo cual es imposible porque ésta no tiene atribuciones legislativas.

## V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, interviniente en favor del Ministerio de Justicia y del Derecho, sustentó la executable de las normas demandadas, con los siguientes argumentos:

El agotamiento de la vía gubernativa en los procesos laborales es un mecanismo que busca la terminación anticipada de los conflictos entre el Estado y sus trabajadores, puesto que el fin para el que se constituye básicamente se centra en la idea de evitar un juicio, que resulta más costoso para el Estado y para el particular, aspecto éste que no es más que el desarrollo legal del artículo 209 superior, que impone la administración la obligación de ejercer su función con arreglo a los principios de eficacia, economía y celeridad.

De acuerdo con algunos doctrinantes nacionales el agotamiento de la vía gubernativa laboral constituye un factor de competencia para el juez laboral, porque es un requisito indispensable para que el particular interesado pueda acceder al proceso judicial.

La pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma se fundamenta en un criterio estrictamente subjetivo como es la indebida utilización de los mecanismos técnico-procesales, que la legislación estructura en favor de la seguridad jurídica y la justicia de los trabajadores.

En cuanto al cargo formulado contra el art. 62, relativo a la ausencia del recurso de revisión en los procesos laborales, considera que es infundado en la medida en que el legislador es autónomo, en virtud del artículo 150 numeral 2 de la Constitución, para expedir Códigos en cada uno de los ramos de la legislación, circunstancia que permite que, debido al poder discrecional de regulación normativa del legislador, este recurso no haya sido incluido en los procesos laborales.

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

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante oficio No. 743 del 18 de septiembre de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Para la jurisprudencia y la doctrina laboral el agotamiento de la vía gubernativa en los procesos judiciales del trabajo constituye un factor especial de competencia para el juez de esta jurisdicción, que configura la ritualidad del procedimiento, y determina la validez de la relación jurídico procesal para entrar a resolver de mérito.

“De manera alguna debe entenderse, como lo propone el actor, que la exigibilidad del presupuesto procesal consignado en el artículo 60. del C.P.T. y su efectiva satisfacción al momento de admitir la demanda, apareje una práctica que conlleve una denegación de justicia, por cuanto no puede confundirse la carencia de facultad para el ejercicio de la jurisdicción -competencia- con la inactividad del Estado-Juez. Así tampoco, en el escenario constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal es dable confundir el agotamiento de la vía gubernativa para poder acudir ante la jurisdicción, con la exigencia de que los motivos de impugnación deban ser los mismos en la etapa administrativa y en la judicial. Se conjugan en la exigencia legal del artículo 60., los principios de lealtad de las partes entre sí y con el fallador judicial, con los de economía y celeridad”.

En la determinación del legislador no puede percibirse quebranto del principio de igualdad, dado que las condiciones de la norma cuestionada se dirigen a un grupo de trabajadores diferentes de aquellos que no se encuentran vinculados a una entidad oficial y por tanto es razonable la distinción que en sus regulaciones hace la ley.

El problema, en la forma como lo plantea el demandante, se presenta en la aplicación inflexible de los mandatos del artículo 60., y en modo alguno en la idea del legislador de desconocer los derechos laborales y las reglas del debido proceso.

Sobre la acusación impetrada contra el artículo 62 del C.P.T., expresa el señor Procurador que, como lo plantea el actor, la vía para desatar la cuestión por él formulada no es la del control abstracto en sede del juez de la Carta Política; por un lado, porque mal podría advertir éste una inconstitucionalidad frente a una disposición que desarrolla el mandato constitucional del debido proceso, que presenta una relación de los medios de impugnación idóneos para garantizar los derechos de quienes actúan frente a los actos de la jurisdicción del trabajo, y por el otro, del pronunciamiento de la Corporación tampoco podría esperarse una interpretación analógica que incluyera este recurso, en la enumeración expresa que de ello hace el estatuto laboral.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas que fueron adoptadas como legislación permanente por el decreto 4133 de 1948, dictado en uso de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el art. 27 de la ley 90 de 1948, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Constitución Política.

### 2. La cuestión de fondo.

#### 2.1. Análisis de los cargos contra el art. 6o. del C.P.L.

- A juicio del demandante, la norma en referencia viola la Constitución, porque la falta de una reglamentación adecuada de la institución del agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir a la vía ordinaria laboral, hace imposible en muchos casos que el trabajador pueda obtener de manera fácil y expedita el reconocimiento de sus derechos, aparte de que se le impone a una clase de trabajadores -oficiales- una carga procesal que no existe para los trabajadores particulares, desconociéndose de este modo el principio de igualdad.

- Un principio propio del sistema administrativo lo constituye la circunstancia de que cuando la administración desea actuar una pretensión frente a un particular no necesita, en principio, acudir ante el juez para que determine la imposición de una obligación al particular o defina lo que es derecho en un caso concreto, ni para hacer efectivo el cumplimiento de ésta. De igual modo, cuando el particular requiere actuar una pretensión ante la administración debe hacerla valer previamente ante ésta, y sólo en el evento de que su decisión no satisfaga los intereses de aquél es pertinente llevar el conflicto al conocimiento del juez competente.

El referido sistema administrativo tiene su sustento en el conjunto de normas de la Constitución que, a partir del reconocimiento del Estado Social de Derecho y de la división de las ramas del poder público, confieren a la administración una serie de competencias y prerrogativas o privilegios, en virtud de las cuales puede, utilizando diferentes modos o formas de actuación -actos, contratos, hechos y operaciones administrativas- que conllevan normalmente la aplicación del derecho, de la misma manera como lo hacen los jueces, adoptar decisiones que constituyen la actuación concreta de una pretensión de aquélla frente al particular, sin necesidad de acudir previamente ante el juez. La intervención de éste se suscita *a posteriori*, es decir, cuando ya se ha producido la decisión de la administración, con el fin de realizar el correspondiente control sobre su constitucionalidad o legalidad. Pero es de advertir, que la administración, como todo poder constituido, se encuentra sometida al principio de legalidad y, por lo tanto, en el desarrollo de sus actividades debe respetar los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 1, 2, 4, 5, 6, 11 a 40, 90, 113, 115, 121, 124, 150-4-7-23, 189, 206, 208, 209, 210, 236, 237-1-2, 238, 285, 286 y 287, entre otros).

- El agotamiento de la vía gubernativa se erige, según algunos, en un presupuesto procesal del ejercicio de la acción, y según otros en un requisito para que el juez contencioso administrativo u ordinario laboral adquiera competencia, con el fin de conocer de la correspondiente controversia.

En materia laboral el agotamiento de la vía gubernativa se inspira en la necesidad de que previamente al sometimiento de la controversia al conocimiento del juez laboral, el interesado formule su pretensión, comprensiva de la totalidad de los derechos reclamados ante la administración, con el fin de que ésta tenga la oportunidad de decidir, en forma expresa, si conforme a los hechos y a la normatividad jurídica que fuere aplicable, es procedente el reconocimiento de los correspondientes derechos, sin perjuicio de que para facilitar el acceso a la justicia laboral se prevea la decisión ficta o presunta, cuando se opera el fenómeno del silencio administrativo negativo. La decisión, en modo alguno es definitiva, pues contra ella el interesado puede interponer los recursos de ley, dando así oportunidad a la administración de enmendar los errores que hubiere cometido al hacer el pronunciamiento inicial.

Con dicha institución se le da la oportunidad a la administración de ejercer una especie de justicia interna, al otorgársele competencia para decidir, previamente a la intervención del juez, sobre la pretensión del particular y lograr de este modo la composición del conflicto planteado. Por su parte, para el particular se deriva una ventaja o beneficio, consistente en que puede obtener a través de la referida vía, en forma rápida y oportuna, el reconocimiento de sus derechos, sin necesidad de acudir a un largo, costoso y engorroso proceso judicial.

La vía gubernativa se constituye en un mecanismo, que muchas veces es sustituto del judicial, en la medida en que contribuye a satisfacer plenamente la pretensión del interesado y, además, es una institución que garantiza su derecho de defensa en cuanto le permite impugnar la decisión administrativa, a través de los recursos de ley.

Mediante sentencia No. C-033/96<sup>1</sup> la Corte declaró inexecutable el art. 23 del Código Procesal del Trabajo que hacía improcedente la conciliación en los procesos laborales cuando intervinieran personas de derecho público. Por consiguiente, además de la vía gubernativa existe dentro del proceso laboral la etapa de conciliación que constituye un mecanismo adicional para la protección de los derechos del trabajador. Es decir, que hoy en día no es válido tampoco el argumento del demandante en el sentido de que debe sustituirse la vía gubernativa por la conciliación dentro del proceso, pues ambas son compatibles.

Para la Corte la norma es executable, porque no puede ser motivo para declarar la inexecutable de la norma la eventual circunstancia del erróneo entendimiento y aplicación de dicha institución por los interesados, la administración o los jueces.

De otra parte, observa la Corte que no se viola el principio de igualdad cuando se exige a quienes han sido trabajadores oficiales el agotamiento previo de la vía gubernativa como requisito para acudir a la justicia ordinaria laboral pues, como se vio antes, los trabajadores particulares, a quien no se les impone dicha carga procesal, se encuentran en una diferente situación fáctica y jurídica, lo cual obviamente justifica el trato diferenciado. Además, dicho trato igualmente se justifica en razón de la naturaleza de uno de los sujetos intervinientes en la respectiva relación jurídica que dio origen al conflicto, como es la administración, la cual como se consideró antes, no puede ser llevada directamente ante el juez, cuando se trate del tipo de controversias, como las analizadas.

---

<sup>1</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

## 2.2. Cargos contra el art. 62 del C.P.L.

- Según el demandante la norma acusada viola el principio de igualdad al no establecerse en ella el recurso de revisión que contra las sentencias consagran otros estatutos procesales.

- Al analizar la pretensión formulada por el actor la Corte advierte que la acusación no se dirige a buscar la declaración de inexecutable de la norma por haber establecido los diferentes recursos -reposición, apelación, súplica, casación y de hecho o queja- que son procedentes contra las providencias dictadas en los procesos laborales. Tanto es así, que no expresa en su demanda cuáles son las normas constitucionales que resultarían violadas por haber establecido el legislador los referidos recursos, ni expone el concepto de su violación, es decir, que por este aspecto propiamente no existen cargos contra la norma del art. 62 del C.P.L., lo cual, en principio, ameritaría un fallo inhibitorio.

Además, como paladinamente lo confiesa el demandante, la declaración de inexecutable se pide no en razón de lo que la norma establece o regula, sino por lo que ésta no dice o prevé, es decir, por ausencia de normatividad en relación con el recurso de revisión en materia laboral. Por lo tanto, se encuentra la Corte ante una demanda sustancialmente inepta por carencia del objeto, esto es, del mandato o de la norma jurídica sobre el cual debe recaer su decisión. Por consiguiente, por este aspecto igualmente el fallo será inhibitorio.

Se advierte finalmente, que la esencia y naturaleza del control de constitucionalidad no le permite a la Corte sustituir al legislador en su misión de creador de la norma jurídica, como lo pretende el demandante, *so pretexto* de garantizar la igualdad.

En un caso similar la Corte<sup>2</sup> expresó lo siguiente:

### ***“Inexistencia de la proposición jurídica demandada***

*Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.*

*Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la executable condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.*

*Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.*

<sup>2</sup> Sentencia C-504/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y por qué principia a quebrantarla.*

*Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexecutable ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.*

*No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.*

*Para llegar a la declaración de inexecutable 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”.*

#### **VIII. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948, como legislación permanente).

Segundo. Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo con respecto al artículo 62 del Código Procesal del Trabajo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-063**  
**febrero 21 de 1996**

**VACANCIA JUDICIAL**

*No considera la Corte que la igualdad resulte afectada por la oportunidad que establece la ley para que unos funcionarios judiciales tomen las vacaciones colectivamente y otros en forma individual. Las posibilidades concretas no permiten más que las vacaciones colectivas o las individuales, u otro sistema de turnos, de acuerdo con la naturaleza de los asuntos; pero estas limitaciones prácticas no significan que el legislador haya abandonado las preocupaciones que sobre el buen funcionamiento de la justicia están consignadas en las disposiciones de la Constitución Política, que se entienden violadas por la demanda. Se concluye de este examen de la realidad, que debe tomar en cuenta el legislador y que le circunscribe su acción, que las críticas contra las normas acusadas son más por defecto de la regulación del fenómeno vacacional que por atentar contra la normativa constitucional invocada.*

Referencia: Expediente No. D-808

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 26 (parcial) del decreto-ley 250 de 1970, y 1o. (parcial) y 2o. de la ley 31 de 1971.

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti.

Conjuez Ponente: Dr. JAIME VIDAL PERDOMO

Santafé de Bogotá D.C. febrero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**1. Demanda y trámite de la misma.**

La demanda presentada ante la Secretaría General de esta Corporación por el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti el día 25 de octubre de 1994 y fue repartida al magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

El 9 de diciembre del año indicado el señor Magistrado expresó su impedimento para intervenir en el asunto por tratarse de normas sobre vacancia judicial, en cuya decisión tiene interés directo.

Aceptado el impedimento por los restantes miembros de la Sala, según la constancia que obra al folio 10 del expediente, empezó el largo proceso de impedimento de los otros magistrados, que conforme a las normas en vigor se diligencia en forma muy lenta.

Según informe secretarial de 3 de octubre de 1995 (folio 79), el proceso fue repartido al suscrito magistrado ponente; en él se advierte, además, que no existe en los registros de la Secretaría demanda sin repartir, proceso en curso o sentencia alusiva a las disposiciones acusadas.

En auto de 13 de octubre (f. 80) se admitió la demanda, se ordenó dar traslado al Procurador General de la Nación, fijar en lista por el término de 10 días, y comunicar al Presidente de la República, al Ministro de Justicia, y al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, para los fines legales conocidos.

La constancia secretarial de 1o. de noviembre acredita que durante el término de fijación en lista no se presentó ningún escrito atinente al proceso de la referencia.

Recibido el concepto fiscal en la Corte el 30 de noviembre de 1995 (F. 99), dentro del término legal se inicia el estudio del proceso en la Sala Plena.

## 2. Normas acusadas

Las normas acusadas son las siguientes:

a) Parte del art. 126 del decreto extraordinario 250 de 1970 sobre los días de vacancia judicial, que dice “los de Semana Santa y los comprendidos entre el 20 de diciembre y el 10 de enero inclusive”.

b) Del artículo 1 de la ley 31 de 1971, las expresiones “y los de la Semana Santa” de la letra A.

*B. Los días comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero siguiente, inclusive”.*

El demandante indica para que sean declaras inexecutable las expresiones que están destacadas en negrilla y punteadas de fondo.

c). Art. 2 que dice “el artículo 3 del Decreto 546 de 1971 quedará así:

*En los despachos de la Rama Penal, en los Promiscuos y en los de la Rama Penal Aduanera, mencionados en el último inciso del artículo anterior, las vacaciones para sus funcionarios y empleados serán siempre individuales y por turnos. Los respectivos superiores harán al efecto, la designación de los interinos que correspondan y señalarán, dentro del año siguiente la fecha en que deben comenzar a ser disfrutadas. Las vacaciones de que trata este artículo serán de 20 días continuos por cada año de servicio”.*

**Parágrafo.** *El Procurador General organizará las vacaciones colectivas o individuales del personal de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, no*

*comprendido en el ordinal b) del artículo anterior, de acuerdo con las circunstancias y necesidades del servicio”.*

### **3. Normas constitucionales infringidas y concepto de la violación.**

Según la demanda, con las disposiciones acusadas se estarían violando los artículos 1, 2, 13, 86, 116, 228 y 229 de la Constitución Política vigente.

El resumen de las acusaciones de inconstitucionalidad, según lo que aparece del texto de la demanda, es el siguiente:

El art. 1o. que establece la prevalencia del interés general; el art. 2 en cuanto las vacaciones colectivas van contra los fines esenciales del Estado ya que no hay servicio a la comunidad; el artículo 13 relativo a la igualdad por el diferente tratamiento que reciben los asuntos judiciales, en que unos se atiende durante los turnos de vacaciones y otros no, y los mismos empleados judiciales que disfrutan de las colectivas o las individuales.

Vinculando el ejercicio de la acción de tutela, el demandante afirma que se estaría quebrantando esta disposición en cuanto su ejercicio durante los periodos vacacionales colectivos sólo podría ejercerse delante de los jueces penales municipales.

Por último, resultarían desconocidos los artículos 116 en cuanto enumera los organismos allí mencionados que administran justicia, el art. 228 que declara que la administración de justicia es función pública, y el art. 229 que garantiza el acceso a la justicia.

El demandante apoya sus consideraciones de inexecutable con una cita de la Gaceta Constitucional sobre documentos de la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la Constitución de 1991 en que aparece el principio de permanencia.

Como remate de la argumentación se lee en la demanda esta petición: “Declarar inexecutable las disposiciones acusadas logrará que el servicio público de la justicia sea permanente y asegura al conglomerado el verdadero acceso a la administración de justicia”.

### **4. El concepto del señor Procurador General de la Nación.**

Como asunto previo el funcionario mencionado que lo dispuesto en el párrafo del art. 2o. de la ley 31 de 1971 han quedado derogadas por virtud de lo ordenado en el art. 189 literal b) de la ley 201 de 1995 que faculta al Procurador General de la Nación para organizar las vacaciones colectivas o individuales de la entidad “de acuerdo con la circunstancia y necesidades del servicio”.

Por lo que concluye que a pesar de haberse admitido la demanda contra la totalidad del citado art. 2o. sólo podrá examinarse el valor constitucional de éste sin su párrafo pues respecto del mismo se configura la carencia actual de objeto que ocasiona la inhibición de su estudio de mérito.

Con relación a los otros cargos de la demanda los rechaza, por las consideraciones que largamente expone; en cambio solicita que se declaren conforme a la Constitución Política las normas acusadas.

### **5. Consideraciones de la Sala Plena.**

En primer término, es competente la Corte Constitucional para conocer de esta demanda de inexecutable que versa sobre normas con fuerza legal, bien por provenir directamente de la ley y de un decreto expedido por el Gobierno Nacional con esa característica (Art. 241, num. 4o. y 5o.).

En segundo lugar, la demanda, más que plantear una discusión de argumentación jurídica, contiene un análisis de la inconveniencia que a juicio de quien ejercita la acción resulta de las disposiciones acusadas.

En efecto, la crítica a las disposiciones enjuiciadas no es por violación directa de los textos constitucionales citados sino, en cuanto ellas afectan el funcionamiento de la justicia, en los días de vacancia judicial establecidos. De este modo se llega a calificar de inconstitucionales las normas que establecen vacaciones colectivas para unos funcionarios judiciales e individuales para otros.

Basta observar que esta circunstancia resulta de la preocupación del legislador, ordinario o extraordinario, según el caso, como se suele decir, de regular el funcionamiento adecuado del servicio público de la justicia.

No considera la Corte que la igualdad, según el concepto del art. 13 de la Constitución, que invoca la demanda, resulte afectada por la oportunidad que establece la ley para que unos funcionarios judiciales tomen las vacaciones colectivamente y otros en forma individual.

Este extremo muestra bien cómo la regulación establecida tiende a hacer compatible el correcto funcionamiento de la administración de justicia con “el descanso necesario”, que como parte de la legislación laboral figura dentro de los derechos sociales de la Constitución Política. (Art. 53).

Las posibilidades concretas no permiten más que las vacaciones colectivas o las individuales, u otro sistema de turnos, de acuerdo con la naturaleza de los asuntos; pero estas limitaciones prácticas no significan que el legislador haya abandonado las preocupaciones que sobre el buen funcionamiento de la justicia están consignadas en las disposiciones de la Constitución Política, que se entienden violadas por la demanda.

Se concluye así, de este examen de la realidad, que debe tomar en cuenta el legislador y que le circunscribe su acción, que las críticas contra las normas acusadas son más por defecto de la regulación del fenómeno vacacional que por atentar contra la normativa constitucional invocada.

Ahora bien; la capacidad de regular esa función pública de la justicia le está asignada por la Constitución al Congreso de la República, conforme a la facultad del Art. 150, num. 23 que reza: “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.” Esa capacidad legislativa también se encuentra en otros textos, como el art. 150.19 y el art. 257.

Es en cumplimiento de dicho mandato que pueden cambiarse por ejemplo dentro de los criterios de permanencia que invoca la demanda las regulaciones legales sobre las vacaciones de los empleados judiciales.

Lo cual no implica que los criterios actuales sean contrarios a la Constitución, sino que la conveniencia de otras regulaciones puede aparecer ante el legislador como causa de la variación de las normas vigentes.

Razonamientos similares a los que en esta sentencia se están haciendo han sido formuladas también por el señor Procurador General de la Nación. A ellos se debe agregar que el permanente funcionamiento de la justicia debe equilibrarse con el derecho al descanso contemplado como fundamental hoy también en la Constitución Política.

Por todas estas circunstancias la Corte Constitucional habrá de declarar ajustadas a la Constitución Política las normas acusadas.

Igualmente, y como lo propone la vista fiscal, la Corte se declara inhibida para pronunciarse sobre el párrafo del art. 2o. de la ley 31 de 1971, por haberse derogado por el literal b) del art. 189 de la ley 201 de 1995.

#### **6. Decisión.**

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala Plena y oído el concepto del Ministerio Público, y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

#### **RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLE el siguiente párrafo del art. 126 del decreto-ley 250 de 1970 sobre vacaciones judiciales: “los de Semana Santa y los comprendidos entre el 20 de diciembre y el 10 de enero inclusive”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “y los de la Semana Santa”, del lit. A. del Art. 1o. de la ley 31 de 1971.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el párrafo del lit. B. del art. 1o. de la ley 31 de 1971 que dice: “Los días comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero siguiente, inclusive”.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el art. 2 de la ley 31 de 1971 que dice: “El art. 3o. del Decreto 546 DE 1971 quedará así: “En los despachos de la Rama Penal, en los Promiscuos y en los de la Rama Penal Aduanera, mencionados en el último inciso del artículo anterior, las vacaciones para sus funcionarios y empleados serán siempre individuales y por turnos. Los respectivos superiores harán al efecto, la designación de los interinos que correspondan y señalarán, dentro del año siguiente la fecha en que deben comenzar a ser disfrutadas. Las vacaciones de que trata este artículo serán de 20 días continuos por cada año de servicio”.

Quinto.- INHIBIRSE para decidir sobre el párrafo del art. 2 de la ley 31 de 1971 que dice: “ E procurador General organizará las vacaciones colectivas o individuales del personal de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, no comprendido en el ordinal b) del artículo anterior, de acuerdo con las circunstancias y necesidades del servicio”.

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

CIRO ANGARITA BARON, Conjuez  
-Con salvamento de voto-

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

GUSTAVO GALLON GIRALDO, Conjuez

CESAR GOMEZ ESTRADA, Conjuez

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, Conjuez

JESUS VALLEJO MEJIA, Conjuez

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez Ponente

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez  
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los H. Conjueces GUSTAVO GALLON GIRALDO y CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA no asistieron por causa debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-063  
febrero 21 de 1996**

**VACANCIA JUDICIAL-Regulación legal (Aclaración de voto)**

*La ley puede regular directamente las vacaciones judiciales individuales o colectivas, o la ley puede permitir que sea el Consejo Superior de la Judicatura, quien defina la oportunidad de las vacaciones individuales o colectivas, con la excepción de los casos de la administración de la justicia que impliquen privación de la libertad o detención preventiva en los que no pueden cerrarse los despachos judiciales por vacaciones colectivas. Estos mismos jueces atenderán los casos de tutela, si la opción adoptada es la de vacancia judicial colectiva.*

Estoy de acuerdo con la providencia, cuya ponencia fue elaborada por el Dr. Jaime Vidal Perdomo. Sin embargo, hago las siguiente precisión:

El artículo 257 numeral 3 de la Constitución Política permite al Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con la ley, “dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”.

Ello significa que la ley puede regular directamente las vacaciones judiciales individuales o colectivas, o la ley puede permitir que sea el Consejo Superior de la Judicatura, quien defina la oportunidad de las vacaciones individuales o colectivas, con la excepción de los casos de la administración de la justicia que impliquen privación de la libertad o detención preventiva en los que no pueden cerrarse los despachos judiciales por vacaciones colectivas (artículo 28 de la Constitución Política). Estos mismos jueces atenderán los casos de tutela, si la opción adoptada es la de vacancia judicial colectiva.

**GUSTAVO ZAFRA ROLDAN**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-063**  
**febrero 21 de 1996**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza (Salvamento de voto)**

*Por su propia naturaleza y razón de ser, la acción pública de inconstitucionalidad es ante todo un instrumento de que dispone el ciudadano común para colaborar en la medida de sus posibilidades a la prevalencia plena de la Constitución política mediante el cuestionamiento de normas de inferior jerarquía que estime violatorias de ella, y que, como tales, deben ser retiradas del ordenamiento. Al Juez constitucional le incumbe la ineludible carga de diligencia en el mantenimiento del carácter democrático de la acción pública de inconstitucionalidad lo cual, a su vez, lo compromete en grado sumo con una interpretación de la demanda que le permita entender y responder los cargos que a la normativa formula el ciudadano.*

**DERECHO A UNA PRONTA JUSTICIA/VACANCIA JUDICIAL/  
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA (Salvamento de voto)**

*Desde el primer año de sus labores la Corte Constitucional en ejercicio de sus facultades y de su magisterio ha venido reconociendo que uno de los deberes sociales del Estado es el de brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia. El acceso a una administración de justicia eficaz constituye un derecho fundamental innegable. Con estos antecedentes resulta difícil al ciudadano entender que la austeridad argumentativa de que hacen gala en la sentencia los Conjuces de la posición mayoría los haya llevado a ocuparse preferencial y casi exclusivamente de la compatibilidad entre el servicio público de la justicia y el derecho al descanso. Guardaron silencio acerca de otra compatibilidad cuyo examen es no menos necesario a saber entre el derecho a una pronta justicia y la vacancia judicial en el Estado Social de Derecho. En vez de eludir ocuparse de la compatibilidad entre justicia pronta y vacancia judicial, los conjuces de la posición mayoritaria hubieran podido considerar entre sus alternativas la declaratoria de constitucionalidad condicionada de algunas de las normas acusadas, en la medida en que vulneren el derecho fundamental a la administración eficaz de la justicia. Con ello se habrían obtenido simultáneamente dos logros que en nuestra actual coyuntura son altamente deseables: recordar al legislador y al Consejo Superior de la Judicatura, una vez más y tal vez no la última, su deber de garantizar la celeridad de la justicia y definir las circunstancias que eventualmente podrían justificar el retiro de dichas normas del ordenamiento nacional.*

## **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD, JUSTICIA PRONTA E IGUALDAD: ¿SIMPLE AUSTERIDAD ARGUMENTATIVA?**

Motivos que conciernen, en su orden, a la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad (1), al derecho a una pronta justicia (2), a la igualdad (3) y a la conveniencia de un fallo de constitucionalidad condicionada (4), me mueven a separarme de la presente decisión mayoritaria.

### **1.- La acción Pública de inconstitucionalidad.**

Conviene recordar aquí que, por su propia naturaleza y razón de ser, la acción pública de inconstitucionalidad es ante todo un instrumento de que dispone el ciudadano común para colaborar en la medida de sus posibilidades a la prevalencia plena de la Constitución política mediante el cuestionamiento de normas de inferior jerarquía que estime violatorias de ella, y que, como tales, deben ser retiradas del ordenamiento.

En virtud de su carácter público, a esta loable tarea de expurgación pueden vincularse no sólo las personas que posean sólidos conocimientos jurídicos especializados, adecuados para levantar monumentos a la sapiencia y, en particular, al derecho constitucional, sino también todo ciudadano deseoso de contribuir a preservar la integridad y supremacía de la Carta.

Siendo esto así, es claro que la demanda que formule ante la Corte no puede estar sometida sino a un mínimo de requisitos razonables. Pretender, explícita o implícitamente, minimizarla o descalificarla con razones muchas veces no ajenas a la ostensible arrogancia de saber jurídico, bien podría conducir al ciudadano común a desistir de aportar su cuota de solidaridad a la defensa de la Carta y la progresiva creación de una cultura favorable a la igualdad y a la democracia participativa.

Efecto similar y no menos nocivo podría derivarse de la exigencia velada o abierta de que dicha demanda debe contener "una discusión de argumentación jurídica". O de lo contrario, bien puede correr el riesgo de ser considerada apenas como un simple análisis de la inconveniencia de algunas normas, muy lejano de constituir una concreta "violación directa de los textos citados por el demandante".

No desconozco de manera alguna que esta es una actitud explicable si se tiene en cuenta que ella facilita la labor judicial, en la medida en que releva los jueces de las molestias de intentar hacer una interpretación adecuada de la voluntad real del demandante, sobre todo cuando ella no se expresa en el lenguaje propio de los estrados judiciales.

Pero, de otra parte, no cabe duda que entre mayores ritualidades o exigencias de carácter procesalístico, lingüístico y hasta de simple estilo quiera rodearse a la exigencia pública de inconstitucionalidad, mayores son también los riesgos de que ella no se ponga al alcance del ciudadano común en exclusivo beneficio de los cultivadores de un saber jurídico de conceptos y lógicas que alimentan y prolongan la exégesis tradicional. Y, en esa misma medida, ellos olvidan que la norma jurídica es conducta humana objetiva cuya interpretación desafía las posibilidades y estructuras del silogismo puro.

Dentro de este orden de ideas, así como es explicable que el ciudadano demandante plasme en su alegato las peculiaridades propias no sólo de su personalidad sino de concebir la integridad y supremacía de la Constitución, lo es también que el Juez competente pueda escoger el estilo que estime más adecuado para construir su fallo.

Con todo, esta última libertad no lo autoriza para reducir los cargos del demandante a una síntesis tal que, como ocurre en el presente caso, su sola lectura no permita comprender cabalmente la forma cómo la vacancia judicial afecta la prevalencia del interés general de la sociedad civil en que sus conflictos sean dirimidos con razonable prontitud. O, tampoco, la forma como las vacaciones colectivas de los funcionarios judiciales pueda eventualmente vulnerar uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, cual es el de servir a la comunidad garantizándole la permanencia de la justicia<sup>1</sup>. Igual ocurre con las razones específicas que el actor tiene para considerar que en materia de justicia la observancia estricta del derecho a la igualdad exige que el ciudadano pueda legítimamente abrigar la certidumbre de que habrá siempre un funcionario judicial frente del estrado “para que potencial y realmente se pueda atender su conflicto sin que se paraliquen los juicios ejecutivos, laborales, o los procesos de custodia y cuidado de hijos menores por razón de la vacancia judicial”.

Desde luego mi preocupación al respecto no va encaminada a cuestionar la posibilidad de que el juez pueda asumir los cargos que formule un demandante en su libelo. No, en absoluto. Entiendo que ello es posible y conviene en la medida que no se llegue al extremo de reducirlos a una dimensión tal que deje la errada impresión - particularmente en el desprevenido lector que no ha consultado el texto integral de la demanda- que se halla ante uno más de aquellos casos considerados fáciles, ante una pequeña causa que por su naturaleza no merezca sino una muy fugaz atención de los altos tribunales.

Es esta una conducta que no puede pasar inadvertida comoquiera que ella incide negativamente en el logro de los altos fines a que está destinada la acción pública de inconstitucionalidad. Además, contribuye a desconocer el carácter de “ciudadana” que tiene dicha acción y de las muy importantes consecuencias de que de él se derivan, tal como ya tuvo ocasión de reconocerlo la propia Corte Constitucional cuando afirmó que:

*“Considera este alto tribunal que del alto culificativo “ciudadano” con que la Carta Política cualifica la acción de inconstitucionalidad se derivan importantes consecuencias que enmarcan el ámbito en que ha de ejercer las competencias que por esta vía ponen en marcha sus funciones de guardiana de la Carta y de los derechos fundamentales. Entre ellas, la de que por el recurso de las exigencias que exceden los límites de lo razonable no pueda esta Corporación convertir en nugatorio o en privilegio de los doctos en la disciplina jurídica -el derecho constitucional fundamental de participar en el control del poder político- que se hace efectivo mediante la interposición de acciones públicas de inconstitucionalidad y que desde antaño la jurisprudencia acuñó con el carácter que recibió consagración positiva en el artículo 40-6 y otros de la Constitución de 1991.*

<sup>1</sup> Constitución Política, artículos 2 y 228.

*Por ello se estima que el ejercicio mismo de la acción no puede pender del cumplimiento riguroso de formalidades, ni de complejas elaboraciones conceptuales que demanden una capacitación superior a la promedio en el ciudadano que quiera hacer uso de este derecho. Exigirlo así, resultaría inusitado y antidemocrático en un país cuyo sistema educativo no alcanza la cobertura total ni siquiera en el nivel básico de primaria.*

*De ahí, que considere suficiente que el actor haga una exposición inteligible y clara de las razones por las cuales estima que existe violación de los mandatos constitucionales para que la Corporación deba dar por satisfecho el requisito de sustentar el concepto de violación así su exposición sea apenas insinuada o sucinta<sup>2</sup>”.*

Como se desprende de lo anterior, al Juez constitucional le incumbe la ineludible carga de diligencia en el mantenimiento del carácter democrático de la acción pública de inconstitucionalidad lo cual, a su vez, lo compromete en grado sumo con una interpretación de la demanda que le permita entender y responder los cargos que a la normativa formula el ciudadano sin constreñirlo a lo que haga vertiéndolos en los rígidos moldes comunicativos que tanto admiran y utilizan como casacionistas gozosos los devotos de Savingny y Chioventa.

## **2.- Derecho a la justicia pronta.**

Desde el primer año de sus labores la Corte Constitucional en ejercicio de sus facultades y de su magisterio ha venido reconociendo que uno de los deberes sociales del Estado es el de brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia. Ello constituye también objetivo esencial del sistema político que encuentra en la Carta su fundamento y aspiración suprema. En efecto:

*“Desde el punto de vista de las finalidades buscadas por la Carta Política en vigor suficiente recordar que en Preámbulo de la misma se contempla el aseguramiento de la justicia y el logro de un orden justo como objetivos esenciales del sistema político que en ello se funda, al paso que en el artículo 1o. se reconoce la prevalencia del interés general como una de las bases del Estado Social de derecho y en el 2o. Aparece la garantía de efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines del Estado.*

*La misma disposición confía a las autoridades de la República la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, uno de los cuales es sin duda el de brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia, tal como lo indica el artículo 228, cuyo tenor es la función pública<sup>3</sup>”.*

Igualmente ha sido enfática la Corte en afirmar que el acceso a una administración de justicia eficaz constituye un derecho fundamental innegable:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1993

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-431 de 1992

*“Habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica, y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de éstas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente<sup>4</sup>”.*

No ha sido ajena tampoco a las consecuencias negativas de la prolongación innecesaria del trámite de un proceso judicial. Por eso se ha considerado su deber advertir que:

*“La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva a pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración de desamparo generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda<sup>5</sup>”.*

Con estos antecedentes y otros muchos que omito en homenaje a la brevedad, resulta difícil al ciudadano entender que la austeridad argumentativa de que hacen gala en la sentencia los Conjuces de la posición mayoría los haya llevado a ocuparse preferencial y casi exclusivamente de la compatibilidad entre el servicio público de la justicia y el derecho al descanso. Guardaron silencio acerca de otra compatibilidad cuyo examen es no menos necesario a saber entre el derecho a una pronta justicia y la vacancia judicial en el Estado Social de Derecho. Lejos de ser este tema un homenaje excesivo a la retórica inútil, él constituye exigencia clara de! discurso jurídico racional, razonable, íntegro y coherente en que ha de plasmarse la interpretación judicial de la Constitución de 1991 desde la perspectiva ineludible de la justicia material.

### **3.- Derecho a la igualdad.**

Tal como se desprende de su demanda, en el presente caso el actor estima que se vulnera el derecho a la igualdad cuando juicios ejecutivos, laborales o procesos de custodia y cuidados de menores se ven paralizados los días comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero del siguiente y en los de semana santa por razón de la vacancia judicial, lo cual no ocurre en los Despacho de la Rama Penal, en los promiscuos y en los de la Rama Penal aduanera por cuanto en ellos, a diferencia de los primeros, las vacaciones de sus funcionarios y empleados no son colectivas sino individuales y por turnos.

Formula, pues, un cargo en el cual nos es difícil percibir su honda preocupación con las posibles o eventuales manifestaciones de la desigualdad en que puede verse colocado el ciudadano frente a los beneficios de la justicia, en razón de la mayor o menor atención que le depre a su conflicto, según sea la naturaleza del mismo.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-546 de 1995

A este respecto bien cabe observar que en cerca de dos centenares de fallos la Corte ha reiterado una concepción material y concreta del principio de igualdad en su empeño de superar las deficiencias o consecuencia negativas de visiones meramente mecánicas, matemáticas, abstractas y formalistas que conducen a burlar las exigencias de la justicia material y de los fines esenciales del Estado Social.

Siendo esto así, no acabo de explicarme por qué razón la sentencia sólo se ha limitado a señalar muy de paso que la vacancia judicial no atenta contra la normativa constitucional invocada, ya que, en el peor de los casos, se trataría apenas de una regulación defectuosa cuya solución defiere al legislador. Esta faena, o mejor esguince hermenéutico, difícilmente puede abrirse las puertas del reino de la inmortalidad.

#### **4.- Una alternativa razonable: la Constitucionalidad condicionada.**

En vez de eludir ocuparse de la compatibilidad entre justicia pronta y vacancia judicial, los conjuces de la posición mayoritaria hubieran podido considerar entre sus alternativas la declaratoria de constitucionalidad condicionada de algunas de las normas acusadas, en la medida en que vulneren el derecho fundamental a la administración eficaz de la justicia. Con ello se habrían obtenido simultáneamente dos logros que en nuestra actual coyuntura son altamente deseables: recordar al legislador y al Consejo Superior de la Judicatura, una vez más y tal vez no la última, su deber de garantizar la celeridad de la justicia y definir las circunstancias que eventualmente podrían justificar el retiro de dichas normas del ordenamiento nacional. Porque no en vano la pedagogía constitucional en estos niveles es también un instrumento eficaz para reafirmar el compromiso ineludible del Estado Social de Derecho con la efectividad de la justicia material.

CIRO ANGARITA BARON, Fecha *ut supra*

## **SENTENCIA No. C-068**

**febrero 22 de 1996**

### **REGIMEN LABORAL EN TELECOM**

*La reestructuración de la empresa, no implicó modificación del régimen prestacional de los servidores de TELECOM contenido en el decreto 2201 de 1987, el cual se encontraba vigente cuando aquélla se produjo. Por consiguiente, tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales de dicha empresa les es aplicable dicho régimen, sin perjuicio de que con respecto a estos últimos pueda ser modificado favorablemente, mediante la celebración de convenciones colectivas.*

### **CESANTIA DE EMPLEADOS DE TELECOM**

*El sistema de reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados de TELECOM, no puede considerarse desigual con respecto a los trabajadores particulares, porque los beneficios que reciben sus servidores por los programas de vivienda que esta entidad adelanta, más los intereses que se reconocen a las cesantías, compensa el posible rendimiento financiero que pueden obtener con el depósito de aquéllas en los fondos privados de cesantías, sobre todo, si se tiene en cuenta que cuando deseen adquirir vivienda, encontrándose afiliados a estos fondos, deben acudir al sistema de financiación de las corporaciones de ahorro y vivienda que es mucho más oneroso que el que ofrece dicha entidad en desarrollo de los referidos programas.*

Referencia: Expediente No. D-1034.

Norma Demandada: Decreto 2201 de 1987 Artículo 2º literal b.

Demandante: Jaime Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jaime Sierra contra el literal b) del artículo 2° del Decreto 2201 de 1987.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación los apartes pertinentes del art. 2o. del decreto 2201 de 1987, resaltando en negrilla el aparte de dicha norma que se acusa:

***Decreto 2201 de 1987***  
***(Noviembre 19)***

*“Por el cual se recogen y codifican los auxilios, primas, bonificaciones, sobrerremuneraciones, subsidios, servicio médico, seguros y régimen de pensiones de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”.*

***EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,***

*en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 4a. de enero 21 de 1987*

***DECRETA:***

***ARTICULO 2°. DE LOS AUXILIOS.***

*TELECOM reconoce y paga a sus empleados los siguientes auxilios monetarios:*

*(...)*

***B. AUXILIO DE CESANTIA.***

***Equivale a un (1) mes de salario por cada año de servicio o parte proporcional por fracción de año. Se liquida anualmente con fecha 31 de diciembre y se acumula con los intereses del 12 % anual sobre saldos.***

***Se paga en el momento de la desvinculación del empleado o en forma anticipada para destinarlo a compra de vivienda o de lote para edificarla, mejora o construcción de vivienda, amortización de obligaciones hipotecarias que pesen sobre la misma y cancelación del impuesto predial y de valoración.***

## III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Invocando la violación de los arts. 2, 13, 53 y 58 de la Constitución y de algunas normas de las leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y 100 de 1993, el demandante solicita la declaración de

inexequibilidad de la norma que regula el auxilio de cesantía para los empleados públicos, trabajadores y empleados de TELECOM, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“EL literal B del artículo 2o. del Decreto 2201 del 19 de 1987 (sic); viola el artículo 13 de la Constitución Nacional, por cuanto TELECOM al acumular las cesantías y los intereses sobre la misma, priva a sus trabajadores de una rentabilidad sobre unos dineros causados, conllevando a una devaluación continua, si tenemos en cuenta que la economía colombiana es galopante, nuestra moneda cada día está en decreciente rendimiento, por lo tanto los Trabajadores Oficiales de TELECOM están en desigualdad ante la Ley, no gozan de los mismos beneficios de los demás trabajadores colombianos, existe discriminación, no existe igualdad real ni objetiva”.

“Viola el artículo 58 de la Constitución Nacional, por cuanto las cesantías y los intereses sobre las mismas, una vez adquirido el derecho, es una propiedad privada, de libre disposición, que no puede ser desconocido ni vulnerado, la Ley 52 de 1975 estableció que anualmente se debían entregar los intereses sobre las cesantías, la Ley 50 de 1990 reglamentó, y porqué no decirlo, ratificó, que los intereses deben cancelarse a los trabajadores en los primeros quince días del mes de febrero, además con la creación de los Fondos de Cesantías, al recibir las cesantías pagan un rendimiento no están sufriendo la devaluación cuando no cumple la Ley”.

“.....el literal B del artículo 2o. del Decreto 2201/87 fuera de ser ilegal y discriminatorio por ir contra los derechos adquiridos de los trabajadores de TELECOM, es contrario a los preceptos normativos de la Constitución Política de Colombia, artículos 2o. y 53, existiendo un enriquecimiento sin justa causa de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones con un patrimonio que es de los trabajadores”.

#### **IV. INTERVENCION DE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”**

La ciudadana Martha Amelia González Pérez intervino en el proceso en favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM” para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos expuestos por dicho interviniente se resumen de la siguiente manera:

Las normas de la ley 50 de 1990 y del decreto 1063 de 1991, que modificaron el régimen de cesantías para los trabajadores particulares y crearon las sociedades administradoras de fondos de cesantías no son aplicables a los empleados públicos y trabajadores oficiales de TELECOM, de conformidad con el art. 4o. del Código Sustantivo del Trabajo que expresamente excluye de su regulación las relaciones de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresa, obras públicas y demás servidores del Estado.

Mediante el decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro, cuyos recursos se constituyen con las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo (art. 1º, lit. a) ibídem). Por lo tanto, debían ser entregadas en éste las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la administración central y descentralizado del orden nacional, con algunas excepciones.

Teniendo en cuenta que TELECOM adelantaba programas de vivienda para sus empleados y trabajadores, el Fondo Nacional del Ahorro con fundamento en el art. 7º, lit. j) del referido decreto, lo exoneró de la obligación de consignar las cesantías de sus servidores.

*“.....el régimen prestacional y salarial de los empleados de TELECOM, hasta la fecha de expedición del decreto 2123/92, se regulaba por estatutos especiales, dictados por el señor Presidente de la República, en uso de las atribuciones a que no hemos venido refiriendo (decreto 2201 de 1987); por otra parte, el decreto 2201/97, podría pensarse que dejó de regir al cambiar la entidad de categoría jurídica, al transformarse en empresa industrial y comercial del Estado. Cosa distinta, es que el decreto 2123/92, estableciera en el art. 7° inciso final “que la reestructuración de la empresa no afecta el régimen salarial, prestacional y asistencial vigente de los empleados vinculados a TELECOM.....”.*

Al convertirse dicha entidad en empresa industrial y comercial del Estado se dio vía libre a la celebración de convenciones colectivas para regular las relaciones de trabajo con sus trabajadores oficiales, como evidentemente ocurrió con la convención acordada entre TELECOM y su sindicato, con vigencia entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1995.

Conforme a lo expuesto se establece que a los empleados públicos de TELECOM se les aplica, para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía las normas de los decretos 3118 de 1968 y 2201 de 1987; a sus trabajadores oficiales igualmente se les aplican las disposiciones de éste último, sin perjuicio de que la convención señale normas más favorables.

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

El director del Ministerio Público rindió el correspondiente concepto, según oficio N° 742 de septiembre 18 de 1995 y solicitó a la Corte declarar exequible la norma demandada, con fundamento en los siguientes argumentos que se sintetizan así:

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM” se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado, por medio del decreto 2123 de 1992, “sin que por tal hecho se afectara el régimen salarial prestacional vigente para los empleados vinculados con anterioridad a su reestructuración”.

El régimen de personal de dicha entidad está informado por una regla general, según la cual, sus servidores son trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2o. del artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, en concordancia con los artículos 1o. y 3o. del decreto 1848 de 1969 y 3o. del decreto 1950 de 1973.

Con la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 27 de julio de 1977, que declaró la nulidad de algunas expresiones del artículo 6° del decreto 1848 de 1969, quedó claro que el régimen jurídico aplicable a los trabajadores oficiales no es la parte individual que regula la relación de trabajo, prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, sino las disposiciones especiales sobre la materia, entre otras, la ley 6° de 1945 y su decreto reglamentario 2127/45; el referido código sólo rige para los empleados de TELECOM en lo atinente a la parte colectiva. En cuanto al auxilio de cesantía les es aplicable el decreto 3118 de 1968.

“El régimen especial en el que se ubica la disposición acusada, en punto a la materia del auxilio de cesantía, permite considerar que no se quebranta en lo acusado el principio de igual-

dad tutelado por el artículo 13 constitucional, así como tampoco las perspectivas del artículo 58 *ibidem*”.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

Por dirigirse la demanda contra un segmento normativo de una disposición que hace parte de una decreto ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución.

### **2. La naturaleza jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM”. Régimen laboral y prestacional aplicable a sus servidores.**

Antes de la expedición del decreto 2123 de 1992, expedido en ejercicio de las facultades otorgadas al Gobierno por el art. 20 transitorio de la Constitución, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM” tenía el carácter de establecimiento público descentralizado del orden nacional.

En el art. 1o. del referido decreto se dispuso lo siguiente:

“Reestructúrase en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, a la Empresa de Telecomunicaciones -TELECOM- creada y organizada por las leyes 6a. de 1943 y 83 de 1945, y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones a la cual, salvo lo dispuesto en el presente Decreto, para todos los efectos le serán aplicables las disposiciones que regulan el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado”.

La conversión de TELECOM en empresa industrial y comercial del Estado, necesariamente condujo a una modificación del régimen jurídico aplicable al desarrollo de las actividades que le son propias, e igualmente de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo con sus servidores y de su régimen laboral, lo cual se explica de la siguiente manera:

El régimen jurídico aplicable a las diferentes actividades que desarrolla la empresa, esto es, cuanto a sus actos, contratos, hechos y operaciones, es el derecho privado, salvo las excepciones consagradas en la ley.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo con sus servidores, es preciso tener en cuenta que, por regla general, sus servidores son trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos.

Conforme a lo anterior y guardando armonía con la preceptiva del art. 5 del decreto 3135 de 1968, en el sentido de que los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, en el art. 5 del decreto 2123 de 1992 se dispuso:

“Régimen de los Empleados. En los estatutos internos de la empresa se determinarán los cargos que serán desempeñados por empleados públicos; en todo caso quienes desempeñen las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación ITEC, Gerente de Servicio, Gerente Regional, Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos, los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de reestructuración de la Empresa pasarán a ser automáticamente trabajadores oficiales”.

En el art. 29 de los estatutos de la empresa, adoptados por la junta directiva y aprobados según decreto 666 de abril 5 de 1993, se hizo la clasificación ordenada en la norma transcrita.

Como se deduce de lo expuesto, el cambio de la naturaleza jurídica de la empresa significó que, con excepción de los servidores clasificados como empleados públicos, los restantes quedaron convertidos en trabajadores oficiales.

En materia prestacional hasta la expedición del decreto 2123 de 1992 se venía aplicando el decreto 2201 de 1987, del cual hace parte el acápite normativo que es materia de la acusación. Dicho decreto, contiene una prolija regulación sobre las prestaciones que se reconocen a los servidores de TELECOM, a saber: auxilios diversos, incluyendo el de cesantía, primas anuales, de antigüedad, de instalación, de navidad, nupcial, de retiro por jubilación, vejez, invalidez, saturación, semestrales; vacaciones y prima de vacaciones, bonificaciones, sobrerremuneraciones, subsidios, servicios médico asistenciales, seguros de vida, ordinario y extraordinario y pensiones de jubilación, invalidez y de retiro por vejez.

Con el fin de preservar los derechos laborales de los servidores de la empresa, ante el cambio de su naturaleza jurídica, en el inciso final del art. 7o. del decreto 2123 se dispuso:

*“La reestructuración de la empresa no afecta el régimen salarial, prestacional y asistencial vigente de los empleados vinculados en la planta de personal de TELECOM, a la fecha de expedición del presente decreto”.*

Igual previsión se encuentra en el inciso final del art. 31 de los estatutos de la empresa.

En conclusión, la reestructuración de la empresa, no implicó modificación del régimen prestacional de los servidores de TELECOM contenido en el decreto 2201 de 1987, el cual se encontraba vigente cuando aquella se produjo. Por consiguiente, tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales de dicha empresa les es aplicable dicho régimen, sin perjuicio de que con respecto a estos últimos pueda ser modificado favorablemente, mediante la celebración de convenciones colectivas.

### **3. Análisis de los cargos de la demanda.**

#### **3.1. Limitación en cuanto al estudio de los cargos.**

En primer término debe advertir la Corte, que solamente se limitará a estudiar los cargos formulados por el actor contra el segmento normativo acusado, en cuanto aluden a la violación

de las normas constitucionales antes referenciadas y no con respecto a la presunta transgresión de normas legales, pues el control constitucional sólo es procedente cuando se enfrentan normas constitucionales y legales y no disposiciones de igual rango legal.

### **3.2. Exequibilidad de la norma acusada.**

La norma acusada dispuso que TELECOM reconoce y paga a sus servidores un auxilio de cesantía equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o parte proporcional por fracción de año, el cual se liquida anualmente con fecha 31 de diciembre y se acumula con los intereses del 12% anual sobre saldos, y es exigible como se indica en el inciso 2 del literal b) del art. 2o. del decreto 2201 de 1987.

El demandante pretende que se declare inexecutable la norma acusada porque, a su juicio, ella desconoce el principio de igualdad y los derechos adquiridos de los servidores de TELECOM y, además, configura un enriquecimiento sin justa causa en favor de esta entidad, al permitírsele que retenga o acumule el valor de la liquidación anual de la cesantía de sus servidores, junto con los intereses al 12% anual sobre saldos, con desconocimiento de la normatividad contenida en las leyes 52 de 1975 y 50 de 1990 y en el decreto extraordinario 1063 de 1991, que regulan el régimen del auxilio de cesantías de los trabajadores particulares, cuyos empleadores deben consignar el valor de las cesantías que reconozcan y liquiden a sus trabajadores en los llamados Fondos de Cesantías, los cuales producen unos rendimientos económicos que benefician a éstos.

Desde el punto de vista del trato diferenciado que en materia de cesantía y con respecto a los trabajadores particulares otorga la norma, la Corte estima que dicho trato tiene su justificación en lo siguiente:

Con excepción de las cesantías de los miembros de las cámaras legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las fuerzas militares, la policía y el personal civil del ramo de defensa nacional, del personal de la rama jurisdiccional, del ministerio público, de la Contraloría General de la República, y de los departamentos y municipios y de las entidades descentralizadas del orden regional, salvo cuando su afiliación fuera aceptada, el valor de las cesantías de todos los empleados públicos y trabajadores oficiales de la administración central y de las entidades descentralizadas del orden nacional debía y debe ser liquidado anualmente y entregado a dicho Fondo.

El decreto 3118/68 (literal j) art. 7) contempló la posibilidad de que ciertas entidades públicas obligadas según sus normas a depositar las cesantías de sus trabajadores en el Fondo Nacional del Ahorro no lo hicieran, previa autorización de éste, siempre y cuando adelantaran programas de vivienda en beneficio de sus trabajadores. En tal virtud, dichas entidades al ser exoneradas de la referida obligación podían pagar directamente a sus servidores el valor del auxilio de cesantía.

La creación del Fondo Nacional del Ahorro estuvo inspirada no sólo en la necesidad de mantener estable el valor de las cesantías, a través del reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas por este concepto, sino fundamentalmente en el propósito del legislador de canalizar una masa de recursos provenientes de las cesantías de los empleados públicos y traba-

jadores oficiales con el fin de facilitar a éstos la adquisición de vivienda, en condiciones mucho más favorables a las normales del mercado. Nadie duda que el mencionado fondo, tiene un sistema de financiación para la adquisición de vivienda que sustancialmente es más ventajoso que el que ofrecen las corporaciones de ahorro y vivienda.

La empresa TELECOM, ha venido adelantado programas de vivienda en favor de sus servidores; por ello fue dispensada, de la obligación de consignar en el Fondo las cesantías de éstos y está facultada, por consiguiente, para pagarlas directamente.

Para la Corte, el sistema de reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados de TELECOM, no puede considerarse desigual con respecto a los trabajadores particulares, porque los beneficios que reciben sus servidores por los programas de vivienda que esta entidad adelanta, más los intereses que se reconocen a las cesantías, compensa el posible rendimiento financiero que pueden obtener con el depósito de aquéllas en los fondos privados de cesantías, sobre todo, si se tiene en cuenta que cuando deseen adquirir vivienda, encontrándose afiliados a estos fondos, deben acudir al sistema de financiación de las corporaciones de ahorro y vivienda que es mucho más oneroso que el que ofrece dicha entidad en desarrollo de los referidos programas.

A juicio de la Corte, no necesariamente los regímenes oficiales y particulares en lo referente al reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantía deben ser iguales, pues la normatividad correspondiente puede ser distinta, siempre que el trato diferenciado tenga un motivo de razón suficiente, una justificación objetiva y razonable. Las razones expuestas anteriormente, justifican el trato diferenciado en lo relativo al régimen aplicable en cuanto a dicho auxilio para los servidores de TELECOM.

Adicionalmente a lo expuesto observa la Corte lo siguiente:

El demandante no puede pretender que a los servidores de TELECOM, que en materia de cesantía se rigen por un régimen jurídico especial, como es el contenido en el decreto 3118 de 1968 y en la norma acusada, se les apliquen las normas contenidas en las leyes 52 de 1975 y 50 de 1990 y en el decreto 1063 de 1961 que modificaron las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre el auxilio de cesantía, cuando éste no se aplica a los trabajadores oficiales por disposición expresa de sus arts. 4 y 492, según los cuales las relaciones individuales de éstos se rigen por las normas anteriores de dicho código y por las especiales que en el futuro expida el legislador.

El trato diferente que en materia de cesantía se da a los servidores de TELECOM y, en general, a los empleados públicos y trabajadores oficiales a los cuales se les aplica el decreto 3118 de 1968, que como se vio antes tiene una justificación razonable, obedece además a la diferente regulación, fundada en consideraciones jurídicas con arraigo constitucional, y materiales, que tradicionalmente el legislador ha hecho de las relaciones individuales de trabajo oficiales y particulares. En tal virtud, dicha regulación ha obedecido a diferentes motivos, como son: las distintas naturaleza y modalidades de la relación de trabajo, los diferentes tipos de entidades, nacionales, departamentales, distritales y municipales, el otorgamiento de especiales beneficios a ciertos sectores de empleados, en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, las limitaciones presupuestales, la necesidad de organizar y poner en funcionamiento o fortalecer cajas de previsión social encargadas del pago de las prestaciones de los servidores públicos, etc.

De otra parte, no podría la Corte declarar inexecutable la norma acusada, pues una decisión de esta naturaleza equivaldría a eliminar la norma especial que regula el auxilio de cesantía para dichos servidores, con la consecuencia de que en defecto de ésta se aplicarían las normas comunes para los empleados públicos y trabajadores oficiales. Ningún resultado práctico se obtendría entonces, pues éstas y la disposición acusada son en esencia iguales.

Tampoco podría la Corte sustituir el régimen del auxilio de cesantía que rige para los empleados de TELECOM por el que es aplicable a los trabajadores particulares, porque ello rebasa sus competencias e implica una intromisión dentro de la órbita de atribuciones que le corresponden según los literales c y f del numeral 19 del art. 150 de la Constitución al legislador y al Gobierno.

Por lo expuesto, la Corte considera que la norma demandada no viola los preceptos constitucionales señalados por el actor.

## VII. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal b) del artículo 2o. del Decreto 2201 de 1987, únicamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-069**  
**febrero 22 de 1996**

**TITULO DE IDONEIDAD**

*La exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, en forma independiente o a través del desempeño de un empleo o cargo, obedece a razones superiores del interés público o social, fincadas en la necesidad de asegurar que el desarrollo de las actividades profesionales o de las funciones anejas al empleo se cumplan por personas que posean unos acendrados valores éticos, idóneas intelectualmente y suficientemente capacitadas y calificadas con base en una formación académica, pues de este modo se protegen los derechos de la comunidad, contra los posibles riesgos que puede implicar el desarrollo de sus actividades por los profesionales de las diferentes ramas, y se atiende a la eficiencia, eficacia y moralidad del servicio público.*

**LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION**

*La libertad de escoger profesión es compatible con la exigencia por el legislador de títulos de idoneidad, como también con la necesaria inspección y vigilancia que sobre las profesiones pueden ejercer las autoridades competentes, es decir, las de la rama administrativa, para garantizar el ejercicio profesional acorde con el interés público y la función o misión social que las diferentes profesiones cumplen.*

**DEFENSOR DE OFICIO-Calidades/DERECHO A LA DEFENSA TECNICA**

*Las normas acusadas referentes a la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad -la de ser abogado- para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que compruebe sus calidades, como es el respectivo título profesional. Igualmente, necesidades relativas a la eficacia y a la eficiencia del servicio público, a la protección de los intereses públicos o sociales de la comunidad y a la buena y recta administración de justicia, hacen legítima la regulación del legislador, en el sentido de exigir que personas con la calidad de abogados sean las únicas habilitadas para intervenir en los procesos judiciales y actuaciones administrativas, salvo las excepciones que aquél establezca.*

**ABOGADO-Exigencia de acreditar calidad**

*No existe la alegada violación del principio de igualdad porque el legislador al exigir la intervención de abogado para determinadas actuaciones judiciales y administrativas y para el desempeño de determinadas funciones y cargos públicos, actuó de una parte amparado en normas de la Constitución y, además, fundada y razonadamente consideró que dada la especificidad de las referidas actuaciones, funciones y cargos, podía dar un trato diferenciado en favor de las personas que tuvieran la calidad de abogado y excluir del acceso a aquéllos a quienes no tuvieran dicha condición.*

Referencia: Expediente No. D-963.

Demandante: Ismael Casas Auceron.

Normas Acusadas: Artículos 46, 63 y 67 del Código de Procedimiento Civil; 153, 154 y 155 del decreto 960 de 1970; 25, 26, 28 y 29 del decreto 196 de 1971; 137 del decreto 1333 de 1986, y 138, 149 y 150 del decreto 2700 de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D.C. el día veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Ismael Casas Auceron instauró demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 46 (parcial), 63, 67 (parcial) y 608 inciso final del C. P.C.; 140, 153 (parcial), 154 (parcial) y 155 (parcial) del Decreto 960 de 1970; 3, 4, 5, 24, 25 (parcial), 26, 28 (parcial) y 29 del Decreto 196 de 1971; 137 del Decreto 1333 de 1986; 137, 138, 148, 149 (parcial) y 150 (parcial) del Decreto 2700 de 1991; y 1 y 10 (parciales) del Decreto 800 de 1991.

Mediante auto de junio 20 de 1995, el Magistrado Ponente dispuso rechazar la demanda en relación con las normas del decreto 800 de 1991, e inadmitirla en relación con los artículos 608 del Código de Procedimiento Civil; 140 del Decreto 960 de 1970; 3, 4, 5 y 24 del Decreto 196 de 1971; 137 y 148 del Decreto 2700 de 1991. Posteriormente, según auto de julio 4 de 1995, se rechazó la demanda en relación con las normas últimamente mencionadas, toda vez que el demandante no cumplió con la carga procesal de corregir la demanda.

En tal virtud, y de conformidad con la competencia que le otorga el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, la Corte sólo tendrá en cuenta, para efectos de su decisión, la pretensión relativa a la inexequibilidad de los artículos 46, 63 y 67 del Código de Procedimiento Civil; 153, 154 y 155 del decreto 960 de 1970; 25, 26, 28 y 29 del decreto 196 de 1971; 137 del decreto 1333 de 1986, y 138, 149 y 150 del decreto 2700 de 1991.

**II. TEXTO DE LAS NORMAS QUE SE SOMETEN A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Se transcribe a continuación el texto completo de las normas correspondientes, subrayando el aparte normativo que es objeto de la acusación:

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**  
**(Decreto 1400 de 1970)**

**ART. 46. Modificado. D.E 2282/89, art. 1o. num. 18. Funciones del curador ad litem.**  
*El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.*

*Sólo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de la justicia.*

**ART. 63. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.**

**ART. 67. Reconocimiento del apoderado. Para que se reconozca la personería de un apoderado es necesario que éste sea abogado inscrito y que haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio.**

**DECRETO 960 DE 1970.**

**“Por el cual se expide el estatuto del Notariado”**

**ARTICULO 153. “Para ser Notario en los círculos de primera categoría se exige, además de los requisitos generales, en forma alternativa:**

**1o. Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de Notario y el de Registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión, por diez años a lo menos.**

**2o. No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de Notario o el de Registrador en un círculo de dicha categoría, por tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.**

**ART. 154. “Para ser Notario en los círculos de segunda categoría además de las exigencias generales, se requiere, en forma alternativa:**

**1o. Ser abogado titulado y haber sido Notario durante dos años, o ejercido la judicatura, o el profesorado universitario en derecho, al menos por tres años, o la profesión con buen crédito por término no menor de cinco años, o haber tenido práctica notarial o registral por espacio de cuatro años.**

**2o. No siendo abogado, haber ejercido el cargo en círculo de igual o superior categoría durante seis años, o en uno de inferior categoría por un término no menor de nueve años.**

**ART. 155.** *“Para ser Notario en los círculos de tercera categoría, además de las exigencias generales, se requiere:*

**1o. Ser abogado titulado.**

**2o.** *No siendo abogado, haber sido Notario por tiempo no inferior a dos años, o haber completado la enseñanza secundaria o normalista y tenido práctica judicial, notarial o registral por espacio de tres años o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor cinco años...*

**DECRETO 196 DE 1971**

**“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.**

**ART. 25.** *Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto.*

*La violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía.*

**ART. 26.** *Los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas sólo podrán ser examinados:*

*a) Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razón de ellas;*

*b) Por los abogados inscritos, sin perjuicio de las excepciones en materia penal;*

*c) Por las partes;*

*d) Por las personas designadas en cada proceso o como auxiliares de la justicia, para lo de su cargo;*

*e) Por los directores y miembros de consultorios jurídicos en los procesos en que estén autorizados para litigar conforme a este Decreto, y*

*f) Por los dependientes de los abogados inscritos debidamente acreditados, siempre que sean estudiantes de derecho.*

**ART. 28.** *Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:*

**1o.** *En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes.*

**2o.** *En los procesos de mínima cuantía.*

**3o.** *En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia, en materia laboral.*

4o. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que dé lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia **deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.**

**ART. 29. También por excepción se podrá litigar en causa propia o ajena, sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:**

1o. En los asuntos de que conocen los funcionarios de policía, que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos, circunstancia que hará constar el funcionario en el auto en que admita la personería.

2o. En la primera instancia en los procesos de menor cuantía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos. El Juez hará constar esta circunstancia en el auto en que admita la personería.

Se entiende que un abogado ejerce habitualmente en un municipio cuando atiende allí oficina personalmente y de manera regular, aunque no resida en él.

#### **DECRETO 1333 DE 1986**

**“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”.**

**ART. 137. Para ser personero se requiere ser abogado titulado o haber terminado estudios de Derecho. L.11/86, art. 37.**

#### **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

**(Decreto 2700 de 1991)**

**ART. 138. Abogado inscrito. Salvo las excepciones legales, para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal, se requiere ser abogado inscrito.**

**ART. 149. Definición. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse parte civil dentro de la actuación penal.**

**ART. 150. Definición. Tercero incidental es toda persona, natural o jurídica que sin estar obligada a responder penalmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.**

**El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación.**

### III. LA DEMANDA

El actor señala como violados las siguientes normas constitucionales: art. 13 (derecho a la igualdad ante la ley), art. 14 (derecho al reconocimiento de personalidad jurídica), art. 17 (derecho a no ser objeto de esclavitud) y art. 25 (derecho al trabajo). El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

Con respecto al artículo 13, dice:

“Las normas acusadas infringen de una o de otra manera esta disposición constitucional, porque: monopolizado el trabajo de litigar o ejercer empleos en favor sólo de abogados titulados e inscritos, *discrimina* al resto de ciudadanos que pueden y podemos hacerlo con capacidad, eficiencia y dignidad no académicas frente a un gran número de académicos en derecho, medios o sin suficiente preparación, sin ética, que amparan tales disposiciones, hoy inconstitucionales. Ciudadanos todos que el Estado, con la Corte Constitucional, que hace parte de él, debe proteger, como lo expresa esta misma norma del artículo 13 transitorio”.

En lo que se relaciona al artículo 14 de la Constitución Política, expresa:

“Consagra esta norma que todos los colombianos poseemos nuestra *personalidad jurídica*, que deben reconocer, indudablemente las autoridades de todo orden, sin tener que ostentar títulos académicos, para gozar del derecho a ese reconocimiento. Las normas acusadas violan, de hecho, esta norma constitucional, puesto que desconocen la personalidad jurídica de la inmensa mayoría de ciudadanos colombianos, en privilegio de unos pocos”.

Con ocasión de la violación del artículo 17, manifiesta:

“*Todo monopolio, que es el aprovechamiento exclusivo* de industrias, comercio y trabajo de personas, es esclavizante, como lo era el artículo 40 de la C.N. derogada por la de 1991, *porque instituyó el aprovechamiento exclusivo de la forma de trabajo de litigar, en favor sólo de abogados con “título académico”*. Luego, las normas acusadas son *exclusivamente Esclavizantes, y más aún lo son cuando no tienen, después de la vigencia de la Carta de 1991, el apoyo, el origen monopolizante que les daba ese nefando artículo 40*, favoreciendo a un 10% de habitantes para someterles a su dominio el 90% restante”.

En lo que atañe al artículo 25, señala:

“*Cuando el trabajo es un derecho y una obligación social, como lo establece esta norma fundamental, no discrimina ella, que solamente lo sea para privilegiados como era el trabajo de litigar para abogados académicos bajo el monopolio del artículo 40 de la anterior Constitución, sino que es para todos los ciudadanos de nuestro país, y que goza, debe gozar en todas las modalidades*, incluidas las jurídicas de la especial protección del Estado, y no en exclusividad a favor de los monopolizadores. Por consiguiente, esta norma del artículo 25 de la Constitución de 1991, está violada, infringida por las legales acusadas”.

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

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, y solicitó la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones normativas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Si bien la libertad de escoger profesión u oficio es un derecho fundamental privativo del ser humano, se debe tener en cuenta que este derecho no se agota en la sola escogencia de aquéllos, sino que tiende a proyectarse objetivamente a través de su ejercicio, donde pueden resultar comprometidos los intereses de terceros o de la comunidad, por lo que se hace necesario -necesidad derivada de la preocupación y previsión misma de la Carta Política-, brindarles a éstos la correspondiente protección, reglamentando los aspectos propios de la respectiva actividad y exigiendo la idoneidad de quien ejerce dicha labor.

Agrega que el derecho a escoger profesión u oficio se encuentra limitado tanto en el orden interno como en el externo. En cuanto a lo primero, señala que éste hace alusión a la idoneidad y expresa que "...el derecho de ejercer una determinada profesión u oficio se predica sólo de aquellos sujetos que poseen un cierto nivel de destreza o habilidad respecto de una labor determinada, por consiguiente una persona no puede ejercer cualquier ocupación en exclusivo acuerdo con su voluntad. Ahora, el hecho de restringir la libertad y la igualdad exclusivamente a personas capacitadas para realizar una misma profesión o técnica, implica que sólo se protege a un grupo especial, situación que es dada y que ampara la ley a través de los derechos de aquéllos que mediante la experiencia o el estudio han llegado a poseer un conocimiento específico que los habilita para una determinada labor, respecto de diletantes o aprendices -en el mejor de los eventos".

En lo que atañe a los límites externos concreta que "...cuando se alude a la práctica del Derecho, y en particular al desempeño del litigio, y se le restringe a quienes hayan obtenido el título profesional respectivo, no solamente se quieren proteger los derechos de quienes se han esforzado en la adquisición de una destreza intelectual específica, sino que se busca así mismo proteger a las personas, sobre todo en cuanto tiene que ver con la adecuada defensa de sus derechos fundamentales e intereses legítimos".

Finalmente, se aduce por el Procurador que las normas impugnadas, en cuanto tienden a preservar el derecho a la defensa técnica de las personas, deben ser mantenidas dentro del ordenamiento jurídico, además de que "resulta pertinente apoyar toda iniciativa tendiente a elevar la calificación de los abogados, bien sea en la exigencia de su formación académica o de la fiscalización de la conducta derivada del ejercicio de ésta, por los habilitados para tal efecto, como se ha planteado dentro de la actual coyuntura".

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Inhibición en relación con el artículo 137 del decreto 1333 de 1986.

La Corte se declarará inhibida para fallar en el fondo, en relación con la demanda de inexequibilidad del art. 137 del decreto 1333 de 1986, porque esta norma fue derogada por el art. 173 de la ley 136 de 1994, el cual señala las calidades requeridas para ser elegido personero en los distritos y en las diferentes categorías de municipios.

## **2. Cosa juzgada parcial en relación con el art. 138 del Código de Procedimiento Penal. (Decreto 2700/91).**

En relación con la norma acusada del art. 138 del Código de Procedimiento Penal, la Corte se inhibirá de fallar en el fondo, en relación con las expresiones “salvo las excepciones legales” e “inscrito”, por existir cosa juzgada, dado que ellas fueron declaradas exequibles por esta Corte mediante sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996<sup>1</sup>.

## **3. Fijación del alcance del fallo de la Corte.**

Esta Corte reiteradamente ha sostenido que cuando se demanden apartes de alguna norma, hay que entender que la pretensión de inexecutableidad se extiende a la proposición jurídica completa de la misma, en el evento de que al declararse inexecutable los referidos apartes la norma quede sin sentido alguno, es decir, quede completamente desnaturalizada. Por tales razones, la Corte entiende que con respecto a los artículos 63 y 67 del Código de Procedimiento Civil, 153, 154 y 155 del decreto 960 de 1970, 25, 26, 28 y 29 del decreto 196 de 1971, 149 y 150 inciso final del Código de Procedimiento Penal, lo demandado es la totalidad del respectivo precepto.

Igualmente la Corte considera, en consonancia con la advertencia hecha antes con respecto a la cosa juzgada parcial que afecta al art. 138 del Código de Procedimiento Penal, que su pronunciamiento se contrae a la expresión “para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal, se requiere ser abogado”.

## **4. Los cargos de la demanda.**

### **4.1. Concreción de la acusación.**

Del examen del contenido de la demanda formulada por el demandante, se establece que su pretensión de inexecutableidad se fundamenta en que las normas acusadas violan los preceptos de la Constitución Política que invoca, porque a través de ellas se monopoliza el ejercicio de la actividad del litigio y ciertos empleos en cabeza de abogados titulados e inscritos como tales, discriminando a quienes no tienen este carácter y violándoles, por consiguiente, sus derechos al reconocimiento de la personalidad y al trabajo.

### **4.2. La libertad de escoger profesión u oficio y la exigencia de títulos de idoneidad.**

El artículo 26 de la Constitución, reconoce a toda persona la libertad de escoger profesión u oficio; no obstante, dicha libertad no es absoluta, porque de una parte el legislador puede exigir títulos de idoneidad y de otra, las autoridades competentes con fundamento en la Constitución y la ley tienen la facultad de inspeccionar el ejercicio de las profesiones. Igualmente, la norma en referencia señala el principio del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, salvo cuando aquéllas impliquen un riesgo social.

<sup>1</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

Sobre el alcance y las limitaciones a que está sometida dicha libertad, ha expresado la Corte lo siguiente:

*“el principio de libertad de escoger profesión, que se conjuga con el derecho al trabajo, 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”<sup>2</sup>.*

*“Los títulos de idoneidad, 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. 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”.*

*“El libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios que asegura la Carta debe entenderse en el sentido que indica que si aquellos son de los que requieren formación académica, la ley bien puede exigir títulos de idoneidad, y las autoridades competentes podrán inspeccionarlos y vigilarlos de modo ordinario, continuado y permanente; también, el artículo 26 que se analiza permite que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica sean ejercidos libremente, salvo cuando aquellas impliquen un riesgo social, caso en el cual pueden establecerse limitaciones relacionadas con dicho riesgo. Lo anterior no significa que las ocupaciones, artes y oficios que no requieran formación académica y que no impliquen riesgo social según la definición que de éste haga la ley, puedan ejercerse en todo tiempo y lugar con independencia del derecho ajeno, de los intereses generales de la sociedad y de las demás regulaciones jurídicas vigentes dentro del Estado”<sup>3</sup>.*

*“En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de unas **reglas** adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue. Las disposiciones mediante las cuales el legislador reglamenta el ejercicio de las profesiones no corresponden a la categoría de lo procesal sino que definen materialmente los diferentes aspectos relacionados con la idoneidad de quienes han de ejercerlas, sus prerrogativas, deberes, faltas y sanciones”<sup>4</sup>.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-408/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Sentencia 610/92. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> Sentencia C-002/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, en forma independiente o a través del desempeño de un empleo o cargo, obedece a razones superiores del interés público o social. Fincadas en la necesidad de asegurar que el desarrollo de las actividades profesionales o de las funciones anejas al empleo se cumplan por personas que posean unos acendrados valores éticos, idóneas intelectualmente y suficientemente capacitadas y calificadas con base en una formación académica, pues de este modo se protegen los derechos de la comunidad, contra los posibles riesgos que puede implicar el desarrollo de sus actividades por los profesionales de las diferentes ramas, y se atiende a la eficiencia, eficacia y moralidad del servicio público.

Obviamente el reconocimiento de los principios y garantías alusivos a la igualdad y la libertad, en cuanto se proyectan en la consagración de los derechos a la libertad de trabajo y a ejercer una profesión u oficio, son un condicionante para el legislador, en el sentido de que al establecer limitaciones al ejercicio de las profesiones u oficios no puede afectar el contenido o núcleo esencial de los referidos derechos. En tal virtud, solamente se pueden establecer por el legislador los requisitos o limitaciones para dicho ejercicio que resulten razonables y proporcionados y que sean estrictamente necesarios para proteger el interés general o asegurar el buen servicio en el desarrollo de las actividades estatales.

Esta Corte ha expresado que la libertad de escoger profesión es compatible con la exigencia por el legislador de títulos de idoneidad, como también con la necesaria inspección y vigilancia que sobre las profesiones pueden ejercer las autoridades competentes, es decir, las de la rama administrativa, para garantizar el ejercicio profesional acorde con el interés público y la función o misión social que las diferentes profesiones cumplen. Así en la sentencia C-226/94<sup>5</sup>, dijo:

*“En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales”*

En punto a la justificación de la inspección y vigilancia para el ejercicio de las profesiones, por las autoridades competentes, expresó esta Corte en la sentencia C-377/94<sup>6</sup> lo siguiente:

*“Se ha visto ya como la ilimitada libertad de escoger profesión, encuentra, con vista a su ejercicio, la limitación consistente en la exigencia del título de idoneidad. Pero, hay más: según el mandato de la Constitución, “Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”.*

<sup>5</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> M.P. Jorge Arango Mejía.

*“Una primera observación cabe al respecto: cuando la ley regula la inspección y vigilancia de una determinada profesión, el legislador no sólo ejerce una facultad, sino que cumple una obligación que le impone la Constitución”.*

*“Ahora bien: ¿ por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general”.*

*“Piénsese en el abogado que litiga en causa propia, cuya actuación, podría pensarse, sólo a él beneficia o perjudica. Sin embargo no es así, porque si viola las normas procesales, o las reglas de conducta que está obligado a observar, puede causar perjuicio a terceros, o, al menos, entorpecer la administración de justicia, con lo cual perjudica a la comunidad”.*

*“De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen. Esta fue la idea que inspiró, por ejemplo, la reforma constitucional de 1945 que prohibió litigar en causa propia o ajena, a quien no fuera abogado inscrito, y agregó que en adelante, salvo excepciones, sólo podrían inscribirse como abogados quienes tuvieran título profesional”.*

*“En síntesis: la libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional”*

#### **4.3. La exigencia específica del título de abogado para el desempeño de las actuaciones, funciones y cargos a que aluden las normas demandadas.**

Las normas acusadas señalan el requisito de la calidad de abogado inscrito para desempeñar el cargo de curador *ad litem*, litigar en causa propia, apoderar a una persona que ha de comparecer a un proceso, constituirse en parte civil o en tercero incidental dentro de una actuación penal, examinar los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas, actuar con posterioridad a la oposición en diligencias de igual naturaleza y desempeñar el cargo de notario en los círculos de primera, segunda y tercera categoría o de personero municipal.

Según el contenido de dichas normas es preciso distinguir: la exigencia de abogado para poder intervenir bien sea en nombre propio o en representación de terceros en las diferentes actuaciones a que da lugar el trámite de los procesos judiciales o en actuaciones administrativas, salvo cuando la ley dispensa la representación por aquél, y la necesidad del título de abogado cuando se trate del desempeño de funciones o de cargos o empleos públicos.

Por regla general, en los procesos judiciales, y particularmente en los penales, y en las actuaciones administrativas, se requiere la intervención de abogado. Ello es así, porque la Constitución faculta expresamente al legislador para indicar en qué casos se puede acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado (arts. 26 y 229), lo cual significa que, en principio, la intervención de abogado es obligatoria en los procesos judiciales.

Con respecto a los procesos penales diferentes normas jurídicas han establecido regulaciones especiales en el sentido de permitir que puedan intervenir en las respectivas actuaciones procesales los estudiantes de derecho miembros de consultorios jurídicos o los egresados (arts. 148 del C.P.P. y otros), como lo admitió la Corte en las sentencias SU-044/95<sup>7</sup>, C-071/95<sup>8</sup> y C-049/96<sup>9</sup>.

Las normas acusadas referentes a la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad -la de ser abogado- para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicas, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional.

Igualmente, necesidades relativas a la eficacia y a la eficiencia del servicio público, a la protección de los intereses públicos o sociales de la comunidad y a la buena y recta administración de justicia, hacen legítima la regulación del legislador, en el sentido de exigir que personas con la calidad de abogados sean las únicas habilitadas para intervenir en los procesos judiciales y actuaciones administrativas, salvo las excepciones que aquél establezca.

Con respecto a la administración de justicia, la presencia de abogado garantiza los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad que se predicen de todas las funciones estatales y no sólo de la administrativa (art. 209 C.P.), porque la realización de los diferentes actos procesales en los procesos judiciales, en los cuales interviene el abogado, muchos de los cuales son de gran complejidad, exigen de conocimientos especiales, habilidades, destrezas y tecnicismos jurídicos, con el fin de asegurar la regularidad de la función y de la actividad judicial; por lo demás, la formación ética recibida conjuntamente con la jurídica, obviamente contribuye igualmente al logro de este objetivo. Idénticas reflexiones son válidas para la exigencia de abogado para las actuaciones administrativas, respecto a las cuales también se predica la observancia del debido proceso.

Además, para la Corte no cabe duda de que el Constituyente con el fin de asegurar la garantía del debido proceso expresamente señaló la necesidad, salvo las excepciones legales, de concurrir al proceso judicial como parte procesal con el patrocinio o la asistencia de abogado, como se deduce de una interpretación sistemática y unitaria de las disposiciones contenidas en los artículos 26, 29, 95-7 y 229 de la Constitución. Particularmente, en materia penal, se exige la presen-

<sup>7</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> M.P. Fabio Moron Díaz.

cia de abogado, con las salvedades ya consignadas, con el fin de asegurar la adecuada defensa técnica del procesado; por ello, se estima que el mandato del art. 29 es de imperativo cumplimiento, en el sentido de que el imputado tiene el derecho a ser defendido por un abogado escogido por él; sino lo hace, le debe ser designado por el juez un defensor de oficio. En consecuencia, no le es permitido hacer su propia defensa, salvo que tenga la calidad de abogado.

Con respecto a la exigencia de abogado para el desempeño de funciones o cargos públicos, la Corte observa que corresponde al legislador señalar los requisitos que juzgue necesarios, siempre que sean razonables y proporcionados, para el desempeño de dichas funciones o cargos, como se desprende de la normatividad contenida, entre otros, en los artículos 121, 122, 123, 125, 131, 150-23 y 209 de la Constitución, porque es competencia de aquél regular todo lo relativo al ejercicio de las funciones públicas y, por consiguiente, lo concerniente a las condiciones de acceso a los empleos o cargos públicos o al desempeño de actividades de la naturaleza indicada.

Consecuente con lo anterior, concluye la Corte con los siguientes razonamientos:

a) No existe la alegada violación del principio de igualdad porque el legislador al exigir la intervención de abogado para determinadas actuaciones judiciales y administrativas y para el desempeño de determinadas funciones y cargos públicos, actuó de una parte amparado en normas de la Constitución y, además, fundada y razonadamente consideró que dada la especificidad de las referidas actuaciones, funciones y cargos, podía dar un trato diferenciado en favor de las personas que tuvieran la calidad de abogado y excluir del acceso a aquéllos, a quienes no tuvieran dicha condición.

b) No se viola el derecho al trabajo, porque las normas cuestionadas no prohíben de modo general el ejercicio de las referidas actuaciones y actividades y el acceso a los cargos públicos, sino que simplemente excluyen a quienes no tengan la calidad de abogado.

c) No se desconoce el derecho a la personalidad jurídica, porque según la jurisprudencia de esta Corte<sup>10</sup>, aún cuando éste hace referencia no sólo a la capacidad de la persona humana de ser titular de derechos y obligaciones, sino a la posibilidad, como ser humano de poseer y hacer efectivos determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad, es obvio que el propio constituyente ha establecido igualmente las condiciones bajo las cuales se pueda acceder a la administración de justicia, a la administración pública y al desempeño de funciones públicas.

## **V. DECISION**

Por las razones antes expuestas, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE:**

Primero: Declararse INHIBIDA para fallar de fondo, en relación con el artículo 137 del decreto 1333 de 1986.

---

<sup>10</sup> Sentencias T-476/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-485/92 M.P. Fabio Morón Díaz.

Segundo: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia C-049/96 del 8 de febrero de 1996, en relación con las expresiones demandadas del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal. “salvo las excepciones legales”, e “inscrito”.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE la expresión “para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal se requiere ser abogado” del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 46 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 63 y 67 del mismo Código, y los artículos 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970, 25, 26, 28 y 29 del Decreto 196 de 1971, 149 y 150 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
Con Aclaración de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con Aclaración de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-069 febrero 22 de 1996**

### **DERECHO A LA DEFENSA TECNICA/ABOGADO-Existencia en asuntos penales/ CURADOR AD LITEM (Aclaración de voto)**

*La situación es diferente en los asuntos penales, no sólo porque allí la propia Constitución exige la presencia de una defensa técnica sino además porque están en juego los intereses de la sociedad por el esclarecimiento de un hecho punible, que es un asunto de interés general. En tales eventos se justifica la exigencia de abogado. Igualmente nos parece legítimo tal requisito para ser curador ad litem -pues se pueden afectar derechos de terceros- o para ser notario, por los riesgos sociales implícitos a tal actividad. Por ello creemos que la Corte tenía razón en declarar exequibles las disposiciones del estatuto procesal penal, del estatuto del notariado y otras similares.*

### **LITIGAR EN CAUSA PROPIA-Posibilidades (Aclaración de voto)**

*Es razonable que se requiera de abogado para que una persona pueda comparecer a aquellos procesos en donde están en juego intereses de terceros (v gr, si se afecta un patrimonio familiar) pero tal exigencia nos parece inadmisibile en aquellos procesos en donde sólo se afectan los propios intereses del interviniente. Creemos que en estos procesos, la exigencia de abogado constituye una medida paternalista ilegítima, pues implica tratar a los ciudadanos como menores de edad, pues el Estado impide que los individuos defiendan sus propios intereses como mejor les parezca. ¿No es acaso una obvia consecuencia del reconocimiento de la libertad y la autonomía que la propias personas puedan asumir sus propios riesgos, siempre y cuando no afecten derechos de terceros ni ocasionen riesgos sociales? ¿No hace parte de esa asunción de riesgos permitir que un individuo que no sea abogado litigue en causa propia, siempre y cuando se trate de un proceso cuyo resultado sólo le afecte a él? Creemos que la Corte debió entonces condicionar la exequibilidad de esos artículos, pues la exigencia de un título no puede tener un sentido puramente paternalista, por cuanto se desconoce la autonomía y la libertad de las personas.*

Referencia: Expediente D-963. Constitucionalidad de los artículos 46, 63 y 67 del Código de Procedimiento Civil; 153, 154 y 155 del decreto 960 de 1970; 25, 26, 28 y 29 del decreto 196 de 1971; y 149 y 150 del decreto 2700 de 1991.

Con el debido respeto, los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero nos permitimos aclarar nuestra posición en relación con el fallo de la Corporación que declaró exequibles los artículos de la referencia.

1- Consideramos que la parte resolutive de la decisión de la Corte es acertada. Sin embargo, nos distanciamos parcialmente de la parte motiva, por cuanto ella afirma que “en principio, la intervención de abogado es obligatoria en los procesos judiciales”. La Corte defiende tal posición con base en los artículos 26, que posibilita la reglamentación de las profesiones, y 229 de la Carta, que dice que la ley indicará los casos en que las personas podrán acudir a la administración de justicia sin abogado. Esto lleva a la Corte a concluir:

*“Las normas acusadas referentes a la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedece al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad -la de ser abogado- para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional.*

*Igualmente, necesidades relativas a la eficacia y a la eficiencia del servidor público, a la protección de los intereses públicos o sociales de la comunidad y a la buena y recta administración de justicia, hacen legítima la regulación del legislador, en el sentido de exigir que personas con la calidad de abogados sean las únicas habilitadas para intervenir en los procesos judiciales y actuaciones administrativas, salvo las excepciones que aquél establezca”.*

2- Según nuestro criterio, la argumentación de la Corte debió ser más matizada, por cuanto el Legislador no tiene una absoluta discrecionalidad para establecer los casos en que una persona requiere de abogado para acceder a la administración de justicia. A nuestro parecer, los criterios para la reglamentación de una actividad como el litigio judicial o administrativo son iguales a aquellos que la Constitución exige para la intervención del Estado en otras profesiones y oficios, esto es, la regulación es legítima cuando se busca proteger bienes constitucionales (como la idoneidad de la administración de justicia), salvaguardar derechos de terceros o prevenir riesgos sociales. Esto ya lo había señalado la Corporación en varias oportunidades. Así, en la sentencia C-226/94 la Corte precisó que “tales regulaciones *sólo son legítimas* constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en *el control de un riesgo social*, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales (negrillas no originales)”. Igualmente, en la sentencia C-606/92 la Corte había dicho que “en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los *requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general*, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana. (negrillas no originales)”

3- Por consiguiente, la exigencia de títulos para poder adelantar una actividad no es admisible cuando no es clara la protección de bienes constitucionales, la defensa de derechos de terceros o la prevención de riesgos sociales. En tales casos, la intervención del Estado sobre la libertad, la autonomía y la dignidad de las personas es ilegítima (CP arts 1º, 5º y 16). Ahora bien, nosotros creemos que ello sucede en relación con muchas normas que exigen la presencia de abogado. Por ejemplo, supongamos que un comerciante es demandado por una deuda elevada y que éste decide no acudir a un abogado, por considerar que él mismo puede defender en mejor forma sus intereses en el proceso. ¿No es acaso una violación a la autonomía de esa persona obligarla a recurrir a un abogado? Nosotros consideramos que en tales casos, el requisito de abogado es una medida ilegítima pues no hay en juego ningún bien constitucional de envergadu-

ra que justifique tal requerimiento. En efecto, no está en peligro la idoneidad de la administración de justicia, ya que es al juez a quien corresponde asegurarla, ni se están generando riesgos sociales o afectando derechos de terceros, pues la eventual pérdida del proceso sólo involucra al comerciante, lo cual es un albur que éste acepta conscientemente. Además, si a ese mismo comerciante se le confiere plena libertad para que lleve a cabo negocios en donde puede arriesgar todo su patrimonio, ¿cuál es la razón para que se le impida litigar en causa propia cuando también está en riesgo únicamente su propia fortuna?

4- La situación es diferente en los asuntos penales, no sólo porque allí la propia Constitución exige la presencia de una defensa técnica (CP art. 26) sino además porque están en juego los intereses de la sociedad por el esclarecimiento de un hecho punible, que es un asunto de interés general. En tales eventos se justifica la exigencia de abogado. Igualmente nos parece legítimo tal requisito para ser curador *ad litem* -pues se pueden afectar derechos de terceros- o para ser notario, por los riesgos sociales implícitos a tal actividad. Por ello creemos que la Corte tenía razón en declarar exequibles las disposiciones del estatuto procesal penal, del estatuto del notariado y otras similares. Sin embargo, el análisis de la Corte de otros artículos, como el 63 y 67 del Código de Procedimiento Civil, debió ser más profundo, pues es razonable que se requiera de abogado para que una persona pueda comparecer a aquellos procesos en donde están en juego intereses de terceros (v gr, si se afecta un patrimonio familiar) pero tal exigencia nos parece inadmisibles en aquellos procesos en donde sólo se afectan los propios intereses del interviniente. Creemos que en estos procesos, la exigencia de abogado constituye un medida paternalista ilegítima, pues implica tratar a los ciudadanos como menores de edad, pues el Estado impide que los individuos defiendan sus propios intereses como mejor les parezca. ¿No es acaso una obvia consecuencia del reconocimiento de la libertad y la autonomía que las propias personas puedan asumir sus propios riesgos, siempre y cuando no afecten derechos de terceros ni ocasionen riesgos sociales? ¿No hace parte de esa asunción de riesgos permitir que un individuo que no sea abogado litigue en causa propia, siempre y cuando se trate de un proceso cuyo resultado sólo le afecte a él?

Creemos que la Corte debió entonces condicionar le exequibilidad de esos artículos, pues la exigencia de un título no puede tener un sentido puramente paternalista, por cuanto se desconoce la autonomía y la libertad de las personas.

5- Finalmente, creemos que la exigibilidad pura y simple de la exigencia de abogado en el procedimiento civil puede tener ciertos componentes corporativistas de defensa del monopolio de los abogados para intervenir en los procesos judiciales, que nos parece totalmente contrario al principio medular del acceso a la justicia (CP art. 229). En efecto, diversas investigaciones empíricas han mostrado que el costo de los abogados es el principal gasto de los litigantes en un proceso. Así, en Argentina, se comprobó que los honorarios de los abogados representan, en promedio, el 49% de los valores en disputa<sup>1</sup>. En tales circunstancias, ¿no debió la Corte limitar el alcance de la exigencia de abogado a la luz del principio de acceso a la justicia y no, como parece hacerlo la sentencia, limitar el acceso a la justicia a la luz de la exigencia de abogado?

Fecha *ut supra*,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

<sup>1</sup> Ver Roberto Berizonce. *Medios de aumentar la eficiencia del servicio de justicia. Relación internacional XI jornadas iberoamericanas de derecho procesal*. Rio de Janeiro: mimeo, 1988, p 68.

**SENTENCIA No. C-070**  
**febrero 22 de 1996**

**NORMA INEFICAZ**

*La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico pueden subsistir normas ineficaces que, por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexequibles.*

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD**

*Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).*

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

*El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.*

## DOSIMETRIA PENAL

*La dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución.*

### DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO-Cuantía agravante/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL

*La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción. En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa, es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoledor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento.*

### PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

*El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.*

### DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cuantía

*Las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalentes a 18.83 salarios mínimos legales mensuales.*

Referencia: Expediente No. D-1021

Actores : Dora Lucy Arias Giraldo y Jaime Jurado Alvarán.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980).

Temas:

Circunstancias genéricas de agravación

Efectos de la pérdida del valor adquisitivo del dinero en materia de dosimetría penal

Principio de proporcionalidad en materia penal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 ordinario de constitucionalidad contra el numeral 1o. del artículo 372 del Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980)

**I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos DORA LUCY ARIAS y JAIME JURADO ALVARAN en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan la declaratoria de inexecutable del numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), por infringir los artículos 2, 13, 29, 93 y 230 de la Constitución.

**II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El tenor literal del numeral 1 del artículo 372 es el siguiente:

**“DECRETO 100 DE 1980”  
“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”**

*TITULO XIV: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO.*

*Capítulo noveno: Disposiciones comunes a los artículos anteriores.*

*“Art. 372. - Circunstancias genéricas de agravación.- Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se cometa:*

*“1o.- Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.*

*“2o. - Sobre bienes del Estado”.*

(Se resalta lo demandado).

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los demandantes sostienen que la disposición acusada, al agravar la pena prevista para los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía de la cosa es superior a \$100.000 pesos, vulnera la Constitución. Las siguientes son las razones en que apoyan la demanda de inexequibilidad:

(1) Si bien la suma de cien mil pesos tenía gran poder de compra en 1980 (representaba aproximadamente 22 salarios mínimos), hoy carece de mayor significación (no alcanza al tope de un salario mínimo). Esta cifra ínfima no justifica una agravación tan exagerada (de una tercera parte a la mitad) de la pena. La excesiva severidad del aumento de la pena, contrastada con un monto de tan poco significado económico y social, lesiona los principios constitucionales de la equidad (CP art. 230), de la igualdad (CP art. 13) y de un orden justo (CP art. 2), fundamento de Estado social de derecho (CP art. 1).

(2) Los principios generales del derecho consistentes en dar a cada cual lo suyo, y de proporcionalidad entre el daño y el castigo, saldrían mal librados de seguirse aplicando tal rigorismo, “máxime si se tiene en cuenta que uno de los motivos de descrédito y cuestionamiento de la justicia ha sido su severidad extrema con la pequeña delincuencia y la laxitud o generosidad con los grandes criminales”.

(3) La tendencia legal de fijar las cuantías de los delitos en salarios mínimos hace que, con el simple cambio de anualidad y de salarios, se modifique la naturaleza de algunos hechos punibles, mutándolos de delitos a contravenciones.

### IV. INTERVENCIONES

#### A. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar exequible la norma demandada. Considera que ésta no vulnera la Carta Política, por lo siguiente:

(1) El principio de legalidad impone al juez una actuación que no admite evasión o desvinculación alguna. El principio de legalidad, en materia de penas, consiste en el establecimiento de unos límites cualitativos, cuantitativos y de duración de la misma. “El concepto de la equidad en el derecho penal se circunscribe a la movilidad que tiene el juez para apreciar los móviles que originaron el hecho punible y traducirlos frente a los límites cronológicos en los que se enmarca la pena previamente regulada por el legislador”.

(2) El derecho a la igualdad no se vulnera, toda vez que este principio es objetivo y sólo resulta predicable respecto de personas colocadas en circunstancias iguales.

(3) La regulación normativa de las penas es una facultad otorgada al Legislador (CP art. 150-1). El ejercicio de esta facultad discrecional es constitucional, siempre y cuando la pena establecida no exceda los límites previstos por la misma Carta o los límites de la razonabilidad. En el presente caso, el aumento de la pena que consagra la norma demanda no resulta irrazonable, toda vez que la mayor pena para los delitos que exceden una cierta cuantía obedece a un grado de lesión importante para el sujeto pasivo o a un perjuicio de mayor envergadura. Cuando el legislador determinó un monto pecuniario como criterio para la dosificación de la pena, no pretendió abusar de su poder discrecional, sino proporcionar una mayor protección y seguridad al patrimonio de los integrantes de la comunidad.

### **B. Fiscalía General de la Nación**

El Fiscal General de la Nación afirma que, en las circunstancias actuales, la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pero considera que la vía más expedita para solucionar el problema de desarticulación de la norma y de la realidad que pretende regular, es una reforma legislativa.

(1) La finalidad de la agravación de la pena contenida en la norma acusada, es sancionar el mayor daño individual producido a la víctima. Sin embargo, la circunstancia de agravación objetiva pierde su razón de ser cuando la cuantía cesa de ser representativa del daño individual ocasionado.

(2) La cuantía del delito contra el patrimonio económico es un hecho objetivo que hace diferente la comisión de un ilícito sobre un bien de pequeña entidad, que sobre uno que representa una lesión más grave al bien jurídico que se protege. Pero las mismas circunstancias objetivas que en su momento inspiraron al legislador para consagrar un trato legal desigual, hoy hacen que la norma acusada termine violando el principio de igualdad, porque su ínfima tolerancia para la no aplicación de la causal de agravación, hace que ésta sea aplicada casi en la generalidad de los casos.

(3) “Es claro que el Legislador autónomamente es quien fija cuál es el criterio que se debe tener presente para señalar una cuantía determinada, pero también es cierto que al reflejar la normatividad tratamientos desiguales a supuestos objetivos diferentes, no puede desconocer el límite de la diferenciación objetiva en aras de asegurar la equidad que ha sido reconocida constitucionalmente en el artículo 230 de la Carta Política”.

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

El Procurador General de la República solicita a la Corte declarar la INEXEQUIBILIDAD del numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 o, en su defecto, determinar un claro referente que permita la actualización de la suma en cuestión.

(1) Es debido a la lesividad (real o potencial) de los bienes jurídicos tutelados, que el legislador erige en delito una determinada conducta humana. Según la doctrina jurídico penal, este

principio de antijuridicidad material se deduce del artículo 29 de la Constitución. Adicionalmente, entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, ya que la mayor o menor gravedad de las penas depende de la gravedad o levedad de la infracción.

Para el legislador extraordinario de 1980, cien mil pesos representaban una suma considerable de dinero, por lo que optó por agravar la pena cuando el objeto material del delito tuviera ese valor. Sin embargo, hoy en día la suma de cien mil pesos representa una cifra anacrónica, debido a la inflación. La obsolescencia de la referencia valorativa y la ausencia de una disposición que permita su actualización, hacen que la circunstancia de agravación punitiva pierda el sentido y la finalidad para la cual fue instituida.

(2) La sanción penal prevista por el legislador ha perdido toda proporcionalidad debido a la pérdida de valor adquisitivo de la suma de dinero tomada como factor para aplicar la agravación punitiva. En este caso, la pena no sólo se convierte en una sanción inhumana, sino en herramienta de igualación de los ilícitos de poca monta con aquellos que revisten mayor gravedad, situación que contradice el principio de igualdad.

(3) Si el Juez de la Carta no encuentra un claro parámetro que permita la actualización de la suma en cuestión, debe declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada. La entidad de los intereses en juego (los derechos fundamentales de los sindicatos de la comisión de delitos menores contra el patrimonio económico) y los principios constitucionales que los tutelan, llevan a proponer de manera subsidiaria un fallo interpretativo que no es extraño a la Corte Constitucional.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Competencia**

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

### **El problema constitucional planteado**

1. Los actores acusan la disposición legislativa que adopta el valor monetario de la cosa objeto del delito como criterio para la dosificación de la pena. La pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana distorsiona el factor objetivo que justifica el tratamiento punitivo diverso según la gravedad o lesividad de la conducta. Esta circunstancia conduce a agravar por igual la pena para los delitos leves y para los delitos más graves, haciendo excesiva la penalización de los primeros y violando los principios constitucionales de la equidad, la igualdad y el orden justo.

2. El Ministerio de Justicia y del Derecho percibe en el principio de legalidad un límite infranqueable para el juez y una garantía de libertad para la persona. La regulación de las penas corresponde al legislador, dentro de los límites de la Carta. En su concepto, resulta razonable la decisión legislativa de imponer una mayor pena para los delitos que exceden una cierta cuantía, debido a que los últimos ocasionan un perjuicio de mayor envergadura o un grado de lesión importante para el sujeto pasivo.

3. Para la Fiscalía, si la cuantía de la cosa deja de ser representativa del daño individual, la finalidad de la agravación punitiva pierde sentido. El principio de lesividad justifica el trato diferenciado en materia punitiva. Si no existe objetivamente una mayor lesión al patrimonio económico, carece de fundamento jurídico imponer una misma sanción por la comisión de un delito sobre bienes de pequeña entidad que sobre bienes que representan una lesión más grave al bien jurídico tutelado. Aun cuando se admite que la norma viola los principios de igualdad y equidad, es el legislador y no el juez constitucional quien está llamado a rectificar esta situación.

4. El mismo razonamiento de la Fiscalía lleva al Ministerio Público a solicitar la declaratoria de inexecutable de la norma demandada. El principio de lesividad o de antijuridicidad material se deduce de las normas constitucionales. Entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad. La gravedad de la pena depende de la gravedad o levedad de la infracción. La igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, viola el principio de igualdad. De no ser posible para el juez constitucional la determinación de un parámetro objetivo de actualización de la cuantía, que deje a salvo los derechos fundamentales del procesado, la norma acusada debe excluirse del ordenamiento jurídico.

5. El problema fundamental que debe abordar la Corte en esta oportunidad tiene que ver con la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana y sus efectos en el derecho penal sancionatorio, específicamente en relación con la compatibilidad de la adopción del valor monetario en pesos colombianos como circunstancia de agravación de la pena para los delitos contra el patrimonio económico, y el principio de proporcionalidad entre el daño real o potencial generado por la conducta típica y la intensidad de la pena a imponer por la comisión de dicha conducta.

Podría pensarse que la demanda pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de los efectos que en el derecho tiene el fenómeno económico de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional, hecho extrajurídico ajeno a la norma acusada, o de la decisión legislativa de adoptar el valor ‘pesos’ como criterio diferenciador del daño para regular la punibilidad. Ambas situaciones, la causa material de la desigualdad de trato punitivo (inflación o devaluación) o la responsabilidad por el error de técnica legislativa (al elegir la medida del peso colombiano), constituyen argumentos irrelevantes en un juicio constitucional cuyo objeto es evaluar la conformidad de la norma acusada con los preceptos de la Constitución.

Sin embargo, la inconformidad de los demandantes se relaciona también con los efectos concretos y actuales de la aplicación de la norma, sobre los derechos fundamentales de los infractores de la ley penal. La aplicación de la norma, en las actuales circunstancias, a su juicio, conduce necesariamente a imponer una pena excesiva, injusta, inequitativa y desproporcionada, en relación con la ofensa cometida.

En consecuencia, la Corte debe determinar si la norma acusada, teniendo en cuenta la realidad económica colombiana, viola la Carta Política o, por el contrario, puede ser interpretada de conformidad con los preceptos constitucionales. De ser posible al menos una interpretación de la norma que permita adecuarla a la Constitución, no habría lugar a declarar su inexecutable.

### **Principios fundamentales en conflicto**

6. En pronunciamientos anteriores (C-556 y C-557 de 1992 y C-093 y C-565 de 1993), la Corte ha reconocido la competencia del Legislador “para establecer, en ejercicio de sus atribu-

ciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos, basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y en otros criterios de política criminal” (C-565 de 1993).

Ahora bien, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

7. Vista en abstracto, la norma acusada no presenta problemas de constitucionalidad. La diferenciación entre delitos que afectan más gravemente los bienes jurídicos tutelados - por el valor monetario de la cosa o por el daño causado a la víctima atendida su situación económica - y delitos de menor gravedad, para efectos de la dosificación punitiva, se justifica plenamente por la intensidad del perjuicio producido con la comisión de la conducta.

La norma analizada no vulnera el principio de responsabilidad subjetiva. El artículo demandado debe ser interpretado conforme a los principios que consagra el Código Penal, uno de los cuales es el de la responsabilidad subjetiva que exige, como elemento esencial del hecho punible, la concurrencia de la culpa (art. 2).

Los delitos cualificados por el resultado o tipos agravados están sometidos, como cualquier otro delito, a la exigencia de culpabilidad individual. Por tanto, para que se pueda imponer la pena que en ellos se consagra se requiere la comprobación del elemento subjetivo que puede configurarse bien como dolo directo - cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización -, eventual - cuando el agente prevé la posible realización del hecho y se encuentra dispuesto a asumir las consecuencias del mismo y a ratificarlo si llegare a producirse -, o a través de la aceptación posterior del daño causado - dolo subsiguiente -.

El aumento de la pena en razón del valor de la cosa objeto del delito se justifica siempre que el hecho punible se hubiere producido bajo alguna de las formas de culpabilidad que admite el tipo analizado. Como lo señala el artículo 5° del Código Penal, en ningún caso podrá imponerse dicha sanción con base en una mera valoración objetiva de la responsabilidad.

El problema de constitucionalidad se presenta cuando se vincula la norma con la realidad que pretende regular. El endurecimiento de la política criminal por el simple hecho de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, en ausencia de cambio normativo alguno, lleva a que delitos de

diferente gravedad sean penalizados con la misma drasticidad. La omisión legislativa en corregir esta situación - cien mil pesos de 1980 equivalen aproximadamente a veintidós mil quinientos pesos del año 1995 -, torna ineficaz la norma que pretende disuadir, mediante la agravación de pena, la comisión de delitos de mayor gravedad, a la vez que desconoce el principio de antijuridicidad material, violando con ello, en concepto de los demandantes y del Ministerio Público, los principios constitucionales de la igualdad, la equidad y la proporcionalidad.

8. La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico pueden subsistir normas ineficaces que, por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexequibles.

9. Se afirma que la norma demandada lesiona el principio de antijuridicidad material que tiene arraigo en la Constitución. Esta lesión se configuraría por el hecho de dar un mismo tratamiento punitivo a delitos contra el patrimonio económico independientemente del grado de afectación del bien jurídico tutelado. El principio de lesividad o de antijuridicidad material ha sido acuñado por la doctrina jurídico penal y recogido en la legislación como uno de los elementos necesarios del delito (Código Penal, art. 4º). Este principio de medular importancia para el derecho penal no ha sido expresamente consagrado en la Constitución Política, lo cual no quiere decir que carezca de relevancia constitucional o que no pueda ser deducido de las normas constitucionales. En efecto, podría afirmarse que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (CP art. 2), pero que, en materia de ejercicio del *ius puniendi* del Estado, esta protección no puede conllevar una restricción injustificada de los derechos fundamentales, como podría suceder, por ejemplo, cuando, a pesar de la reducida importancia de un bien, se limita irrazonablemente la libertad personal del infractor.

### **Principio de proporcionalidad**

10. Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio suprallegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamenta-

les en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

El cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, a un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades (CP art. 2), presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal. La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Por último, las medidas que se adopten para el restablecimiento de la normalidad en los estados de excepción “deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”, con lo cual el Constituyente ha querido evitar los excesos que puedan presentarse en la utilización de facultades legislativas por parte de autoridades ejecutivas en desmedro de los derechos y libertades ciudadanas (CP art. 214). El principio de proporcionalidad prefigura y condiciona materialmente el ejercicio de las facultades de excepción. Su constitucionalidad se fundamenta no sólo en la necesaria conexidad con los hechos constitutivos de los estados de conmoción sino además con la adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la situación de anormalidad. El principio de proporcionalidad demarca el ámbito de posibilidades de las atribuciones presidenciales de excepción.

11. El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales (CP arts. 15, 23, 24, 26, 28, 31, 37 y 39), sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad - medidas civiles, administrativas, laborales -, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (CP art. 6), requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (CP art. 2). Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad es, por lo tanto, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa (C-591 de 1993).

### **Principio de proporcionalidad y factores para la dosimetría penal**

12. En principio, la Corte ha sostenido que “la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución”. No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que “el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario” (C-591 de 1993).

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulnere los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción.

En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa (D.L. 100 de 1980, art. 372-1), es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación

legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoleedor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento.

El exceso injustificado en la punibilidad de los delitos contra el patrimonio económico por efecto de la pérdida de valor adquisitivo del peso contrasta aún más si se tiene en cuenta que, en relación con el delito de hurto (C. Penal, art. 349), que hace parte de los delitos contra el patrimonio económico, la Ley 23 de 1991 desjudicializó esta conducta típica al disponer que el hurto simple, cuya cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales (aproximadamente un millón ciento dieciocho mil novecientos treinta y tres pesos de 1995), pasó a ser una contravención especial, cuyo conocimiento requiere querrela de parte y corresponde a los inspectores de policía.

El fenómeno de desactualización de las cuantías en pesos, adoptadas como parámetro para regular la agravación de las penas, ha venido siendo contrarrestado, y sus efectos distorsionadores corregidos por el Legislador mediante el establecimiento de cuantías fijadas en salarios mínimos, ajustando automáticamente el valor de los bienes en la economía. La demora en la actualización de las normas penales no puede tener como efecto la restricción de otros bienes jurídicos como la libertad.

### **Inconstitucionalidad por omisión o constitucionalidad condicionada**

13. La expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores, sugiere la inconstitucionalidad de la norma por la omisión del legislador. En efecto, el legislador, previendo la imposibilidad que enfrentarían los jueces penales para traer a valor presente los cien mil pesos del año 1980 y así dejar a salvo la intención del legislador histórico cuando acogió la circunstancia de agravación por razón de la cuantía del bien para los delitos contra el patrimonio económico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia junio 7 de 1994), debía haber corregido ya el desfase que se presenta entre la gravedad de la conducta y la intensidad de la pena. Prueba del conocimiento que tiene el Legislador de los efectos de la inflación en materia de política punitiva, es la modificación de otros tipos penales mediante la adopción del término 'salarios mínimos' como factor para la determinación de la cuantía del bien jurídico tutelado (Ley 190 de 1995, art. 19).

14. La Corte no es ajena a los efectos adversos que para la protección del patrimonio económico traería la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que consagra la circunstancia de agravación de la pena por factor de la cuantía. Un fallo en este sentido, pese a la omisión legislativa, anula la finalidad legítima adoptada por el Legislador de disuadir, por vía del aumento de la punibilidad, la comisión de delitos que representen un mayor perjuicio social o una lesión significativa para la víctima, atendida su situación económica.

Con sujeción a los principios de interpretación de la ley conforme a la Constitución, de *in dubio pro libertate* y de máxima efectividad de las normas constitucionales, se impone la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo 372-1 del Código Penal.

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

El principio *in dubio pro libertate* también favorece esta solución. Carece de justificación válida la restricción de la libertad del reo como consecuencia exclusiva de un fenómeno monetario.

Podría aducirse que, en razón del principio de legalidad de la pena, al juez constitucional también le estaría vedado autorizar la interpretación de la norma en el sentido de actualizar el valor de la cuantía establecida en 1980 para efectos de la agravación punitiva. Sin embargo, el principio de interpretación constitucional que impone buscar la mayor efectividad de las normas constitucionales lleva a preferir la conservación condicionada de la disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad por la omisión del Legislador en actualizarla.

Lo anterior supone la aplicación analógica al caso que se presenta ante la Corte, del artículo 19 de la ley 190 de 1995 que acoge el índice de 'salarios mínimos legales mensuales' como factor de determinación de la cuantía para agravar la pena en el delito de peculado por apropiación. No debiendo quedar expósitos los derechos patrimoniales de la víctima mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 372-1 del Código Penal, y siendo procedente la analogía *in bonam partem* en materia penal con el fin de actualizar la cifra de cien mil pesos acogida como criterio para imponer la agravación de la pena, la Corte procederá a declarar la constitucionalidad de la referida disposición siempre y cuando la expresión "cien mil pesos" se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año 1981, fecha en que entró a regir el Código Penal.

Teniendo en cuenta que cien mil pesos equivalían en 1981 a 17.54 salarios mínimos legales mensuales para las principales ciudades y a 18.83 salarios mínimos legales mensuales para el sector primario<sup>1</sup>, esta cifra deberá actualizarse, en razón del principio de favorabilidad (CP art. 29), según esta última equivalencia para efectos de la dosificación de la pena. En consecuencia, las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalentes a 18.83 salarios mínimos legales mensuales.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

<sup>1</sup> Fuente: Banco de la República

**RESUELVE:**

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980, siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**  
Salvamento parcial del voto

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-070 febrero 22 de 1996**

### **TIPICIDAD-Límite constitucional/RESPONSABILIDAD OBJETIVA- Proscripción (Salvamento parcial de voto)**

*Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico. Uno de los más importantes de los que han sido consagrados en la Constitución vigente es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el artículo 29 de la Carta "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Esto significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad objetiva en materia penal, sino exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.*

### **CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para modificar normas/SENTENCIA CONDICIONADA/SENTENCIA INTEGRADORA (Salvamento parcial de voto)**

*La Corte carece de competencia para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia. Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevitable adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.*

Referencia: Expediente No. D-1021

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los motivos para que me haya separado en forma parcial de lo decidido por la Corte en esta oportunidad pueden resumirse muy brevemente en dos conceptos:

a) Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico.

Uno de los más importantes de los que han sido consagrados en la Constitución vigente es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el artículo 29 de la Carta “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Esto significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad **objetiva** en materia penal, sino exclusivamente la **subjctiva**, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.

Los artículos 2 y 5 del Código Penal, en perfecto acuerdo con el artículo constitucional señalado, disponen:

*“ARTICULO 2. Hecho punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.*

*“ARTICULO 5º. Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.*

Pues bien, el precepto demandado contempla la mayor sanción para quien cometa el delito “sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos”, no importa si respecto de ese tanto de pena adicional que se le aplica por la sólo circunstancia enunciada es o no culpable, esto es, si conocía siquiera o desconocía el mayor valor del bien afectado por su conducta, o si hubo una intencionalidad subjetiva encaminada a causar un mayor daño a la víctima del hecho punible. En ese sentido, un peso de diferencia en el valor atribuido al bien sobre el cual recaen dos delitos idénticos en lo demás, por sujetos distintos, puede representar el aumento de la pena para uno de ellos de una tercera parte a la mitad.

De acuerdo con la norma, situaciones iguales desde el punto de vista del delito mismo y también por el aspecto subjetivo de los condenados en relación con ellas deben ser tratadas por el juez de modo sustancialmente distinto únicamente por razón del valor económico de los bienes afectados, con notoria violación -a mi juicio- del artículo 13 de la Carta Política.

Por eso, como dijo un H. Magistrado en la Sala Plena con el ánimo de defender la ponencia -trayendo, por paradoja, el mejor argumento en su contra-, no es lo mismo robar apartamentos en el sur que en el norte de Santafé de Bogotá, pues seguramente quien lo haga en la segunda hipótesis afectará bienes de mucho mayor valor y afrontará una pena más grave, si bien la intencionalidad de uno y otro ladrón es la misma: lucrarse del daño que causan a la propiedad privada.

b) También me aparto de lo resuelto en la Sentencia en lo relativo al condicionamiento de la exequibilidad.

La Corte dispuso que el artículo demandado se ajusta a la Constitución siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con el debido respeto, considero que la Corte carece de competencia para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia.

Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevitable adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

El presente caso es diferente, pues una cosa es que se pueda señalar la inconveniencia de que el legislador desconozca que el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario inciden en la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda -crítica en la cual todos estamos de acuerdo y que podría esgrimirse como argumento para que el legislador modifique o actualice la disposición por él dictada- y otra muy distinta que, al verificar si lo legislado -tal como ha sido redactado- se aviene a la Constitución, el Juez de constitucionalidad sustituya las palabras consignadas en la ley por otras con el único argumento de que resultan mucho más lógicas, razonables y actuales.

Ahora bien, la inconveniencia de la norma o la circunstancia de que se la pueda considerar revaluada por los hechos, desueta o anacrónica, no son argumentos de inconstitucionalidad. Por ello, estimo que los enunciados elementos no deben ser tenidos en cuenta para condicionar la exequibilidad del precepto.

La Corte Constitucional se ha comportado de manera distinta en otros casos. Así, por ejemplo, mediante Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995 reconoció que el 6% de interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil es irrisorio, pero no por ello inconstitucional y

**C-070/96**

aunque estimó que tal porcentaje no era aplicable al pago demorado de pensiones de jubilación, dando a entender que en el cálculo de éstas debería aplicarse la realidad en cuanto el deterioro del poder adquisitivo de la moneda no tenía que ser soportado por el pensionado, no modificó el porcentaje legal para sustituirlo por una rata distinta que a la Corporación hubiera podido parecer más ajustada a la economía actual y más adecuada en términos reales, sino que se limitó a declarar la exequibilidad del artículo entonces demandado.

Es lo que, según mi criterio, ha debido hacerse en esta ocasión.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

Fecha, *ut supra*

Coadyuvo el salvamento de voto en lo relativo al punto a).

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**SENTENCIA No. C-071**  
**febrero 22 de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente No. D-1052

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) del Decreto 574 de 1995 “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 1994, normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional”.

Actor: Ricardo Martínez Solano

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C. febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano RICARDO MARTINEZ SOLANO promovió demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión, ordenó que se comunicara la iniciación de este proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Director General de la Policía Nacional y al Ministro de Defensa Nacional, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran dentro del término de los diez (10) días siguientes, sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

En el mismo proveído, se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana y el envío de la copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la disposición impugnada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.795 del jueves seis (6) de abril de 1995. Se destaca lo acusado.

**“DECRETO NUMERO 574 DE 1995  
(abril 4)**

*por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del art. 7º de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.** *Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994”.*

## III. LOS CARGOS FORMULADOS.

El ciudadano RICARDO MARTINEZ SOLANO considera que la norma transcrita, en la parte destacada, viola los artículos 13, 29, 125, 130 y 209 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Expresa que lo buscado con la demanda no es “suprimir o negar el derecho que tiene la Policía Nacional para determinar la continuidad o no en la institución de sus Agentes, básicamente se trata de que dicha facultad se enmarque dentro de los parámetros señalados en la Carta Política, especialmente en lo relacionado a los funcionarios de carrera como es el caso particular de los agentes de la Policía Nacional, cuyo estatuto fue expedido por el señor Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por la Ley 62 de 1993, el cual no es otro que el Decreto 262 de 1994, modificado posteriormente en el acápite de “retiro” por el Decreto 574 de 1995 (...).”.

Expresa que si bien es cierto, el Gobierno Nacional le otorga una facultad discrecional a la Dirección General de la Policía Nacional para retener a los agentes, dicha facultad no es ilimitada pues no le permite que se cometan arbitrariedades, pues, la Corte Constitucional al hablar sobre la potestad discrecional de las autoridades administrativas así lo expresó (Sentencia No. 031 de 1995).

Teniendo en cuenta lo dicho en esta providencia, indica que la Dirección General de la Policía Nacional está en la obligación de respetar las normas y derechos preexistentes, como en este caso normas superiores de orden constitucional relacionadas con la carrera administrativa, especialmente las contempladas en los artículos 125 y 130 de la Carta Política; es decir, el Gobierno Nacional al expedir un decreto, “debe respetar las normas contenidas en el estatuto de carrera de la Policía Nacional”.

Agrega que, “en conclusión, si la Ley 80 de 1995 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular aspectos de la Policía Nacional, no le dio “patente de corso” para saltarse principios constitucionales fundamentales de la Carta Política; y al introducir en el artículo 11 del Decreto 574 de 1995 la expresión demandada, el Ejecutivo crea una nueva forma de esquivar a través de esguinces pseudo-jurídicos los derechos generados por la carrera administrativa de la Policía Nacional, especialmente los consagrados en los artículos 125 y 130 de la CP.”.

Indica además, que cuando el agente de la Policía Nacional se convierte en una persona incómoda por denuncia en irregularidades o ilícitos de sus superiores, “simplemente basta ordenar a los miembros del comité de evaluación de oficiales subalternos, que actúen de conformidad (recomendar el retiro del agente de policía), sin tener que rendir o dar explicaciones sobre la decisión sujeta a la discrecionalidad y a la sola recomendación del mencionado comité”.

Por lo tanto, en su criterio la discrecionalidad debe ser reglada y debe obedecer a razones objetivas y subjetivas que lleven al convencimiento real de la necesidad de retirar a un funcionario.

De igual modo, señala que para ser retirado de la Carrera, se requiere cumplir con los requisitos constitucionales señalados en el artículo 29 de la Constitución, por lo que en la norma acusada al facultarse a la Dirección General de la Policía Nacional para que discrecionalmente y con la sola recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos se retiren los agentes de la Policía, se está creando una nueva forma de sanción a los funcionarios públicos, hecho sin precedentes en el régimen laboral de la carrera administrativa. Y agrega, que “Hasta el presente, nunca se había permitido el retiro de funcionarios inscritos en carrera administrativa de plano, como está sucediendo en este caso”.

Así mismo, considera el actor que se vulnera el principio de defensa porque no existe una conducta que determine y oriente la recomendación de retiro de los agentes de la Policía Nacional y su respectivo procedimiento.

De igual modo, señala que se quebranta el artículo 124 constitucional, puesto que en materia de responsabilidad de los servidores públicos, no se sabe cómo se establece la responsabilidad de los agentes de la Policía Nacional. Así mismo, se viola la presunción de inocencia, porque no puede el agente de policía expresar su opinión y contrarrestar las pruebas allegadas en su contra; “ahora, como no pueden acceder a las pruebas allegadas en su contra previa decisión, nos encontramos frente a la presunción de responsabilidad”.

Se vulnera también a su juicio, el artículo 13 superior, porque no se establecen procedimientos, conductas, sanciones, beneficios, privilegios para los agentes de policía al igual que otras personas cuando son acusadas de cometer homicidios, genocidios, concierto para delinquir, etc.

Aduce igualmente, que la norma demandada vulnera el artículo 209 de la Carta Política, porque al establecer el Gobierno Nacional los juicios secretos, viola el principio de publicidad de los actos de la administración, pues todos son públicos, excepto los casos expresamente señalados en la ley; pero como estos entran en la excepción, la norma vulnera la carrera administrativa y el ordenamiento superior.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA**

El Director General de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena, justifica la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en los artículos 216 y 218 de la Constitución Política.

Argumenta que en relación con el retiro, la ley ha establecido unas causales para su procedencia, una de las cuales señala que este procede por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía. La norma acusada establece la facultad para que, previa recomendación de unos comités se tome la decisión de prescindir de los servicios de algún miembro de la Fuerza Pública. Considera por tanto, que no se trata de un proceso discrecional y arbitrario, sino que lo que determina el retiro o la continuidad en el servicio es producto de un estudio serio, basado en el comportamiento de la persona frente a sus obligaciones como agente de la Policía.

Aduce que todo lo anterior lleva a concluir que la carrera establecida para los miembros de la Policía Nacional, debe soportarse en las normas constitucionales de que tratan los artículos 218 y siguientes de la Constitución Política y no la que menciona el demandante, es decir, el artículo 125 *ibídem*, ya que éste se aplica a los servidores públicos, pues trata sobre la carrera administrativa en sí.

Manifiesta por tanto, que es apenas obvio que el régimen de carrera de la Policía Nacional no puede ser igual al de los servidores del Estado; señala que la delicada misión y la confianza que la sociedad les ha depositado, conlleva a darle a la institución un tratamiento que debe incorporar determinados parámetros discrecionales.

Agrega que uno de los principios que diferencia la carrera de los miembros de la Policía de la carrera administrativa, es la facultad discrecional de disponer el retiro de oficiales de la Policía por parte del Presidente de la República y del Director Nacional de la Policía, en relación con los suboficiales y agentes. Manifiesta que esa facultad será utilizada exclusivamente en casos excepcionales, sin que ello implique que se vaya a sustituir el régimen disciplinario. La ley precisamente establece mecanismos de control para evitar que se cometan injusticias, disponiendo que antes de tomar alguna medida, se hace obligatorio escuchar al Comité de Oficiales Superiores o Subalternos y a la Junta Asesora para el caso de los oficiales.

Considera que no se ha violado ningún derecho fundamental con esta disposición legal. La sanción que se impone está dirigida exclusivamente al mejoramiento del servicio de policía. Tampoco se trasgrede el principio de igualdad, ya que, en primer lugar, todas las personas que se encuentran en las mismas condiciones tienen el mismo riesgo y oportunidades, y en segundo lugar, la presunta desigualdad frente a otros servidores del Estado tiene una justificación objetiva y razonable, la cual se aprecia por la finalidad de la medida que no es otra que el mejoramiento de la eficacia del servicio de policía.

Finalmente, considera que no se viola el derecho al trabajo, porque no hay derechos absolutos, es decir, que su ejercicio siempre implica el respeto de los derechos ajenos y el de las regulaciones legales y administrativas previstas para asegurar el interés común.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio número 758 del cuatro (4) de octubre de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación que declare **exequible** la expresión acusada del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Retoma los argumentos expresados por ese mismo despacho en conceptos anteriores, donde defiende la constitucionalidad de la disposición acusada. Según el Jefe del Ministerio Público, cualquiera de las afirmaciones que se hagan respecto del régimen de carrera de personal uniformado de la Policía Nacional, *“no obstante la diferencia establecida en el Estatuto Fundamental entre la función militar y la policiva -la cual evoca la más auténtica tradición del constitucionalismo liberal-, han de tener en cuenta las circunstancias históricas determinantes de un cierto grado de militarización de esa Entidad originalmente garantista”*.

Estima que existen razones de orden fáctico enmarcadas en el prolongado tiempo de violencia generalizada en este país que determinan la orientación militar de la Policía Nacional. Además, señala el citado funcionario, que la jurisprudencia ha reconocido esta tendencia, apoyándose en preceptos constitucionales que establecen el carácter no deliberativo de la Policía Nacional (art. 219 de la CP.) y que extienden el fuero militar a esta Institución (art. 221 CP.).

Agrega el Agente del Ministerio Público, que el régimen de carrera aplicable a los miembros de la Policía Nacional contiene directrices especiales que propician la obediencia y el respeto a las jerarquías: así, *“en esa perspectiva ha de ubicarse la postura del Ministerio Público al avalar la constitucionalidad de aquellos preceptos propiciatorios de un mayor rigor en los criterios que orientan los regímenes disciplinarios de la fuerza en mención, en comparación con el resto de los funcionarios de la administración pública, tendencia que tiene lugar en atención principalmente, a los procesos de depuración que en su interior se adelantan y en los cuales está decididamente empeñado el Estado Colombiano”*.

Señala el Procurador General de la Nación, que el poder discrecional del Director General de la Policía de retirar a los agentes del servicio, con la recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, no puede considerarse como absoluto, por lo tanto no genera la arbitrariedad del poder administrativo de la Policía. Para un análisis objetivo del motivo del retiro del agente por parte de la Dirección General de la Policía, indica que la norma sub-examine establece que debe hacerse con base en razones del servicio, configurándose en un obligado criterio de referencia.

En cuanto a lo que se considera como razones del servicio, el representante del Ministerio Público reitera que son aquellas que proceden de las funciones constitucionales de la Policía, es decir, las que *“(…) corresponden al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (...)”*.

Finalmente, respecto de la presunta violación del debido proceso y la estabilidad laboral por parte de la disposición demandada, trae a colación la sentencia No. C-108 de 1995 emanada de la Corte Constitucional, con fundamento en la cual concluye que no se conculca precepto constitucional alguno, ya que puede cumplirse con la finalidad de la disposición normativa de depuración y moralización de la Institución sin desconocer el debido proceso. Esto se lograría entonces, permitiendo que el empleado que va a ser objeto de retiro pueda ser oído en descargos ante el Comité de Evaluaciones, y así ejercer en forma debida su derecho de defensa.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primera. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del artículo 11 (parcial) del Decreto 574 de 1995 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

### **Segunda. Cosa Juzgada Constitucional.**

Encuentra la Corte que frente al artículo 11 del decreto materia de revisión, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues dicho precepto ya fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena de esta Corporación, la cual mediante sentencia No. C-525 de dieciséis (16) de noviembre de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la declaró exequible.

En virtud a lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-525 de 1995.

## **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia No. C-525 de noviembre 16 de 1995 que declaró EXEQUIBLE el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-072**  
**febrero 22 de 1996**

**ACTO DISCRECIONAL/RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL**

*Será contrario al principio constitucional de la igualdad admitir las posibilidades del retiro con base en atribución discrecional para oficiales, suboficiales y agentes, y sostener que no resultara aplicable para el personal del nivel Ejecutivo, pues no existe motivo razonable ni fundado para semejante preferencia, que conduciría a discriminación.*

**RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL-Llamamiento a calificar servicios**

*La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el solo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdolorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores.*

**RETIRO DE CARGOS PUBLICOS-Competencia legal para fijar causales**

*El legislador goza de atribuciones para definir las causales de retiro de los cargos públicos.*

-Sala Plena-

Referencia: Expedientes acumulados Nos. D-1044, 1045 y 1046.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 58 y 67 del Decreto 132 de 1995; 6, 7 y 11 del Decreto 574 de 1995; 8 y 12 del Decreto 573 de 1995.

Actores: Efraín Largo, Jairo Armando Macera Romero y Jesús Antonio Ordóñez Camelo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada según consta en acta del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Mediante escritos independientes, luego acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el 27 de julio del año en curso, los ciudadanos EFRAIN LARGO, JAIRO ARMANDO MACERA ROMERO y JESUS ANTONIO ORDOÑEZ CAMELO ejercieron la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 58 y 67 del Decreto 132 de 1995; 6, 7 y 11 del Decreto 574 de 1995; 8 y 12 del Decreto 573 de 1995.

Cumplidos como están los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991 y emitido por el Ministerio Público el concepto de rigor, se procede a fallar.

## II. TEXTO

Los artículos impugnados son del siguiente tenor literal (se destaca lo acusado):

**“DECRETO NUMERO 132 DE 1995  
(enero 13)**

*por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 1° del artículo 7° de la Ley 180 de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso, designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,*

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 56.- Causales de retiro.** *El retiro del servicio activo del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se produce por las siguientes causales:*

*1. Retiro temporal con pase a la reserva.*

*a) Por solicitud propia;*

*b) Por llamamiento a calificar servicios;*

*c) Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial;*

*d) Por incapacidad profesional;*

*e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.*

2. Retiro absoluto.

- a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez;
- b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres;
- c) Por conducta deficiente;
- d) Por destitución;
- e) Por destitución preventiva superior a ciento ochenta (180) días;
- f) Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional;
- g) Por muerte”.

(...)

**“ARTICULO 58.- Llamamiento a calificar servicios. Los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio, salvo las excepciones dispuestas en este Decreto”.**

(...)

**“ARTICULO 67. -Retiro por voluntad de la Dirección General. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía nacional, podrá disponer el retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994”.**

**“DECRETO NUMERO 573 DE 1995**

**(abril 4)**

**por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.**

**El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que la confiere el numeral 4 del artículo 7º de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,**

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 8.- El artículo 79 del Decreto 41 de 1994 quedará así:**

**Artículo 79.- Retiro por llamamiento a calificar servicios. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio”.**

(...)

**“ARTICULO 12.- Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994”.**

**“DECRETO NUMERO 574 DE 1995  
(abril 4)**

*por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del artículo 7° de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,*

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 6.-** El artículo 27 del Decreto 262 de 1994 quedará así:

*Artículo 27.- Causales de retiro. El retiro del servicio activo de los agentes se produce por las siguientes causales:*

*1. Retiro temporal con pase a la reserva.*

- a) Por solicitud propia;*
- b) Por llamamiento a calificar servicios;*
- c) Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial;*
- d) Por incapacidad profesional;*
- e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.*

*2. Retiro absoluto.*

- a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez;*
- b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres;*
- c) Por conducta deficiente;*
- d) Por destitución;*
- e) Por suspensión solicitada por la justicia Ordinaria, superior a ciento ochenta (180) días;*
- f) Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional;*
- g) Por muerte”.*

**ARTICULO 7.-** El artículo 29 del Decreto 262 de 1994 quedará así:

*Artículo 29.- Retiro por llamamiento a calificar servicios. Los agentes de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios después de haber cumplido quince (15) años o más de servicio, salvo las excepciones consagradas en el presente Decreto”.*

(...)

**“ARTICULO 11.-** Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994”.

### III. LAS DEMANDAS

1) El ciudadano EFRAIN LARGO, quien demanda las disposiciones transcritas del Decreto 132 de 1995, considera violados los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política.

Afirma el actor que el artículo 218 de la Carta dispone que la ley organizará el cuerpo de Policía y que determinará su régimen de carrera prestacional y disciplinario, razón por la cual se expidió la Ley 62 de 1993, cuyo artículo 6° contempla que la Policía Nacional “está integrada por Oficiales, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el Servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera”.

En su criterio, cuando el artículo 58 de la Ley demandada faculta al Director de la Policía Nacional para retirar al personal del nivel ejecutivo después de haber cumplido 20 años o más del servicio, se vulneran flagrantemente los principios mínimos de los trabajadores, tales como la estabilidad laboral y la aplicación de la interpretación más favorable al trabajador.

Señala que “al retirarse un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en esta situación se atenta contra la estabilidad laboral ya que con los 20 años de servicio solamente lograrían obtener un 50% de la asignación de retiro”.

Dice más adelante que tal disposición también atenta contra la carrera “por cuanto se le coarta la posibilidad de poder pertenecer a la carrera de Oficiales, establecida en los artículos 16 y 32 del Decreto 132 de 1995”.

El artículo 67 acusado viola, según el actor, los principios de igualdad y justicia, así como los derechos y garantías laborales.

Anota que “cualquier trabajador colombiano, al ser retirado, tiene derecho a que por lo menos se le dé un preaviso por parte del empleador, y al pago de una indemnización por despido injustificado”. Sin embargo -dice- a un miembro del nivel ejecutivo de la Policía se le retira de la noche a la mañana sin haber sido escuchado y sin ninguna evaluación o justificación alguna para que se llegue a tomar la determinación de retirarlo, con un simple concepto del comité de evaluación previsto en el Decreto 41 de 1994, que no tiene entre sus funciones específicas -artículo 51- la de recomendar el retiro aludido, y sin que se observen las reglas del debido proceso plasmadas en la Carta, pues tal decisión -señala- no es susceptible de recurso alguno.

Más adelante afirma que se viola el principio de igualdad. Invoca aquí las sentencias proferidas por la Corte Constitucional números C-175 de 1993, C-356 de 1994 y C-105 de 1995, para concluir que “el retiro del personal no uniformado de la Policía Nacional se hace mediante los procesos que establece el reglamento de disciplina para la Policía Nacional, es decir ajustado al debido proceso y, por tanto, ninguna persona se retira de la noche a la mañana pues ello debe condicionarse a las causales de mala conducta tipificados en dicho reglamento; es por ésto que es inaudito que el personal del nivel ejecutivo con un régimen de carrera claramente definido esté en desigualdad frente a sus compañeros de labores dentro de una misma Institución”.

Sobre las disposiciones del Decreto 574 de 1995, el ciudadano JAIRO ARMANDO MACE-RA dice que contravienen los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución.

Considera que con la vigencia del artículo 7° del mencionado decreto se viola la estabilidad laboral de los agentes de la Policía y se atenta contra su carrera, por cuanto se coarta la posibilidad de poder pertenecer al cuerpo profesional especial establecido en el artículo 5° del respectivo estatuto de carrera “y que se obtiene después de haber cumplido veinte años o más de servicio continuo, al igual que poder obtener otras distinciones y mejoras salariales y prestacionales...”. En lo demás, plantea básicamente los mismos argumentos esgrimidos por el primer demandante.

Finalmente, JESUS ANTONIO ORDOÑEZ CAMELO, quien ataca los artículos 8° y 12 del Decreto 573 de 1995 por considerar que se vulnera la Constitución Política en sus artículos 15, 25, 29 y 53, manifiesta que con tales preceptos la Policía Nacional se convierte en la única institución cuyos miembros no tienen ninguna garantía de estabilidad laboral. “Siendo la Policía parte de la Fuerza Pública, sus funcionarios serán retirados en cualquier momento sin los elementos de juicio que dispone la ley, no así los demás funcionarios de las otras fuerzas (Ejército, Armada y Aviación).

#### IV. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del 24 de agosto de 1995, vencido el término de fijación en lista se encontró que “no fueron presentados escritos”.

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

Mediante oficio del 21 de septiembre de 1995, el Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, solicitó a la Corte declarar exequibles las normas impugnadas. Así mismo pidió declarar ajustado a la Carta el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, agregando que, “si para el momento en que profiera el presente fallo ya ha emitido decisión en la demanda radicada bajo el número D-942, se solicita respetuosamente estarse a lo allí resuelto”.

El escrito del Procurador señala especialmente:

*“La organización piramidal y jerárquica de la Policía Nacional obedece al criterio de excelencia que ha de presidir el desempeño de las delicadas funciones que la Constitución y la ley le han asignado a los miembros integrantes de ese cuerpo armado. La índole especializada y especialísima de esas funciones, cuyo desarrollo requiere de condiciones físicas, mentales y éticas excepcionales, demanda una periódica revisión de todo el personal uniformado a cuyo cargo ellas estén. El carácter mismo del interés general cuya salvaguarda se le ha confiado, explica por sí sólo que un examen de esas características se haga respecto de todos y cada uno de los miembros de esa institución, de tal manera que puedan responder a cabalidad por la misión que les compete realizar. Sobre todo, cuando esta misión implica la también excepcional facultad de detentar el monopolio de las armas. De allí la pertinencia, para el caso de la Fuerza Pública, de esa institución que la tradición militar ha dado en designar como el llamamiento a calificar servicios y el que ella sea aplicada sólo a sus miembros.*”

*Es esa la razón por la cual la afectación que de ella se deriva respecto de la carrera de policía, en particular, en el sentido en que interrumpe el tiempo requerido para alcanzar determinados grados superiores, ha de ser entendida en el contexto de la anterior consideración que, no sobra repetirlo, tiene como fundamento principal el de que el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y el aseguramiento de la convivencia, ha de estar en manos de personas cuyas calidades le garanticen a la comunidad el logro de estos fines superiores.*

*Sin embargo, el llamamiento a calificar servicios no puede confundirse con la facultad discrecional absoluta ni con la posibilidad de retirar arbitrariamente del servicio a quienes lo estén desempeñando en las condiciones exigidas. Precisamente, la denominación misma del Instituto en estudio indica que él es, ante todo, una evaluación que permitirá determinar si tales condiciones se dan o no, en aquellos miembros de la Policía que han desarrollado sus labores durante el término fijado en tales preceptos”.*

*(...)*

*“Teniendo en cuenta que los cargos formulados en la presente acción contra las normas aquí referenciadas, guardan estrecha relación con los contenidos en las acciones de inconstitucionalidad radicadas en esa Corporación bajo los números D-942 y D-1031, se retomarán las consideraciones hechas en su oportunidad en los correspondientes pronunciamientos...”.*

*“Antes de entrar en el examen de los argumentos de inconstitucionalidad en relación con la norma acusada, (art. 11 Decreto 574 de 1995) este Despacho se permite retomar los argumentos expuestos en la causa constitucional en la que actualmente la Corte revisa el valor de esta preceptiva junto con la del artículo 12 del Decreto 573 de 1995...”.*

*“...las consideraciones que hayan de hacerse en relación con el régimen de carrera de personal uniformado de la Policía Nacional, en la perspectiva del tratamiento que nuestra Carta Política le da a este cuerpo armado, no obstante la diferencia establecida en el Estatuto Fundamental entre la función militar y la policiva, que por cierto evoca la más auténtica tradición del constitucionalismo liberal, han de tener en cuenta las circunstancias históricas determinantes de un cierto grado de militarización de esa entidad originalmente garantista.*

*Tales circunstancias, íntimamente relacionadas con la prolongación en el tiempo de altos índices de violencia social generalizada, fueron precisamente las que condujeron a ese alto tribunal a reconocer la constitucionalidad de la norma que adscribió ese cuerpo armado de naturaleza civil -por definición constitucional- al Ministerio de Defensa, a pesar de la finalidad primordial a él atribuida por nuestro ordenamiento superior, valga anotar, la de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades y asegurar a los habitantes de Colombia la convivencia pacífica.*

*De esa manera, la adscripción señalada se convirtió en un reconocimiento explícito por parte del Estado del proceso de militarización que viene marcando el comportamiento institucional de la Policía Nacional, sin el cual, además, le sería imposible desarrollar a cabalidad la tarea primordial que le ha sido asignada por la Constitución.*

*Pero el reconocimiento hecho por la jurisprudencia constitucional colombiana de esa tendencia, la cual ha de entenderse como una mal indeseable sólo que necesario, no obedece exclusivamente a razones de orden fáctico, sino que tiene apoyo en normas de la misma Carta, las cuales, a su vez, han tomado en cuenta la prolongada coyuntura en la que la violencia ha sentado sus reales en todos los ámbitos de la vida nacional”.*

*(...)*

*“Ahora bien, la discrecionalidad otorgada a la dirección general de la Policía para disponer el retiro de los agentes por razones del servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales subalternos como requisito previo, la cual constituye el objeto de la acusación en estudio, no puede entenderse como una discrecionalidad absoluta y en esa medida, no puede dar lugar a su ejercicio arbitrario.*

*En efecto, y como claramente se dispone en el precepto legal acusado, el retiro “discrecional” en comento ha de hacerse con base en las razones del servicio, como criterio de obligatoria referencia que permita evaluar objetivamente el retiro de los agentes, con lo cual se evita que la decisión correspondiente se vea afectada por la presencia de elementos subjetivos o caprichosos, y se salvaguarde así la legalidad del acto.*

*Ahora, en cuanto a lo que ha de entenderse por razones del servicio, este Despacho se remite a lo planteado en el concepto fiscal número 942 de 1995, en el sentido de que ellas no son otras distintas a la proyección misma de las funciones de la Policía, que en la fórmula constitucional corresponden al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (art. 218). Esta misma teleología es la que informa los desarrollos legales y reglamentarios descriptivos de las funciones de la institución policial, de modo tal que en todo caso la fuerza que en ella ha sido depositada se encuentra al servicio del derecho.*

*Se añade a lo anterior que el concurso de los comités de evaluación a que se refiere el texto impugnado, garantiza que se hará un previo estudio de las situaciones que generaran el retiro de los agentes de la Policía, como antecedente de la decisión que se adopte por la Dirección General de la Institución.*

*De otra parte, respecto de los argumentos de inconstitucionalidad presentados en la demanda ha propósito de la presunta vulneración de los principios del debido proceso y de la estabilidad laboral, se considera que ellos han de ser estudiados a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional referida a la acción adelantada contra el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, en el cual se regula el retiro de los servidores públicos comprendidos en la carrera penitenciaria”.*

*“...en la perspectiva de la Carta Política, ha de existir entre el funcionamiento de los órganos del Estado y los principios constitucionales que los informan, las facultades que la ley otorga a los funcionarios públicos, para el desempeño de las competencias estatales, necesariamente han de someterse a los principios mencionados. De allí que principios tales como los supuestamente infringidos, (el debido proceso y la estabilidad laboral), han de presidir las actuaciones correspondientes en el desarrollo de facultades como la contemplada en la norma acusada. Es por ello que, a juicio del*

*despacho, los comités de evaluación que deben producir las recomendaciones previstas en dicha norma para que puede ejercer la facultad comentada, han de contemplar en el proceso de preparación de dichas recomendaciones, todos los pasos necesarios para que el funcionario afectado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.*

*Por último, no considera este Despacho válido el aspecto de la acusación referido al supuesto quebrantamiento del principio de igualdad por desconocer, el precepto acusado, según los demandantes, el derecho al preaviso del cual gozan los trabajadores particulares, puesto que la naturaleza jurídica de la vinculación de los agentes es sustancialmente diferente a la de aquéllos, razón por la cual la figura mencionada no les es aplicable”.*

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política, por tratarse de normas pertenecientes a decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

### **Cosa juzgada**

Al efectuar el estudio relativo a las normas demandadas, se encuentra que dos de ellas, los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 del mismo año, ya fueron objeto de decisión adoptada por esta Corporación mediante Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995.

En efecto, en la parte resolutive de la mencionada sentencia, la Corte resolvió declarar que dichas normas se ajustaban a la Constitución Política, sin introducir ninguna clase de condicionamiento ni formular advertencia alguna que limitara los efectos de la exequibilidad deducida en el proceso.

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede la Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de su decisión, motivo por el cual se ordenará el acatamiento a lo resuelto en el fallo citado.

### **El artículo 67 del Decreto 132 de 1995**

Debido a que el texto del artículo 67 del Decreto 132 de 1995 es casi idéntico al de los artículos 12 del Decreto-Ley 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 del mismo año, que ya fueron objeto de decisión por la Corporación, se pueden esbozar los mismos argumentos que sirvieron para declarar su exequibilidad.

La única diferencia entre uno y otro texto radica en que el artículo 67 establece que “la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de personal del *Nivel Ejecuti-*

*vo de la Policía Nacional...*”, mientras que el artículo 12 se refiere a la misma facultad de la Dirección, pero en relación con los *Oficiales y Suboficiales*, y el 11 a los *Agentes*.

Lo que se cuestiona es la discrecionalidad que tiene la Dirección General de la Policía para disponer el retiro, sin importar si se trata de personal de nivel ejecutivo, de oficiales, de suboficiales o de agentes.

Como ya se expresó en la Sentencia C-525 de 1995 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), “la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que es un instrumento normal, y por lo demás necesario, para el correcto funcionamiento de tales instituciones”.

Por otra parte, sería contrario al principio constitucional de la igualdad admitir las posibilidades del retiro con base en atribución discrecional para oficiales, suboficiales y agentes, y sostener que no resultara aplicable para el personal del nivel Ejecutivo, pues no existe motivo razonable ni fundado para semejante preferencia, que conduciría a discriminación.

Los anteriores, junto con los motivos de la misma sentencia, que se reafirman en este fallo, son a todas luces valederos para sustentar la constitucionalidad del artículo 67 del Decreto 132 de 1995.

#### *El llamamiento a calificar servicios, facultad discrecional del Gobierno*

Ha sido acusado también el artículo 8° del Decreto 573 de 1995, por medio del cual se modificó el 79 del Decreto 41 de 1994 y se dispuso que los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios después de quince años de actividad.

El actor funda la inconstitucionalidad alegada en que, si bien la norma otorga una garantía a personal, ya que le concede el 50% de la asignación de retiro (20 años para el nivel Ejecutivo), tampoco es justo que a un funcionario se le llame sin causa justificada a calificar servicios.

Al exponer su argumentación, que consiste especialmente en sostener que el llamamiento a calificar servicios impide a la persona de cierta edad adquirir un nuevo empleo y en afirmar que deberán existir motivos reales para adoptar esa medida, el demandante indica como violados los artículos 15, 25, 29 y 53 de la Carta Política, por las razones expuestas en el caso del artículo 12, según se reseña en la parte pertinente de esta sentencia.

La Corte encuentra inicialmente que la disposición acusada no obliga al Ejecutivo ni a la Policía Nacional a efectuar el llamamiento a calificar servicios cuando el oficial o suboficial haya cumplido los quince años en la Institución.

Tal entendimiento de la norma, que es el aducido por el impugnador, implicaría en efecto una abierta violación de la Carta Política, en especial de sus artículos 25 y 53, si se aceptara que el llamamiento a calificar servicios es apenas una forma de desvinculación laboral, pues, sobre esa base, el obligado retiro del empleo, sin razón justificativa distinta al tiempo de servicios y sin el

beneficio de la pensión, significaría un franco desconocimiento de la protección especial al trabajo y de la estabilidad en el mismo. También podría resultar violado el artículo 29 de la Constitución, si el llamamiento a calificar servicios se tomara como una sanción, por carencia de unas razones previamente definidas en la ley y por ausencia absoluta del debido proceso y en particular del derecho de defensa, sin que por otra parte medien en la norma las mismas circunstancias admitidas por la Corte en la Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en lo relativo a la necesidad de garantizar el servicio idóneo.

La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el solo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por “calificar servicios”, acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio.

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.

Así, declarar la inexequibilidad total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores, al paso que si se optara por la declaración de inexequibilidad de la condición introducida por la norma acusada a la facultad de la institución nominadora -la exigencia de que hayan transcurrido quince años de servicio- se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política.

No se aprecia en la norma motivo de inconstitucionalidad alguno y, en consecuencia, será declarado exequible.

Lo propio se hará con el artículo 58 de la Ley 132 de 1995, cuyo contenido es igual al que se acaba de examinar, aunque referido a los miembros del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Estos, según la norma, no pueden ser llamados a calificar servicios sino después de haber cumplido veinte (20) años en la Institución, salvo las excepciones que el Decreto contempla.

Una de las demandas acumuladas se endereza a obtener también la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 56 del Decreto-Ley 132 de 1995.

Los apartes acusados de la norma son el numeral 1, literal b), y el numeral 2, literal f), los cuales contemplan respectivamente como causales para el retiro del servicio activo del personal del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el llamamiento a calificar servicios, que, según la norma ocasiona el retiro con pase a la reserva, y la voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

En lo que respecta al llamamiento a calificar servicios, tienen validez los argumentos expuestos en el presente fallo en cuanto a los artículos 8 del Decreto 573 de 1995 y 58 de la Ley 132 de 1995, normas con las cuales existe indudable unidad de materia.

En cuanto al retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía, que está desarrollada en el artículo 67 de la misma Ley, guarda con esta última norma una relación inescindible y, por tanto, hallándose ésta demandada en el presente proceso, su constitucionalidad se deduce de lo dicho.

Dado que se trata del mismo asunto, también se resolverá en igual sentido lo que concierne a los artículos 6 y 7 del Decreto 574 de 1995, por el cual se modificó el 262 de 1994 sobre el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro. Como la demanda fue dirigida no solamente contra la aludida causal sino contra la totalidad del texto legal y, según lo expuesto en reiteradas sentencias de la Corte, el legislador goza de atribuciones para definir las causales de retiro de los cargos públicos, todo el artículo será declarado exequible, en cuanto ninguno de los motivos consagrados es, en sí mismo, contrario a los postulados de la Carta, irracional ni desproporcionado.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, que declaró EXEQUIBLES los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995.

Segundo.- Decláranse EXEQUIBLES el literal b) del numeral 1º y el literal f) del numeral 2º del artículo 56 y los artículos 58 y 67 del Decreto 132 de 1995.

**C-072/96**

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 8 del Decreto 573 de 1995.

Cuarto.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 6 y 7 del Decreto 574 de 1995.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-073**  
**febrero 22 de 1996**

**INTERPRETACION DE DERECHOS CON ARREGLO A TRATADOS  
INTERNACIONALES**

*La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros estados o con entidades supranacionales es exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los cuales se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

**DERECHO A LA INFORMACION-Contenido**

*El derecho a la información implica la posibilidad de recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas. Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.*

**DERECHO A RECIBIR INFORMACION-Estaciones de televisión**

*La información que se recibe y que toda persona tiene derecho a recibir puede tener muy diverso origen y, garantizada como está, con la amplitud en que lo ha sido en la Constitución Política y en los tratados internacionales y declaraciones de derechos, no se concibe la discriminación entre los lugares de emisión de las informaciones -dentro o fuera del territorio nacional- para permitir que unas de ellas sean recibidas y otras interceptadas o censuradas. La Carta Política no limita el derecho a recibir informaciones al ámbito del territorio colombiano, con independencia del medio técnico que se utilice para acceder a ella. Prohibir que en el territorio nacional se instalen o pongan en funcionamiento estaciones terrenas destina-*

*das a la captación y posterior difusión, transmisión o distribución de señales incidentales de televisión provenientes de satélite, bien que su procedencia sea nacional e internacional, implicaría flagrante vulneración del derecho a la información, que cobija a toda persona en los términos del artículo 20 de la Carta.*

**DERECHO A LA INFORMACION-Limitaciones**

*El derecho a la información no es absoluto ni puede alegarse la garantía de su pleno disfrute como argumento para desconocer derechos de los asociados ni para evadir los necesarios controles estatales sobre la observancia del orden jurídico o sobre la prestación de los servicios que permitan canalizar informaciones al público. Por tanto, nada impide, a la luz de la Constitución, que el Estado contemple requisitos para recibir, manejar, difundir, distribuir o transmitir informaciones, ni que establezca restricciones o limitaciones por razón del imperio del orden jurídico, para hacer efectivos los derechos de las demás personas -tales como la honra, el buen nombre o la intimidad- o con el objeto de preservar el interés colectivo.*

**COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Autorización para distribuir  
señales incidentales**

*El párrafo 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.*

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No procede por omisión en la norma**

*La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.*

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1049.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

Actor: Daniel Contreras Gómez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada según consta en acta del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano DANIEL CONTRERAS GOMEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

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

## II. TEXTO

La norma impugnada es del siguiente tenor literal (se destaca lo demandado):

**“LEY NUMERO 182 de 1995  
{Enero 20}**

*‘Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones’*

*El Congreso de la República de Colombia,*

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 25.-** *De las señales incidentales y codificadas de televisión y de las sanciones por su uso indebido. 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.*

*La recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios.*

*Las señales incidentales, no podrán ser interrumpidas con comerciales, excepto los de origen.*

*Prevía autorización y pago de los derechos de autor correspondientes, y en virtud de la concesión otorgada por ministerio de la ley o por la Comisión Nacional de Televisión, los operadores públicos, privados y comunitarios, y los concesionarios de espacios de televisión, podrán recibir y distribuir señales codificadas.*

*Cualquier otra persona natural o jurídica que efectúe la recepción y distribución a que se refiere el inciso anterior con transgresión de lo dispuesto en el mismo, se considerará infractor y prestatario de un servicio clandestino y como tal estará sujeto a las sanciones que establece el artículo anterior.*

*Las empresas que actualmente presten los servicios de recepción y distribución de señales satelitales se someterán, so pena de las sanciones correspondientes, a lo dispuesto en este artículo.*

**PARAGRAFO.-** *Con el propósito de garantizar lo dispuesto en este artículo y el anterior, quienes estén distribuyendo señales incidentales deberán inscribirse ante la Comisión Nacional de Televisión y obtener la autorización para continuar con dicha distribución, mediante acto administrativo de la Comisión, para lo cual tienen un plazo de seis meses.*

*En el acto de autorización, la Comisión Nacional de Televisión determinará las áreas geográficas del municipio o distrito en las que puede efectuarse la distribución de la señal incidental. Quien sea titular de un área no puede serlo de otra.*

*La comisión establecerá también las demás condiciones en que puede efectuarse la distribución de la señal”.*

### III. LA DEMANDA

Considera el actor que la parte acusada de la transcrita norma vulnera los artículos 2, inciso 2; 4; 13, inciso 1º; 58, inciso 1º; 61 (y concordantes, es decir los artículos 7, 25, 70 y 72); 75; 77, inciso 1º; 100, inciso 1º; 121 y 123, inciso 2, de la Constitución Política.

En un capítulo introductorio el actor se refiere a las telecomunicaciones, al espectro electromagnético -que, en su criterio comprende el conjunto de los medios físicos (gama completa de frecuencias de señales disponibles) que permiten efectuar las transmisiones-, y a su tratamiento en la legislación colombiana, citando para ello la Ley 72 de 1989, el Decreto 1900 de 1990 y la Ley 14 de 1991 como antecedentes de la Ley 182 de 1995.

Más adelante, dentro del mismo capítulo introductorio, hace alusión a las señales satelitales, reseñando brevemente la historia de la prestación del servicio de televisión desde los primeros años.

Al tratar el concepto de “señales incidentales,” anota que éste no se halla previsto como tal en los reglamentos de la UIT, sino que es una creación de la legislación mexicana introducida a Colombia por primera vez en el artículo 17 del Decreto 1900 de 1990.

Posteriormente, tras citar el artículo 25 demandado, ahonda en el significado del concepto en mención, con el objeto de precisar el sentido de su naturaleza y la trascendencia jurídica de los derechos que involucra, manifestando lo siguiente:

*“La señal tiene el carácter de incidental porque incidentemente o incidentalmente -permítasenos la tautología- puede ser recibida en el territorio colombiano. Incidentemente, de conformidad con la definición del Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición (1992), significa “accidentalmente, por casualidad”. Incidentalmente, en una de sus acepciones -según se lee en el Diccionario del Español de María Moliner (Edición de 1992)-, significa “de pasada, de paso”.*

*Precisamente, cuando el legislador, en el artículo 25 de la Ley 182 de 1995, predica de la señal incidental que ella está destinada “a ser recibida por el público en general de otro país... y puede ser captada en el territorio colombiano”, se limita a reconocer ese hecho de la técnica en virtud del cual una señal que está en un satélite para el disfrute del público televidente de otro país, es captada en Colombia -por casualidad, de paso- mediante la utilización de una antena parabólica”.*

Se refiere también a la clasificación que del servicio de televisión hace el artículo 18 de la misma ley, enfatizando que “para el debido entendimiento de la pretensión de esta demanda”, es conveniente ubicar el concepto de “señales incidentales”, en relación con tales criterios.

Dice así:

*“- De acuerdo con el criterio de la **tecnología principal de transmisión**, el servicio de televisión de señales incidentales es **satelital**.*

*- Según los **usuarios del servicio**, y dependiendo de la existencia o no de un acuerdo entre el operador-emisor y el televidente, el servicio de la señal incidental puede ser **abierto o cerrado**.*

*A pesar de que nuestra legislación calificó como incidentales solamente las señales libres desbordadas, esto es, las que no requieran decodificador para su recepción, es técnicamente posible que la señal se distribuya también libremente a los usuarios en Colombia o que antes de distribuirse se codifique y solamente pueda ser recibida por los suscriptores de la televisión cerrada. (...), la localización de los satélites, la destinación de su haz pincel y el “desbordamiento” de su señal, permiten que la programación de televisión que transmiten múltiples operadores de países como Estados Unidos, Brasil, México, Venezuela, Perú, Argentina y España, también pueda ser captada en Colombia. Esta señal incidental puede ser abierta o cerrada, según lo hubiera determinado el operador correspondiente.*

*- Según la **orientación general de la programación emitida**, la señal incidental puede tomar cualquiera de sus modalidades y ello, para los efectos de la argumentación de esta demanda, es indiferente.*

*- Por el **nivel de cubrimiento del servicio**, la señal incidental corresponde, obviamente, al servicio de televisión internacional”.*

Más adelante, el actor, al dedicar unos párrafos a la ocupación ilegal del espectro y al servicio clandestino de televisión, define las señales incidentales como aquéllas que se transmiten vía satélite, están destinadas a ser recibidas por el público en general de otro país y su radiación puede ser captada en Colombia sin que se requieran equipos decodificadores.

Del contenido del artículo 25 destaca, como conclusiones, que, “aunque el concepto de señales codificadas no está definido expresamente, se deduce que éste corresponde a aquellas señales que se transmiten vía satélite y, a diferencia de las señales incidentales, requieren de equipos,

decodificadores para su recepción”; que la recepción y distribución de las señales codificadas requiere de concesión y de la autorización y pago de los derechos de autor correspondientes, so pena de que el servicio sea calificado como clandestino y constituya una ocupación ilegal del espectro; que la actividad de distribución de las señales incidentales no se diferencia, ni técnica ni conceptualmente de la actividad de recepción y distribución de señales codificadas, aunque ésta última requiere el cumplimiento de ciertos requisitos; que quien en la actualidad esté ejerciendo la actividad de recepción y distribución de señales incidentales tiene un plazo gracia de seis meses para inscribirse ante la Comisión Nacional de Televisión y obtener de este organismo una simple autorización, mientras que quien distribuya señales codificadas sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello “se considerará infractor y prestatario de un servicio clandestino y como tal estará sujeto a las sanciones que establece la ley”.

En criterio del impugnante, “viola el principio constitucional de igualdad ante la ley la odiosa discriminación que hace el párrafo del artículo 25 a quienes reciben y distribuyen señales codificadas frente a quienes reciben y distribuyen señales incidentales. En efecto: aquéllos deben tener la calidad de concesionarios, cumplir con las obligaciones correlativas a los derechos de autor y no pueden ejercer actualmente su actividad sin cumplir estos requisitos. En cambio, quienes reciben y distribuyen señales incidentales pueden hacerlo libremente, sin cumplir con las obligaciones correlativas a los derechos de autor y tienen un plazo de seis meses para cumplir el nimio requisito de inscribirse ante la Comisión Nacional de Televisión”. Dice también que “la autorización contenida en el párrafo del artículo 25 para distribuir señales incidentales constituye una usurpación de los derechos que tiene sobre el contenido de las transmisiones quien emite esas señales o quien a su vez legitimó a éste para hacerlo. Ellas -agrega- están únicamente para ser recibidas, “no para ser distribuidas”, como de manera inaudita lo permite la ley”, violando la Constitución Política y los tratados internacionales.

Al finalizar este capítulo y antes de concretar los cargos anota el actor:

*“La inconstitucionalidad del párrafo del artículo 25 de la Ley 182 de 1995 radica en que esta norma otorgó a la Comisión Nacional de Televisión la facultad de autorización de la distribución, facultad que corresponde de manera exclusiva y excluyente al titular de la propiedad intelectual sobre las mismas.*

*Así mismo, aparte de otorgarle de manera inconstitucional esa facultad a la Comisión Nacional de Televisión, este párrafo, además, le otorga un plazo de seis meses a quienes vienen distribuyendo señales incidentales para recibir autorización de dicho organismo para la prestación de ese servicio, actividad que actualmente constituye un servicio clandestino de comunicaciones, de conformidad con la legislación vigente (Ley 72 de 1989 y Decreto-Ley 1900 de 1990). Lo anterior a diferencia del servicio de distribución de señales codificadas cuya prestación requiere previamente la concesión del servicio, la autorización previa del titular de los derechos de autor y el pago por concepto de éstos. Esta diferencia de tratamiento para uno y otro servicio constituye una desigualdad ante la ley.*

*Las dos circunstancias reguladas en el artículo 25 tienen los mismos supuestos de hecho: en ambas se transmiten señales de televisión (libres o incidentales en un caso*

*y codificadas en el otro), respecto de las cuales hay un titular de derechos de autor. Por lo tanto, el elemento común es que en ambos casos se predica un derecho de propiedad intelectual sobre el mismo bien. La diferencia de tratamiento jurídico es que mientras al distribuidor de señales codificadas se le exige obtener una concesión previa, autorización del titular de los derechos y pago por concepto de los mismos, al distribuidor de señales libres o incidentales no se le exige sino inscribirse ante la Comisión y obtener autorización de este organismo y se le otorga un plazo de gracia de seis meses para hacerlo”.*

Al entrar a formular los cargos, en el primero de ellos alega el ciudadano atacante la violación de la debida protección estatal a la propiedad intelectual, invocando para ello los artículos 7, 25, 61, 70 y 72 de la Constitución Política. En su criterio, la propiedad intelectual, en el caso bajo examen, está representada en los derechos que se predicán para los autores, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión sobre el contenido de las señales de televisión, esto es, la programación audiovisual que portan y la señal en sí misma.

Ahora bien, manifiesta, la decisión sobre la codificación o no de la señal satelital de televisión es una manera de ejercer el derecho a la explotación de la propiedad intelectual sobre el contenido de la misma. “El mercado de usuarios de la televisión por suscripción que utiliza señales codificadas obviamente es más reducido que el de la televisión abierta, cuyas señales pueden ser recibidas libremente por cualquier persona con sólo sintonizar el receptor. Es por ello que normalmente los derechos sobre la programación de televisión primero se explotan en la televisión cerrada y luego en la televisión abierta, para maximizar los rendimientos de su explotación. Por lo anterior, la decisión del tipo de señal (codificada o libre) que porta determinada programación de televisión se adopta de acuerdo con una racionalidad de mercado para la mejor explotación comercial de la misma e implica el ejercicio de un derecho legítimo por parte de su titular. Por lo anterior, mal podría afirmarse que por el hecho de que la señal satelital sea libre o decodificada el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la misma haya renunciado a éstos”.

Alega que, por contera, se vulneran las normas de la Convención de Roma -aprobada mediante Ley 48 de 1975- y del Convenio de Berna -aprobado mediante Ley 33 de 1987-, contentivas de la protección a la propiedad intelectual.

De lo anterior concluye que “tratándose de organismos de radiodifusión de otros contratantes que soliciten protección en Colombia, pretendiendo igual trato que a los nacionales, primero se acudiría a las normas que se aplican a los organismos nacionales o que emitan desde Colombia y si estas normas son menores que las convencionales, éstas prevalecerán”(sic).

Según el demandante, los organismos nacionales o que emiten desde Colombia tienen la debida protección de sus derechos de autor en la legislación interna, por lo que esa misma protección debe aplicársele a los organismos de radiodifusión de origen de otro Estado contratante. El parágrafo del artículo 25 de la Ley 182 de 1995 no sólo desconoce esos derechos reconocidos y protegidos en la legislación interna, que podría invocar el organismo de radiodifusión de otro Estado contratante, sino que hace nugatoria la disposición del mínimo convencional que lo faculta para autorizar o prohibir las retransmisiones o comunicaciones públicas de sus señales.

Igualmente -apunta-, de las disposiciones contenidas en la Convención de Roma y en el Convenio de Berna, se desprende que protegen el derecho exclusivo de los autores para autorizar toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo al de origen. Es decir, que en el evento regulado en el párrafo acusado se está vulnerando el derecho exclusivo de los autores de autorizar la distribución por cable (comunicación pública por hilo) de su obra. En su parecer, la ley no podía otorgarle a la Comisión Nacional de Televisión un derecho que tiene el carácter de exclusivo a favor de su titular y al hacerlo viola el artículo 61 de la Constitución Política. Como refuerzo de lo anterior cita la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena (artículos 39 y 40).

En segundo lugar, se refiere a la violación del derecho a la propiedad y los derechos adquiridos consagrados en el artículo 58 de la Carta. Considera que en el presente caso de lo que se trata es del otorgamiento de una competencia expropiatoria conferida por el legislador a una autoridad administrativa como la Comisión Nacional de Televisión, respecto de la propiedad sobre las señales incidentales de televisión, lo que exigía, por lo menos, la definición legal de los motivos de interés social y utilidad pública que la justifican, así como los demás requisitos señalados en el artículo 58 superior.

#### **IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS**

El ciudadano GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ, quien actuó como apoderado de la Comisión Nacional de Televisión, presentó un escrito destinado a sustentar la exequibilidad del precepto demandado.

En primer término, el ciudadano interviniente aclara que la señal codificada implica una compra de programas. Manifiesta que la señal incidental no es asimilable a la decodificada.

En su opinión, olvida el actor que según el último inciso del párrafo acusado, la Comisión debe establecer las condiciones en que puede efectuarse la distribución, lo cual debe hacer por vía reglamentaria. A renglón seguido, anota que hay señales individuales incidentales que no son para distribución, lo cual será igualmente reglamentado por la Comisión.

Posteriormente recuerda que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado según el artículo 365 de la Carta.

Resalta la importancia del inciso 4º del artículo acusado, que dispone el tratamiento para las señales codificadas, concluyendo “que mientras que el párrafo del artículo 25 se ocupa de los requisitos exigidos para las señales incidentales, este inciso hace lo propio en relación con las codificadas”.

En esas condiciones, continúa, no ha faltado la previsión de la ley de regular y normatizar lo correspondiente a las señales codificadas, atribución que el artículo 365 de la Constitución le señala a la ley y a la Comisión Nacional de Televisión.

Afirma el apoderado que los requisitos de inscripción, de autorización para la distribución de señales incidentales y de acto administrativo de la referida Comisión, de los cuales se ocupa el

parágrafo acusado, son también requisitos para las codificadas, “puntualizadas en el inciso 4° en cuestión, teniendo en cuenta que en las incidentales no se requiere la concesión de espacios, pero bien puede exigirla el reglamento que se expida, conforme al inciso final del párrafo”.

De lo anterior concluye que el demandante no reparó en que la Ley 182 de 1995 se complementa con el reglamento, lo que impedirá el desconocimiento de los derechos de autor así como la discriminación a que tanto le teme. En síntesis, termina diciendo, no hay lugar a considerar que la norma acusada concede privilegios para el caso de las señales incidentales frente a las codificadas, pues además de las que contempla el párrafo cuestionado, la Comisión tiene la facultad para exigir “las demás condiciones” que se requieran para proteger la propiedad intelectual y el principio de igualdad de oportunidades, cuando sea el caso, “dado que este último principio no se predica sino para situaciones colocadas en un plano fáctico similar o igual”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación hizo llegar a la Corte oportunamente el concepto previsto en artículo 242, numeral 2, de la Constitución, en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad del párrafo demandado.

Para el Jefe del Ministerio Público es evidente que la concepción del demandante en relación con la distribución de señales de televisión, tanto incidentales como codificadas, está referida a la primera fase de la transmisión, es decir a la etapa de emisión, que surge de un organismo ubicado fuera del territorio nacional. Esto -dice- le permite invocar una protección restringida a la emisión de la señal, que desconoce la fase de transmisión, donde están comprometidos los intereses nacionales, ya que la recepción de la señal implica la utilización del espectro electromagnético.

En efecto, continúa, el accionante ignora el aspecto más importante de cualquier transmisión satelital, es decir, el empleo del espectro, sin el cual no serían viables las telecomunicaciones en el mundo. “Para nuestro ordenamiento constitucional el espectro electromagnético constituye un bien de uso público perteneciente a la Nación, inalienable e imprescriptible, cuya gestión y control le competen al Estado (C.P. art. 75). Para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético y garantizar el pluralismo informativo y la competencia, la Ley Fundamental prescribe la intervención estatal a través de un organismo de Derecho Público al cual la Ley 182 de 1995 denominó Comisión Nacional de Televisión (C.P. art. 76)”.

Para el Procurador, la finalidad perseguida con el texto del párrafo cuestionado consiste en legalizar la recepción de las señales incidentales que hasta el momento se venía realizando sin control alguno y de manera clandestina en detrimento de los intereses de los usuarios.

En cuanto a la presunta violación de los derechos de autor alegada por el libelista, en el concepto se expresa que tal afirmación supone una óptica fragmentaria y parcializada del párrafo, pues si bien éste no alude expresamente a tales derechos entratándose de las señales incidentales, ello no puede entenderse como un desconocimiento de su existencia. Lo que sucede, en opinión del Jefe del Ministerio Público, es que la Constitución, al prever la intervención estatal en el espectro electromagnético, tiene presente sobre todo el interés general de la comunidad. “A este respecto, valga observar -declara- que el artículo 2°, literal g), de la Ley 182 de

1995 señala como principio requerido para el cumplimiento de los fines del servicio de televisión el de la ‘preeminencia del interés público sobre el privado’, entre otros”.

Quiere decir lo anterior que para el Ministerio Público las facultades que el parágrafo en estudio entrega a la Comisión Nacional de Televisión para autorizar a los distribuidores de señales incidentales, “no sólo se compadece con las funciones que la Carta le ha asignado a este organismo sino que se aviene con los dictados superiores que obligan al Estado a proceder en este campo en defensa del interés general”.

Acerca de la supuesta infracción al principio de la igualdad, considera conveniente precisar que el actor funda el cargo sobre una equivocada identidad técnica entre las señales codificadas y las incidentales.

Sostiene el concepto, sin embargo, que si bien es cierto que la recepción de una señal incidental y una codificada desde el punto de vista técnico no ofrecen diferencia alguna, ello no es así desde la óptica de los usuarios. “En efecto, ellas pueden ser ‘abiertas’ cuando son recibidas en forma libre -lo que significa que cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación tiene acceso a la misma-, y también son ‘por suscripción’, evento en el cual la señal está dirigida únicamente a personas autorizadas para la recepción”.

Finalmente, asevera el concepto fiscal, lo que se persigue con la norma acusada es materializar la Constitución en cuanto esta obliga a brindarle protección al espectro electromagnético, legalizando, con carácter urgente (seis meses) una situación de facto -la clandestinidad de los operadores de señales incidentales-, que era fuente de incontables abusos a los usuarios, quienes carecían de acciones legales para poner en conocimiento de las autoridades esas irregularidades.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### ***Competencia***

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

***Interpretación de los derechos con arreglo a los tratados internacionales. El derecho a la información, la recepción y distribución de señales incidentales de televisión y el control a cargo del Estado***

La validez interna de una norma consagrada por el legislador no solamente está supeditada a la adecuación de su preceptiva a los postulados y mandatos constitucionales sino que también depende del acatamiento a los compromisos internacionales de Colombia, pactados en tratados públicos aprobados por el Congreso y ratificados por el Jefe del Estado de acuerdo con la Constitución (artículos 9; 150, numeral 16; 189, numeral 2, y 226).

La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros estados o con entidades supranacionales es

exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los cuales se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La norma constitucional declara sin rodeos que los derechos y deberes consagrados en el Estatuto Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La Carta Política consagra en el artículo 20 el derecho de toda persona a informar y a recibir información veraz e imparcial.

El derecho a la información implica la posibilidad de recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas.

Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.

La Corte Constitucional, al referirse a este derecho, ha señalado con claridad que es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva. Desarrollando el concepto de inviolabilidad, la Corte ha dicho que, sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencial, bajo ningún título ni justificación.

También ha subrayado la Corporación que el mencionado derecho tiene un carácter inalienable, “pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-488 del 28 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Igualmente, la Corte Constitucional ha destacado el hecho de que la Carta Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de las garantías a la libertad de expresión y al derecho a la información “y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la difusión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte reconoció, además, de manera expresa el derecho fundamental de toda persona a la comunicación en los siguientes términos:

*“...el derecho a la comunicación tiene un sentido mucho más amplio, pues su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.*

*La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.*

*Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, “no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.*

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

Ahora bien, la información que se recibe y que toda persona tiene derecho a recibir puede tener muy diverso origen y, garantizada como está, con la amplitud en que lo ha sido en la Constitución Política y en los tratados internacionales y declaraciones de derechos, no se concibe la discriminación entre los lugares de emisión de las informaciones -dentro o fuera del territorio nacional- para permitir que unas de ellas sean recibidas y otras interceptadas o censuradas. La Carta Política no limita el derecho a recibir informaciones al ámbito del territorio colombiano, con independencia del medio técnico que se utilice para acceder a ella.

En el caso del derecho a recibir y difundir información proveniente del exterior, bien sea mediante el acceso al espectro electromagnético o por otro conducto, es claro que no puede ser objeto de prohibiciones absolutas en cuya virtud sea cercenado o anulado el núcleo fundamental del mismo, ni impedirse a la persona la posibilidad de ejercerlo mediante cualquiera de los actos enunciados, que lo conforman y estructuran.

Así las cosas, prohibir que en el territorio nacional se instalen o pongan en funcionamiento estaciones terrenas destinadas a la captación y posterior difusión, transmisión o distribución de señales incidentales de televisión provenientes de satélite, bien que su procedencia sea nacional e internacional, implicaría flagrante vulneración del derecho a la información, que cobija a toda persona en los términos del artículo 20 de la Carta.

Pero, además, violaría sin género de dudas declaraciones internacionales de derechos que obligan a Colombia en cuanto fueron aprobadas por el Congreso y ratificadas por el Gobierno.

Así acontece, para no citar sino dos de tales compromisos, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, ratificado por Colombia desde el 29 de octubre de 1969 y en vigor para nuestro Estado desde el 23 de marzo de 1976, y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, celebrado en dicha ciudad el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972, ratificada por Colombia desde el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978.

La primera de las aludidas declaraciones dice en el apartado 2 de su artículo 19:

**"ARTICULO 19.-**

(...)

*2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". (Resalta la Corte).*

El Pacto de San José de Costa Rica dice por su parte en el numeral 1º de su artículo 13:

**"ARTICULO 13.- Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". (resalta la Corte).**

Ahora bien, el derecho a la información no es absoluto ni puede alegarse la garantía de su pleno disfrute como argumento para desconocer derechos de los asociados ni para evadir los necesarios controles estatales sobre la observancia del orden jurídico o sobre la prestación de los servicios que permitan canalizar informaciones al público. Por tanto, nada impide, a la luz de la Constitución, que el Estado contemple requisitos para recibir, manejar, difundir, distribuir o transmitir informaciones, ni que establezca restricciones o limitaciones por razón del imperio del orden jurídico, para hacer efectivos los derechos de las demás personas -tales como la honra, el buen nombre o la intimidad- o con el objeto de preservar el interés colectivo.

Por eso, la normatividad legal puede incluir normas y regulaciones aplicables a quienes reciben, captan, graban, procesan, transmiten, difunden o distribuyen señales incidentales de televisión vía satélite mediante la instalación y uso de antenas o estaciones terrestres, comúnmente denominadas antenas parabólicas, sin que ello implique vulneración o desconocimiento del derecho fundamental de información en su núcleo esencial, ya que -se repite- no puede predicarse lo absoluto como una de sus características básicas y, además, la Corte Constitucional ha sostenido que es de doble vía, toda vez que puede ser reclamado no sólo por los emisores o difusores de información (sujetos activos) sino por los receptores de la misma (sujetos pasivos), quienes deben recibirla veraz e imparcial.

Ello, además de que, según el artículo 95 de la Constitución, el ejercicio de los derechos impone responsabilidades y deberes, entre los que se encuentra el de no hacer uso de ellos abusivamente o con irrespeto de los derechos de los demás y el de obrar conforme al principio de solidaridad social.

El Estado tiene a su cargo (artículo 2 C.P.) la protección de los derechos y libertades y el aseguramiento de los deberes sociales de los particulares.

Las citadas declaraciones internacionales dicen al respecto:

***“PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS***

***ARTICULO 19.- 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:***

- a. Asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, y*
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

***“CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE)***

***ARTICULO 13. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:***

- a. El respeto a los derechos o la reputación de los demás, o*
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

El derecho a la información tampoco impide que se aplique -a partir de los reclamos que ante los organismos competentes puedan formular quienes se consideren afectados- la normatividad en cuya virtud las personas que reciben y difunden las señales incidentales de televisión cumplan con las normas internas e internacionales sobre derechos de autor, como las que menciona el demandante.

***Papel de la Comisión Nacional de Televisión en la distribución de señales incidentales***

El artículo 76 de la Constitución Política señala con claridad que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organis-

mo de Derecho Público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

El mismo precepto dispone que el mencionado ente desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en cuanto a los servicios de televisión.

Complementando lo dicho, el artículo 77 de la Carta ordena que sea la ley la que determine, sin menoscabo de las libertades públicas, la política que haya de seguirse en materia de televisión y consagra simultáneamente que el aludido organismo dirigirá esa política.

Ya la Corte Constitucional ha tenido ocasión de deslindar los campos del establecimiento de la política en la materia y del desarrollo, dirección y ejecución de la misma. Ha dicho al respecto:

*“...el artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la determinación de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la dirección de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77 Ibídem, denominado Comisión Nacional de Televisión por la Ley 182 de 1995.*

*La primera de las mencionadas normas dispone que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, el cual desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio correspondiente. Tales planes y programas deben ser señalados por el legislador, en cuanto a éste se ha confiado por el artículo 77 de la Constitución la determinación de la política en la materia.*

*En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.*

*Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.*

*Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995)*

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 párrafo 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 “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”.

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 *ibidem*.

Indica la disposición que las empresas cuya actividad, al momento de entrar en vigencia la Ley (20 de enero de 1995. Diario Oficial N° 41.681), consistía en prestar los servicios de recepción y distribución de señales satelitales, estaban obligadas a someterse a lo dispuesto por la nueva normatividad, so pena de las sanciones mencionadas.

Así las cosas, el párrafo 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 párrafo 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.

-Aduce el demandante, como primer cargo, que la indicada norma viola los artículos 61, 7, 25, 70 y 72 de la Constitución Política, por cuanto con ella el Estado colombiano incumple los compromisos internacionales que ha contraído, en especial los plasmados en la Convención de Roma, aprobada por la Ley 48 de 1975, y en el Convenio de Berna, aprobado por Ley 33 de 1987, respecto de la protección de los derechos de autor de los emisores de las señales satelitales que incidentalmente son captadas por quienes vienen prestando el servicio de su distribución.

Una vez más debe decir la Corte que la acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.

Al respecto, ha señalado la Corporación:

*“Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.*

*Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la executable condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.*

*Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.*

*La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de executable, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y por qué principia a quebrantarla.*

*Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexecutable ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).*

*“La Corte debe insistir en que el presupuesto básico para declarar inexecutable una norma jurídica es el de que esa norma, examinados 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995)*

Este criterio debe reiterarse ahora, por cuanto el actor se ha limitado al ataque de un párrafo cuyo contenido no implica mandato alguno a la Comisión Nacional de Televisión en punto de los derechos de autor de los emisores de señales satelitales, ni tampoco imposición al mismo ente en el sentido de desconocer tales derechos o de propiciar su desconocimiento. Sencillamente, el aparte normativo acusado no se refiere al tema.

El punto relativo a los derechos de autor está regulado en normas diferentes, que ahora no son objeto de análisis, toda vez que no hay acusación contra ellas.

Por otra parte, en concordancia con lo ya dicho, la circunstancia de que se permita la recepción y distribución de señales incidentales de televisión, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la información, no significa que el Estado esté prohijando el desconocimiento de los derechos de autor, aspecto éste que debe considerarse a la luz de la normatividad vigente.

Se desecha el cargo.

-Un segundo motivo para impugnar la constitucionalidad del párrafo consiste en que, a juicio del demandante, se viola el derecho a la propiedad y se desconocen los derechos adquiridos y, en consecuencia el artículo 58 de la Carta, pues entiende que la facultad plasmada en el aparte normativo implica un abuso del Estado y una expropiación de hecho, en contra de los titulares de la propiedad intelectual y en favor de los distribuidores de las señales incidentales, a quienes se otorgarían los elementos del “*usus*” y del “*fructus*”, integrantes del dominio.

Este cargo guarda necesaria relación con el anterior, pues la expropiación aducida por el demandante se daría en cuanto a los derechos de autor, que, se repite, no son objeto de la norma.

-Un tercer cargo consiste en asegurar que el párrafo atacado rompe con el derecho a la igualdad, pues en él se omite, como requisito para obtener la autorización de distribuir señales incidentales de televisión, acreditar el permiso previo y el pago de los derechos de autor correspondientes, a diferencia de lo que ocurre con los distribuidores de señales codificadas, a los cuales sí se exige demostrar su cumplimiento en la materia.

Con tal acusación, que guarda relación con las dos anteriores, el actor intenta nuevamente demostrar la inconstitucionalidad de la norma en cuanto no consagra ciertos preceptos que él considera deberían estar incluidos.

Sin embargo, la disposición demandada se limita a regular el otorgamiento de un permiso administrativo. Ese es su único objetivo y, en cuanto tal, se viene a la Carta Política, que confía a la Comisión Nacional de Televisión la responsabilidad de dirigir la política estatal trazada en esa materia por la Ley.

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.

Añádase a lo dicho que el cumplimiento u observancia de las reglas impuestas por la ley o por las normas internacionales -como ocurre en esta ocasión con los pagos por concepto de derecho de autor- no necesariamente se asegura supeditando a su acreditación la expedición de un permiso. El legislador goza de discrecionalidad para escoger el medio más indicado.

-En cuarto lugar, considera el actor que la diferencia del trato entre quien esté distribuyendo señales incidentales y quien pretenda una concesión para prestar el servicio de televisión por suscripción o cableada, configura un desconocimiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético.

Se declarará infundado este cargo por cuanto, como en reiteradas ocasiones ha sostenido la Corte, para determinar si en efecto existe violación al derecho a la igualdad debe verificarse si se trata de sujetos que se encuentren bajo las mismas condiciones, a los que, no obstante tal circunstancia, se les dé un tratamiento diferente sin justificación alguna:

*“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993)*

En el presente caso se tiene que a todos aquellos que distribuyan señales incidentales en forma radiodifundida o cableada se les aplica la misma normatividad, es decir que reciben el mismo trato, por lo que no se puede hablar del desconocimiento del derecho a la igualdad de oportunidades.

-En relación con la supuesta vulneración del artículo 2° 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.

-Por último, formula el demandante un sexto cargo encaminado a demostrar la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 25 de la Ley 182 de 1995 por desconocer las limitaciones constitucionales de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Televisión.

Al contrario de lo que sostiene el accionante, el texto demandado lo que hace es precisamente desarrollar las normas constitucionales y en especial el artículo 77, que establece que la Comisión Nacional de Televisión estará encargada de la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades constitucionales.

En efecto, cuando en el párrafo 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.

Por tal motivo se desechará también este cargo.

## DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites

**C-073/96**

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE el párrafo del artículo 25 de la Ley 182 de 1995.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-079**  
**febrero 29 de 1996**

**CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión/CONTRATO DE TRABAJO-Terminación/  
DETENCION PREVENTIVA**

*No debe confundirse la suspensión con la terminación del contrato de trabajo, pues mientras en aquella tan sólo se interrumpen ciertos efectos y obligaciones laborales, en la terminación de la relación de trabajo cesan en general tales efectos y obligaciones. La Ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal. La disposición objeto de análisis no resulta contraria a la Constitución, pues de ninguna manera se está desconociendo la presunción de inocencia con relación al proceso penal que debe estar rodeado de la plenitud de las formas propias del respectivo juicio, cuyo resultado absolutorio da lugar a la existencia de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador.*

**ENFERMEDAD NO PROFESIONAL/ENFERMEDAD CONTAGIOSA**

*La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta Corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.*

**DESPIDO POR ENFERMEDAD CONTAGIOSA/ENFERMEDAD NO  
PROFESIONAL-Pago de prestaciones**

*Las contingencias derivadas de la enfermedad no profesional del trabajador, así como de cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante el lapso razonable de 180 días, no pueden afectar en forma indefinida la relación normal del servicio concretado en el trabajo. El despido con justa causa originado*

*en la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga el carácter de profesional, o cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite por un lapso mayor a 180 días no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad, lo que consolida la protección del trabajador frente a las circunstancias descritas en que éste no pudo cumplir con una obligación contractual de prestar el servicio en forma personal, dentro del plazo mencionado, ante la imposibilidad de la curación de la enfermedad, previamente acreditada por los medios legales pertinentes. La terminación del contrato de trabajo con respecto al trabajador cuya curación no haya sido posible durante el lapso indicado "no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".*

Referencia: Expediente No. D-1040.

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 7° y 15 literal a), del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 "por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo".

Materia: Causales de terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, veintinueve (29) de febrero de mil novecientos noventa y seis.

## **I. ANTECEDENTES**

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ, contra los numerales 7° y 15 del artículo 7° literal a), del Decreto 2351 de 1965 "*por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo*".

El Magistrado Sustanciador al proveer sobre su admisión dispuso que se comunicara la iniciación de este proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que conceptuaran dentro del término de los diez (10) días siguientes sobre las normas impugnadas. En el mismo proveído se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte por diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana, y enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

## **II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS**

A continuación se transcribe el texto de las normas, resaltando los apartes acusados, conforme a la publicación del Decreto número 2351 de 1965 que tuvo lugar en el Diario Oficial No. 31754 del diecisiete (17) de septiembre de 1965.

**“DECRETO No. 2351 de 1965  
(septiembre 17)**

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional,  
(...)*

**DECRETA:**

*“Artículo séptimo. Terminación del contrato por justa causa.*

*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

*a) Por parte del patrono:*

*(...)*

***“7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato”.***

*(...)*

***“15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad”.***

### **III. LOS CARGOS FORMULADOS**

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ, considera que las normas anteriormente transcritas, en la parte resaltada, violan el Preámbulo y los artículos 1º, 13, 25, 29, 42, 47, 48, 49, 53 y 95 de la Constitución Política. Las razones esgrimidas por el demandante para que se declaren inexecutable los artículos mencionados en sus partes demandadas, son las siguientes:

En primer término el actor expresa que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus funciones se encuentra la protección del derecho a la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico que permita el desarrollo de las diferentes actividades y que regule las relaciones entre el Estado y las personas, o entre los particulares; dichas disposiciones deben estar en un todo, de acuerdo con los principios consagrados en la Carta, puesto que, de lo contrario, aquella sería letra muerta. Afirma que *“la Constitución está firmemente enraizada en los DERECHOS HUMANOS, y por lo tanto, no puede existir el desconocimiento de los mismos”.*

Agrega que como consecuencia de la carta de derechos introducida en la Constitución de 1991 no aparece ninguna justificación valedera para que existan en el ordenamiento jurídico disposiciones que desconozcan estos postulados.

Indica además, que la norma acusada viola los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 25 y 29 de la Carta, toda vez que por una parte se establece una discriminación evidente en contra de los enfermos, y además, se viola el derecho al trabajo de sindicatos de delitos o contravenciones, con desmedro del debido proceso al desconocérselo a los últimos el principio de la presunción de inocencia; discrimina a los trabajadores del sector público quienes si bien, para cumplir la detención preventiva son suspendidos de sus cargos, no son despedidos hasta tanto se produzca sentencia condenatoria, y en caso que no se produzca, son reintegrados en sus cargos. De otro lado afirma que no se justifica el hecho de que una persona afectada por una enfermedad, se le impida laborar; por ejemplo, cuando una persona está enfermo de SIDA, una norma de esta naturaleza le sirve a los patronos para despedirla del empleo. La enfermedad contagiosa según él no puede convertirse en argumento suficiente para que el enfermo no tenga acceso al trabajo.

Señala así mismo el demandante, en relación con el numeral 7o. literal a) del artículo 7o. del decreto mencionado que, se viola el derecho al trabajo porque, *“hay que tener en cuenta que nadie está exento de una sindicación, puesto que el hecho de la detención preventiva no significa de suyo la comisión de un ilícito; mucho menos puede colocarse al trabajador frente a la encrucijada de definir su situación jurídica en treinta días, cuando es evidente que el estado de detención preventiva se extiende exajeradamente (sic) con aquiescencia de las mismas normas penales, que en ningún momento prevén que la detención preventiva no pueda ser superior a treinta días, lo cual significa que no existe una razón valedera para que la norma acusada haya fijado como término máximo de detención preventiva, para que un trabajador pueda conservar su trabajo, el de treinta días”*.

En relación con quienes sufren enfermedad *“es incuestionable que la norma acusada, no sólo hace referencia a quienes han sufrido una incapacidad superior a ciento ochenta días, significando con ello que a la ciencia también se le dan plazos determinados, sino lo que es más grave, a los afectados por enfermedades crónicas o contagiosas. (...)”*

Respecto a la violación al debido proceso, afirma el actor que al trabajador se le señalan tácita, no expresamente, términos para definir su situación jurídica. Además, las sanciones de tipo correctivo, disciplinario o contravencional a que se contrae la norma acusada, no necesariamente deben estar referidas a la actividad laboral, lo cual quiere decir, que cualquier contravención ajena al contrato de trabajo puede considerarse como causa justa para la terminación del mismo. Y agrega que algunas de las causales de terminación del contrato constituyen contravención a las normas contenidas en el Código de Policía, por lo cual, el numeral 7º, del artículo demandado estaría sobrando.

Expresa el actor que las normas acusadas violan el artículo 42 de la Carta Política, toda vez que este propende porque *“El Estado y la sociedad garanticen la protección integral de la familia”*, y por el contrario, los numerales citados del Decreto 2351 de 1965 desconocen *“el derecho al trabajo y los sentimientos de solidaridad y humanidad”*, que son en defensa de la familia.

Así mismo afirma que se viola el artículo 47 de la norma superior que impone al Estado *“adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*, por cuanto *“la incapacidad no es una causal de “PENSION DE INVALIDEZ, como quiera que ésta se otorga, NO POR EL HECHO DE LA INVALIDEZ, SINO POR EL GRADO DE INCAPACIDAD LABORAL QUE GENERE UNA DETERMINADA ENFERMEDAD, al trabajador se le deja sin la posibilidad de contar con esa asistencia social a que se refiere la norma (...)”*; No obstante, el trabajador despedido, automáticamente es desafiliado de la empresa promotora de salud a que pertenezca, puesto que no existe ningún tipo de obligación para estas empresas de mantener afiliado a quien no cotiza. *“Se garantiza el derecho antes mencionado, si SIEMPRE LA ENFERMEDAD CONTAGIOSA O CRONICA, o LA INCAPACIDAD SUPERIOR A CIENTO OCHENTA DIAS, generan LA PENSION DE INVALIDEZ, pero esto no ocurre, porque muchas veces, cuando una enfermedad contagiosa es grave, o una incapacidad se prolonga por más de ciento ochenta días, el grado de incapacidad laboral que establece el Código no es suficiente para que se produzca la pensión de invalidez”*.

En su opinión quebranta el derecho consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, porque la norma acusada al permitir el despido unilateral justificado del enfermo, desconoce el precepto según el cual se garantiza el derecho a la salud, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma; pues, el enfermo según el demandante es una *“carga para el patrono”*, quien al llevar a cabo el despido, lo convierte en una *“carga para el Estado”*.

En relación con el artículo 53 de la Carta Política, afirma el actor que resulta vulnerado por la disposición demandada, puesto que una situación como la planteada en los apartes referidos no debe ser parte integrante de un estatuto de trabajo, porque daría lugar al desconocimiento total de los derechos humanos.

Igualmente se desconoce el numeral 2° del artículo 95 de la Constitución Política por cuanto *“si bien es cierto, no es obligación de un patrono el someterse gratuitamente a determinadas obligaciones para con una persona que no puede ofrecerle una contraprestación, debe existir un mecanismo legal para que, quien se ve imposibilitado para hacerlo, tenga un recurso viable para poder subsistir, puesto que es bien sabido que no toda enfermedad genera la pensión de invalidez, que es el medio con que puede contar el enfermo para su subsistencia”*.

## V. INTERVENCIONES

El ciudadano JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se opone a la inexecutable de la disposición parcialmente acusada.

En primer lugar, el interviniente citado hace referencia a la definición de contrato de trabajo de acuerdo con la legislación nacional. Explica que según el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, dicho contrato resulta del acuerdo entre el trabajador y el empleador por medio del cual aquél se compromete a *“(...) prestar determinados servicios personales bajo la continua subordinación del segundo y reciba de él una remuneración que genéricamente se llama salario. La puesta en práctica de este convenio se conoce con el nombre de relación de trabajo (...)”*.

Señala que la relación de trabajo se da entre dos sujetos que no se encuentran en igualdad de posiciones, por lo que la intervención del Estado se torna necesaria para hacer efectivo, en la celebración, ejecución y terminación del contrato de trabajo, el equilibrio entre las fuerzas de trabajo y de capital. Considera que al existir obligaciones mutuas su cumplimiento recíproco es elemento fundamental y agrega que la legislación laboral ha previsto consecuencias jurídicas como las expresadas en la norma acusada, cuando ocurre la no prestación del servicio por parte del trabajador.

Afirma el interviniente que la causal contenida en el numeral 7o. del artículo 1o. del Decreto 2351 de 1965 no desprotege al trabajador, ya que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de Octubre 18 de 1985 y de Julio 5 de 1984), dicha causal de terminación unilateral del contrato por parte del patrono es justa, “(...) *a menos que posteriormente sea absuelto (...)*”; de manera que si el trabajador es absuelto en el respectivo proceso, se considera que no media una justa causa. En el caso del numeral 15 acusado, manifiesta que el correctivo se traduce en que se otorga una pensión de invalidez al incapacitado, además de la protección estatal de prestar asistencia médica.

Finalmente el ciudadano interviniente hace referencia a las sentencias de la Corte Constitucional más relevantes en el tema de la igualdad, para considerar que no se vulnera en ningún evento, precepto constitucional alguno.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, conforme a lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2° y 278 numeral 5° de la Carta Política, solicita que se declaren EXEQUIBLES las normas acusadas, en los siguientes razonamientos:

Afirma que el arresto correccional fue eliminado por el Decreto 522 de 1971, y que en consecuencia se referirá a la detención preventiva del trabajador por más de 30 días. Señala el Jefe del Ministerio Público que “(...) *la medida está llamada a proteger los derechos del empleador ante la imposibilidad física de que su trabajador preste efectivamente el servicio para el cual fue contratado, siendo éste uno de los elementos que hacen parte del contrato de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo (...)*”.

Considera el Procurador, acerca de la detención preventiva, que es importante analizar dos aspectos: uno de ellos, es el que no toda detención preventiva conduce a que la persona afectada con esa decisión sea efectivamente privada de la libertad, porque la autoridad competente puede otorgarle la libertad provisional, garantizada a través de caución evento en cual el contrato de trabajo seguirá ejecutándose; el segundo aspecto, es el que si es absuelto, ya sea por medio de la sentencia, o por la revocación de la medida de aseguramiento, o por proferirse resolución de preclusión de la instrucción con posterioridad a los treinta días de habersele dictado la medida de detención preventiva, tiene derecho, por lo menos al pago de indemnización de perjuicios por despido injustificado, por ser un indicativo de la no responsabilidad del hecho o hechos que dieron lugar a la medida. Concluye en relación con la causal consagrada en el numeral 7° que “(...) *más bien sus preceptivas se constituyen en garantía para mantener el equilibrio contractual que el Estado está llamado a garantizar en su tarea de dirigir las relaciones de trabajo (...)*”.

Respecto a la causal sobre la enfermedad o lesión como causal de terminación del contrato de trabajo, aclara que la sola enfermedad profesional o no profesional no es causal para la terminación del contrato de trabajo, ni daría lugar a su suspensión. Señala que el objetivo primordial de la causal es la de *“(...) evitar el contagio de los demás miembros de la empresa y por ende mantener las condiciones higiénicas y de sanidad en su personal que faciliten que el trabajo se realice normalmente con trabajadores que no tengan ningún impedimento para efectuarlo”*.

Agrega que los hechos que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, expuestos en la causal en comento, *“(...) deben ser dictaminados científicamente y no eximen al empleador de otorgar los auxilios monetarios, la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por el término previsto en los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las indemnizaciones legales y convencionales que se generen como consecuencia de la enfermedad. Eventualmente, y de acuerdo a la gravedad de la enfermedad se prevé el auxilio de invalidez”*. Se observa, afirma el Procurador, que el trabajador despedido bajo esta causal no queda desprotegido de ciertos auxilios.

Concluye el Jefe del Ministerio Público expresando que la disposición contenida en el artículo 7° literal a) del numeral 15 del Decreto 2351 de 1965 *“(...) se adecúa a la Carta, con fundamento precisamente en la razonabilidad que tiene el que el Estado, dentro del dirigismo que cumple en las relaciones de trabajo, establezca un equilibrio entre los extremos de la relación contractual”*.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Primera. La competencia.**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política y 44 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inequivalencia de los numerales 7o. y 15o. del artículo 7o. literal a) del Decreto 2351 de 1965.

### **Segunda. La materia.**

El Decreto 2351 de 1965 introdujo una serie de reformas al Código Sustantivo de Trabajo, el cual regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, es decir, que dicho estatuto es aplicable a las relaciones laborales derivadas de la prestación del servicio por parte del trabajador, respecto del empleador particular.

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, el contrato de trabajo *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante contraprestación”*, de tal manera que como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, se trata de un contrato bilateral que genera la existencia de obligaciones recíprocas entre las partes intervinientes, esto es, entre el empleador y el trabajador.

El artículo 1o. de la Ley 50 de 1990 en virtud del cual se subrogó el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, señaló en forma expresa los elementos esenciales del contrato de trabajo de los trabajadores particulares con su empleador, a saber:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador, respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o calidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

c) Un salario como retribución del servicio.

Según el precepto mencionado, una vez reunidos los tres elementos de que trata dicho artículo, se entiende que existe contrato de trabajo.

Tanto el Código Sustantivo del Trabajo, como el Decreto 2351 de 1965 y la Ley 50 de 1990 establecieron las causales de terminación y de suspensión del contrato de trabajo.

De acuerdo con el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990 el contrato de trabajo termina entre otras causales "*Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6o. de la Ley 50 de 1990*".

El artículo 7o. del Decreto Ley 2351 de 1965 literal a) numeral 7o. demandando, establece como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo:

*"Artículo séptimo. Terminación del contrato por justa causa.*

*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

*a) Por parte del patrono:*

*(...)*

*"7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato"*.

Así mismo el numeral 15 del mismo artículo también acusado, señala como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo :

*"15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad"*.

A lo anterior cabe agregar que el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990 fijó como causal de suspensión del contrato de trabajo, la "*detención preventiva del trabajador o por arresto*

*correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato”.*

Es bien sabido que en materia laboral la suspensión del contrato de trabajo es aquella situación, en la que por la ocurrencia de hechos previstos en la ley, se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio personal prometido y para el empleador la de pagar el salario, sin perjuicio de las obligaciones surgidas con anterioridad y de las que competen al patrono por muerte o enfermedad del trabajador.

De esta manera, no debe confundirse la suspensión con la terminación del contrato de trabajo, pues mientras en aquella tan sólo se interrumpen ciertos efectos y obligaciones laborales, en la terminación de la relación de trabajo cesan en general tales efectos y obligaciones.

Ahora bien, en cuanto hace referencia a la detención preventiva del trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa, de que trata el artículo 7o. numeral 7o. literal a) del Decreto 2351 de 1965 demandado, por una lapso superior a treinta (30) días, es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días *“a menos que posteriormente sea absuelto”* lo que indica que en éste caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (Decreto 2351 de 1965, Ley 50 de 1990).

Así pues, la Ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días *“a menos que posteriormente sea absuelto”*, sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del Código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva.

Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que este pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto.

Sobre el particular, expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de octubre de 1989, lo siguiente:

*"(..) la detención preventiva del trabajador por más de treinta días como causal de rompimiento del contrato de trabajo, salvo la ulterior absolución, está encaminada a tutelar los derechos del patrono ante la imposibilidad física de que su trabajador le preste efectivamente el servicio.*

*Ocurre, sin embargo, que no toda detención preventiva -como medida penal de aseguramiento- implica que efectiva o materialmente la persona afectada con dicha decisión esté privada de su libertad. Es frecuente, en presencia del cumplimiento de las exigencias de las leyes penales al respecto que no obstante el decreto de esta resolución precautelar el sindicado sea excarcelado mediante una caución.*

*En una hipótesis como ésta, si la privación de la libertad como consecuencia del auto de detención preventiva no superó los treinta días y por lo mismo el trabajador pudo prestarle los servicios al patrono no habrá justificación del despido aunque dicha providencia penal haya estado vigente por un tiempo superior".*

En cambio, si transcurrieron más de treinta días de detención que imposibilite físicamente al trabajador para el servicio personal, se configura la causal de terminación unilateral de contrato con justa causa, a menos que posteriormente se produzca la absolución del trabajador con respecto al proceso penal, lo cual da lugar a que por esta circunstancia se convierta dicha terminación de la relación laboral, en un despido sin justa causa por parte del empleador, con los consiguientes derechos laborales en favor del trabajador.

De lo anterior se desprende que la disposición objeto de análisis no resulta contraria a la Constitución, pues de ninguna manera se está desconociendo la presunción de inocencia con relación al proceso penal que debe estar rodeado de la plenitud de las formas propias del respectivo juicio, cuyo resultado absolutorio da lugar a la existencia de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador.

De otro lado, si el trabajador ha quedado colocado en virtud de la privación de su libertad, decretada por la autoridad penal correspondiente, en circunstancias de no poder cumplir con la relación laboral, no se desconoce su derecho al trabajo como lo afirma el demandante, cuando frente a la imposibilidad física de la prestación personal del servicio al empleador particular, después de 30 días de detención preventiva, pueda este dar por terminado el contrato de trabajo, con justa causa, al desaparecer uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo es "*la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*", ya que como claramente se expresa en la norma acusada, en el evento de que posteriormente se le absuelva, queda desfigurada la justa causa que dio lugar a la ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono configurándose entonces la terminación unilateral de la respectiva relación laboral "*sin justa causa*" que da lugar por consiguiente al reconocimiento de derechos e indemnizaciones en favor del trabajador.

Tampoco encuentra la Corte vulneración del debido proceso, pues la causal consignada en la norma acusada materia de revisión, no constituye sanción de ninguna naturaleza respecto del

trabajador al consagrarse ésta como justa causa de terminación del contrato de trabajo, salvo el caso de que posteriormente sea absuelto, situación ésta equilibrada pues además de tutelar los derechos del patrono ante la imposibilidad física de que el trabajador pueda cumplir con su obligación de prestar el servicio, protege igualmente a éste en el evento de no ser condenado a causa del proceso penal que dio lugar a la detención preventiva durante más de treinta días.

Del mismo modo, a juicio de la Corporación, no existe desconocimiento del derecho a la igualdad, pues precisamente a fin de compensar el eventual desequilibrio contractual, el Legislador condicionó en la forma anotada la causal de terminación unilateral del contrato con justa causa, contenida en el precepto acusado, a fin de evitar los abusos en que pudiese incurrir el empleador.

No encuentra la Corte procedente aplicar un tratamiento similar para los efectos de la forma de terminación de la relación laboral con respecto a los servidores públicos y en lo concerniente a la materia de que trata el numeral 7o. del artículo 7o. literal a) del Decreto 2351 de 1965 demandado, pues aparte de que las regulaciones en él contenidas son aplicables a los servidores particulares, en tratándose de servidores públicos como lo ha expresado esta Corporación, lo que se produce como consecuencia de una decisión judicial adoptada por las autoridades penales es la *suspensión* del empleado en el ejercicio de sus funciones, de manera que éste no es separado del servicio hasta tanto se defina su situación procesal de carácter penal.

En cambio, con respecto al trabajador particular, como quiera que existe una obligación recíproca entre el trabajador de prestar el servicio personal al empleador y de éste de remunerar a aquél, al no poder el trabajador cumplir con su obligación de laborar en virtud de una detención preventiva prolongada por un lapso superior a treinta días, no es contrario a los preceptos constitucionales que ello configure una causal justa para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral, ante la imposibilidad como se ha expresado del trabajador de seguir prestando el servicio y más aún cuando como lo señala el mismo precepto demandado, la justa causa desaparece en el evento de que el trabajador posteriormente sea absuelto en el proceso penal respectivo, lo que da lugar a los derechos del mismo de carácter laboral, como consecuencia del despido injusto.

Por lo tanto el cargo formulado contra el numeral 7o. del literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 no está llamado a prosperar.

Respecto del arresto correccional, en el citado numeral 7o. acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aún por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "*por el cual se dictan normas sobre policía*", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "*Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior*". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "*por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados*

*hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el decreto ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones".* Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad.

Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que la expresión: "(...) *'el arresto correccional'*, fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7. (sic) carece de aplicabilidad en el momento (...)".

De manera que, en relación con la acusación contra el aparte citado, contenido en el numeral 7o. del artículo 7o. literal a) del Decreto 2351 de 1991, la Corporación se declarará inhibida para pronunciarse acerca de su constitucionalidad, teniendo en cuenta que éste no tiene aplicación alguna en esta oportunidad.

Por otra parte el actor considera que la causal consagrada en el numeral 15 del literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 vulnera la Constitución Política en sus artículos 47, 49, 53 y 95 numeral 2o.

El numeral acusado hace referencia al evento de que el trabajador se vea afectado por una enfermedad contagiosa o crónica, que no tenga el carácter de profesional, "*así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días*".

Dice así el precepto acusado "*Artículo séptimo. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

*a) Por parte del patrono: (...)*

*"15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".*

Sobre lo anterior cabe advertir que el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 227, señala que el trabajador tiene derecho a un auxilio monetario cuando se le ha comprobado una incapacidad para desempeñar sus labores ocasionada por enfermedad no profesional, consistente en el pago hasta por 180 días de salario, y además de éste, a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis meses conforme al artículo 277 del mismo código; normas estas que amparan al trabajador en su relación laboral con el empleador.

La norma acusada consagra como justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, al vencimiento del lapso de 180 días, "*la enfermedad contagiosa o crónica del trabajo*

*que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante el lapso mencionado”.*

Ahora bien, la enfermedad no profesional se ha definido como aquel “estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo”, sin que entre esta Corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965).

Estima la Corte que si bien es cierto que la Carta Fundamental consagra el derecho al trabajo como una obligación de especial protección del Estado, también lo es que para los efectos de que se pueda dar cumplimiento a las obligaciones recíprocas emanadas del contrato de trabajo como lo son la prestación personal del servicio por parte del trabajador y la remuneración a cargo del empleador; las contingencias derivadas de la enfermedad no profesional de aquél, así como de cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante el lapso razonable de 180 días, no pueden afectar en forma indefinida la relación normal del servicio concretado en el trabajo.

Por ello la norma demandada establece que el despido con justa causa originado en la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga el carácter de profesional, o cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite por un lapso mayor a 180 días no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad, lo que consolida la protección del trabajador frente a las circunstancias descritas en que éste no pudo cumplir con una obligación contractual de prestar el servicio en forma personal, dentro del plazo mencionado, ante la imposibilidad de la curación de la enfermedad, previamente acreditada por los medios legales pertinentes.

Por esta razón, la disposición impugnada permite que después de pasado el plazo mínimo legal, el patrono pueda invocar la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, observando el requisito de un preaviso de 15 días, y sin desprenderse de las obligaciones laborales que consecencialmente se generen del despido justificado.

Acerca del numeral 15 literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 demandado, es oportuno recordar que en todo caso el empleador está obligado a respetar el término de 180 días

para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa, como consecuencia de la incapacidad del trabajador, por enfermedad no profesional.

En sentencia del seis (6) de abril de 1990 dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema sobre el particular:

*“Al disponer la norma que el despido solamente puede efectuarse al vencimiento del lapso que fija, está simplemente imponiendo al empleador la obligación de esperar a la expiración del término para que pueda disponer válidamente en forma unilateral la terminación del contrato. No le es permitido, entonces, anticiparse a despedir aunque esté seguro de que la enfermedad del trabajador no habrá de tener curación posible—y en efecto no la tenga— durante el tiempo que falte para el vencimiento del plazo legal. Cuando ese plazo expire, y solo entonces, podrá el empleador disponer válidamente el despido del trabajador”.*

En la misma providencia señaló dicha Corporación que el límite de los 180 días puede extenderse por parte del empleador, cuando éste considere que sea posible la curación de la enfermedad que padece el trabajador, al indicar:

*“Si es incuestionable que la previsión legal impone al empleador una mínima limitación temporal para efectuar el despido por justa causa, mal puede suponerse que simultáneamente le fija un límite máximo. El plazo bien puede ser extendido o ampliado unilateralmente por el empleador, si, por ejemplo, considera que dentro de la prórroga puede ser posible la curación de la enfermedad y el restablecimiento del trabajador a sus labores, sin que ello signifique en modo alguno desconocimiento de la voluntad abstracta de la norma. Sería absurdo, en este orden de ideas, que se impidiera al empleador la superación unilateral del mínimo establecido por la ley en favor del trabajador.*

*“Conforme a la causal prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en resumen, el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador, pero, si lo desea, puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de despedir por justa causa, ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal”.*

De manera que, a juicio de la Corporación, la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, en la forma mencionada, no resulta contraria a la Carta Política, ya que lejos de constituir una vulneración al derecho del trabajo, consagra una garantía de estabilidad relativa en beneficio del trabajador incapacitado por razones de salud, pero a su vez permite a aquel no derivar perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio, fijando un término razonable de ciento ochenta días. Además por cuanto para que se pueda invocar dicha causal, debe mediar la comprobación de la enfermedad a través de los experticios médicos pertinentes, y no sólo el criterio aislado del empleador, y como lo advierte el Ministerio Público, ello no lo exime de “*otorgar los auxilios monetarios, la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por el término previsto en los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las indemnizaciones legales*

*y convencionales que se generen como consecuencia de la enfermedad*". Por esas mismas razones tampoco se encuentra vulnerado el artículo 49 de la norma superior ya que ello no se opone al derecho a la salud del trabajador, y a su recuperación inclusive con posterioridad al plazo de 180 días mencionado, ya que como claramente lo advierte el precepto acusado, la terminación del contrato de trabajo con respecto al trabajador cuya curación no haya sido posible durante el lapso indicado "*no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad*".

No observa tampoco la Corte violación del artículo 42 de la Carta, pues en ningún momento el precepto acusado impide que el Estado y la sociedad garanticen la protección integral de la familia, durante el tiempo de la relación laboral y aún con posterioridad a su terminación, la cual, se repite, no exonera del cumplimiento de las obligaciones prestacionales a cargo del empleador, que para estos casos se encuentran consagradas en las normas laborales vigentes.

De otro lado, no encuentra la Corte quebrantamiento del artículo 47 de la Carta, por parte de la norma acusada, ya que esta hace referencia a una forma de terminación del contrato de trabajo con justa causa entre un empleador particular con respecto al trabajador colocado en situación de imposibilidad física de prestar el servicio personal que debe cumplir, a causa de una enfermedad contagiosa o crónica padecida, la cual no tiene el carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo haya incapacitado para el trabajo durante más de 180 días y "*cuya curación no haya sido posible*" en dicho término. Desde luego que lo anterior no se opone a que el Estado esté en la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social en general, no solamente para los trabajadores sino también en general para las personas disminuidas físicas, sensoriales y síquicas de que trata la norma constitucional.

El numeral segundo del artículo 95 de la Carta invocado en la demanda, hace referencia al *deber* de la persona y del ciudadano de obrar conforme al principio de solidaridad social respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Con respecto a ello cabe agregar que la norma acusada lejos de quebrantar el deber en general de las personas y de todo ciudadano de obrar conforme al principio anunciado, consagra más bien la obligación del empleador de cumplir con aquellas obligaciones derivadas de la enfermedad del trabajador, no obstante la terminación del contrato de trabajo con justa causa, en la forma señalada, las cuales se refieren al reconocimiento de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales inherentes a dicha situación, razón por la cual no se observa quebrantamiento de la norma superior.

En cuanto a la atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, para todas las personas de que trata el artículo 49 de la Carta Fundamental, no se configura tampoco violación de dicho precepto constitucional, dado que frente a una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de un empleador particular, a que se refiere la norma acusada, ello no se opone a la obligación que tiene el Estado con respecto a la atención de la salud como servicio público a su cargo, para garantizar "*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación*" lo que no se desconoce, a juicio de esta Corte, en la disposición acusada.

Ahora bien, respecto del artículo 53 de la Constitución, se observa que no existe desconocimiento del mismo ya que la norma sub examine no afecta los derechos de los trabajadores colocados en las circunstancias descritas, sino que por el contrario garantiza la obligación del empleador particular con respecto al reconocimiento de las *“prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días”*.

En efecto, ya se expuso cómo nuestro estatuto del trabajo que regula las relaciones laborales de carácter particular con respecto al empleador, consagra el derecho para estos servidores consistente en el auxilio monetario a causa de la enfermedad no profesional hasta por ciento ochenta (180) días, sin perjuicio de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por seis meses.

En el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo se señala que si como consecuencia de la enfermedad no profesional o por lesión distinta del accidente de trabajo, o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales no provocadas intencionalmente, le sobreviene al trabajador una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor a lo señalado en dicho precepto, tendrá derecho a un auxilio de invalidez según que ésta sea permanente parcial, permanente total o gran invalidez, que graduará el médico competente. Así mismo, se estableció que si el trabajador tiene más de 55 años de edad y 15 años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez.

El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 prevé que al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados a *“reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo, si los dictámenes médicos así lo ameritan”*.

Ahora bien, en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993 por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, se estableció la pensión de invalidez por riesgo común para los afiliados que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral y siempre que cumplan con los requisitos allí indicados.

Igualmente, el Decreto 1295 de 1994 consagró el sistema general de riesgos profesionales destinado a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan; sistema que forma parte del de seguridad social integral, establecido por la Ley 100 de 1993. En dicho decreto se consagra igualmente el derecho a la pensión de invalidez de quien por causa de origen profesional no provocada intencionalmente hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

De todo lo anterior se desprende que la legislación laboral, desde la expedición misma del Código Sustantivo del Trabajo y las normas que posteriormente se han expedido sobre la materia y se encuentran vigentes, consagran un régimen de protección para aquellos trabajadores que después de un tiempo razonable (180 días) han quedado incapacitados para trabajar y su cura-

ción no ha sido posible de acuerdo a los experticios médicos pertinentes, una vez transcurrido dicho lapso, razón por la cual a juicio de la Corte, al establecerse la causal materia de revisión, no se quebranta ningún precepto constitucional, por lo que habrá de declararse su exequibilidad.

### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLE el numeral 7° del literal a) del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965, salvo el aparte que dice: *o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato* respecto del cual se declara INHIBIDA.

2. Declarar EXEQUIBLE el numeral 15° del literal a) del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-080**  
**febrero 29 de 1996**

**FACULTAD IMPOSITIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

*El pago de tributos y específicamente de impuestos, en el marco de un estado moderno caracterizado como social y de derecho, constituye, además de una obligación ciudadana, un instrumento eficaz para los propósitos de una sociedad más equitativa, igualitaria y justa; en ese mismo marco y atendiendo los principios fundamentales que rigen nuestra organización socio-política, en Colombia la facultad impositiva es exclusiva del Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos municipales, organismos que deberán desarrollarla atendiendo los principios y limitaciones que la misma Carta les impone. Nuestra Constitución consagra la potestad de decretar impuestos como característica esencial de la soberanía del Estado, sin que limite o condicione dicha facultad respecto de determinados bienes.*

**IMPUESTO DE DEGÜELLO/IMPUESTO A PRODUCTOS DE PRIMERA  
NECESIDAD**

*No existe ninguna disposición de carácter constitucional que exima los denominados productos de primera necesidad de la imposición de gravámenes directos o indirectos. El denominado impuesto de degüello grava la actividad del sacrificio de ganado, no el consumo de la carne, lo que no implica que esta Corporación desconozca, que como es usual e inevitable parte o la totalidad de este costo sea trasladado al consumidor. Este tipo de impuestos es esencial en la estructura fiscal de las entidades territoriales para el desarrollo eficaz del principio de descentralización.*

**PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA**

*El principio de equidad en la teoría hacendística ha generado dos grandes teorías: la del beneficio y la de capacidad de pago; la primera señala que “los impuestos deben aplicarse en función de los beneficios o de las utilidades que las personas gravadas obtienen con los gastos públicos que se financian con los impuestos”, esta es aplicable cuando el gasto público se financia con tasas e impuestos fijos y corresponde a las características del impuesto de degüello, el cual grava una actividad específica, el sacrificio de ganado para consumo, lo que implica que las tarifas para él señaladas no puedan estar relacionadas con la capacidad económica de la persona que se dedica a esa actividad, sino con la intensidad con que de-*

*sarrolle la misma, su patrimonio no se ve afectado con esta imposición, pues se dirige a imponer una obligación tributaria sobre cada una de las reses que en desarrollo de su oficio sacrifique, siempre que su destino sea el consumo humano; los recursos recaudados por este concepto servirán a las entidades territoriales para financiar proyectos prioritarios que directa o indirectamente beneficiaran a la comunidad de la que hace parte el sujeto pasivo de la obligación, luego las normas acusadas no vulneran el principio de equidad.*

## PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA

*El fallo de inexequibilidad implica la exclusión del ordenamiento jurídico de la norma impugnada por ser ésta contraria a las disposiciones superiores, nada garantiza que no puedan existir normas de carácter legal que vulneren con sus contenidos el principio de eficacia que consagra el artículo 363 de la Carta, respecto de las cuales la Corte mantiene su competencia; a los organismos de control les corresponde velar por el cumplimiento de las normas vigentes e imponer las sanciones del caso si verifican incumplimiento o inaplicación; por eso, si bien en el caso analizado esta Corporación no acogerá la pretensión del demandante, ello obedece, primero a que las normas impugnadas, la mayoría de carácter sustantivo, por definición no pueden violentarlo, y segundo, porque respecto de aquellas que establecen o desarrollan aspectos de carácter procedimental, la Sala no encuentra en ellas elemento alguno que vulnere preceptos constitucionales.*

Referencia: Expediente No. D-1051

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) del Decreto 41 de 1905; 1 (parcial) del Decreto 1344 de 1908; 17 (parcial) de la ley 20 de 1908; 1 (parcial) de la ley 8 de 1909; 1 y 2 de la ley 60 de 1912; 9 de la ley 56 de 1918; 4 (parcial) de la ley 34 de 1925; 3 de la ley 31 de 1945; 1 y 2 (ambos parcialmente) de la ley 20 de 1946; y 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986.

Actor: Jorge Pino Ricci

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996)

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE PINO RICCI, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 25 (parcial) del Decreto 41 de 1905; el artículo 1 (parcial) del Decreto 1344 de 1908; el artículo 17 (parcial) de la ley 20 de 1908; el artículo 1 (parcial) de la ley 8 de 1909; los artículos 1 y 2 de la ley 60 de 1912; el artículo 9 de la ley 56 de 1918; artículo 4 (parcial), de la ley 34 de 1925; el artículo 3 de la ley 31 de 1945; los artículos 1 y 2 (ambos parcialmente) de la ley 20 de 1946; y los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor constitucional y legal, y se decretó, a través de la Secretaría General de esta Corporación, su fijación en lista y el traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien rindió en término el concepto de su competencia.

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

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

### **1.1. Decreto Legislativo 41 de 1905**

*"Sobre arbitrios rentísticos"*

"...

*"Artículo 25. En los departamentos en donde estén rematadas las rentas de degüello y de tabaco se respetarán los derechos adquiridos por los rematadores hasta que terminen sus respectivos contratos; y el valor de esas rentas ingresará en el Tesoro departamental.*

**PARAGRAFO.** *En los departamentos en donde no estén rematadas las rentas expresadas, el Gobierno establecerá la de pieles y reconocerá en favor de aquellos el valor que actualmente derivan por el impuesto sobre degüello".*

### **1.2. Decreto 1344 de 1908**

*"Por el cual se cede en provecho de los departamentos y los municipios el producto de algunas rentas y se reglamenta la manera de invertirlo".*

*"Artículo 1o. Cédese en provecho de los departamentos y los municipios el producto de las Rentas de Licores Nacionales y degüello de Ganado Mayor y el de las de Peajes, Pontazgos, Barcas y Derecho de pesca, donde estas últimas estén establecidas, y el de las demás que al expedirse la Ley 1a. de 1908 eran departamentales, excepto las de Registro y Anotación..."*

### **1.3. Ley 20 de 1908**

*"Que adiciona y reforma la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal".*

"...

#### **"Artículo 17**

"...

**Numeral 3.** *Serán rentas municipales: ... la renta de degüello de ganado menor";*

### **1.4. Ley 8 de 1909**

*"Sobre descentralización administrativa".*

*"Artículo 1o. Serán en lo sucesivo Rentas Departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1a. de 1908 y que no estén cedidas a los munic-*

*pios, las rentas de Licores Nacionales, Degüello de Ganado Mayor, Registro y Anotación...*"

**“1.5. Ley 60 de 1912**

*“Por la cual se adiciona el artículo 1 de la Ley 8 de 1909”.*

**“Artículo 1o. El impuesto de degüello que pagan las Empresas de Navegación en el río Magdalena por las reses que se consumen en los vapores que navegan entre Barranquilla y La Dorada, corresponde íntegramente al Departamento del Atlántico.**

**El Gobernador de dicho Departamento reglamentará convenientemente la recaudación del impuesto de que trata esta ley”.**

**“Artículo 2o. También corresponden al Departamento del Atlántico las sumas que ha dejado de recaudar desde que las Empresas de vapores suspendieron el pago del impuesto de degüello; y de la cantidad total que recaude por este motivo, destinará el veinticinco por ciento para auxilio del hospicio de San Antonio de Barranquilla”.**

**1.6. Ley 56 de 1918**

*“Por la cual se establece el impuesto sobre la renta”*

**“Artículo 9o. Los departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de Ganado Mayor”.**

**1.7. Ley 34 de 1925**

*“Por la cual se dictan varias disposiciones sobre las rentas de licores, tabaco y degüello”.*

“... ”

**“Artículo 4o. Desde la vigencia de la presente Ley, las rentas sobre consumo de tabaco y de degüello no podrán darse en arrendamiento. Quedan a salvo los contratos existentes hasta su terminación, los cuales no podrán prorrogarse .”**

**1.8. Ley 31 de 1945**

*“Por la cual se suscriben unas acciones en la Cooperativa de Acción Económica de Caldas Limitada y en la Unión Central Cooperativa de Abastecimiento, Limitada, y se dictan otras disposiciones”*

“... ”

**“Artículo 3o. El impuesto de degüello continuará causándose y recaudándose en la forma acordada por las disposiciones legales que hoy regulan la materia.**

**Mas con el fin de favorecer la industria ganadera y las conveniencias del consumidor, cuando el dueño de ganado mayor o menor declare, en la Recaudación respectiva, que va a sacrificar determinadas reses para transportar las carnes a lugar distinto de aquél en que los ganados se sacrifican, el impuesto se pagará en el lugar en donde las carnes se consuman.**

*Para los efectos del inciso anterior, el dueño de las reses sacrificadas deberá indicar pormenorizadamente, el lugar a donde destina las carnes y el número de cabezas que a cada plaza ha de transportar en las condiciones dichas. Todo fraude en esta declaración se sancionará con un recargo del ciento por ciento (100%) del impuesto respectivo.*

*En la reglamentación de este precepto, el Gobierno Nacional tomará las medidas que estime pertinentes para evitar fraudes a la renta”.*

**1.9. Ley 20 de 1946**

*“Por la cual se establecen unas prohibiciones”*

*“Artículo 1o. Prohíbese en los departamentos y municipios imponer o cobrar gravámenes de cualquier clase o denominación a la producción y tránsito de los artículos alimenticios de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, lentejas, garbanzo, arveja, azúcar, panela, leche y sus derivados, frijoles, maíz, etc., así como a los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción.*

*“Artículo 2o. La prohibición establecida en el artículo 1o. de la presente Ley no afecta el impuesto predial, ni los de degüello y bebidas alcohólicas y fermentadas, ni los derechos por plazas de mercado y almotacén”.*

**1.10. Decreto Extraordinario 1222 de 1986**

*“Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”*

*“... ”*

*“Artículo 161. Los Departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de ganado mayor*

*“Artículo 162. Las rentas sobre degüello no podrán darse en arrendamiento”.*

*Las disposiciones resaltadas son las demandadas*

### **III. LA DEMANDA**

#### **A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas**

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 158 y 363 de la Constitución Nacional vigente, y el artículo 76 de la Carta Política de 1886.

#### **B. Los fundamentos de demanda**

Las normas demandadas se relacionan todas con el denominado **impuesto de degüello**, que se define como un impuesto indirecto que grava la actividad de las personas dedicadas al sacrificio de ganado, el cual deben pagar en el sitio en el cual se va a consumir el producto, a los departamentos y municipios, según se trate de ganado mayor o menor, por cada una de las reses

que sacrifiquen para consumo humano; según el demandante, dos de las normas acusadas, los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986, expedidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, vulneran lo dispuesto en el artículo 76 de la misma.

El demandante inicia su alegato con un pormenorizado estudio de los orígenes históricos del impuesto de degüello, que lo remonta al análisis de la alcabala española y del impuesto colonial denominado Armada de Barlovento, señalando que dichos impuestos gravaban, entre otros productos, la carne.

En su ejercicio de análisis histórico el demandante se detiene en las diferentes formas y denominaciones que en cada época, según las tesis político-administrativas predominantes, ha asumido este impuesto, el cual en 1842 pasó a denominarse impuesto al consumo; destaca cómo desde la independencia los recursos recaudados por este concepto se han destinado a los entes territoriales, y cómo sólo, a raíz del triunfo de las tesis “regeneracionistas”, que dieron origen a la Constitución de 1886, la cual consagró un régimen marcadamente centralista, dicho impuesto fue del orden nacional.

Se refiere también a la evolución en los procesos de recaudo del mencionado impuesto, que van desde el arrendamiento en pública subasta, hasta el recaudo directo por parte de las tesorerías.

Si bien acepta que en un Estado moderno el recaudo de impuestos constituye una necesidad de la sociedad y una obligación de los ciudadanos “denominada en abstracto obligación tributaria”, considera que el impuesto en mención, por gravar un producto de primera necesidad, es contrario a la filosofía misma de la Carta de 1991, además de que según él las normas que impugna, por diferentes motivos, vulneran de manera específica los artículos 158 y 363 del ordenamiento superior.

Su demanda se divide en tres partes:

La primera, de carácter general, cuestiona al impuesto mismo, el cual, según el demandante, además de gravar un producto de primera necesidad, dadas sus características y modalidades de recaudo, viola los principios de eficiencia tributaria, progresividad y equidad, consagrados en la Constitución Nacional.

La segunda se refiere a la presunta violación del artículo 158 de la Carta, que consagra el principio de unidad de materia, pues en su opinión, los artículos impugnados de la ley 56 de 1918 y de la ley 31 de 1945, contrarían esta disposición constitucional, generando una inconstitucionalidad sobreviniente.

La tercera parte se refiere a la presunta violación del artículo 76 de la Constitución de 1886, pues, en su opinión, las disposiciones consagradas en los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986, excedieron las facultades que el legislador otorgó al Presidente de la República a través de la ley 3 de 1986, para compilar disposiciones vigentes sobre los departamentos.

#### IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las disposiciones acusadas, dado que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional.

Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

##### A. Violación del artículo 158 de la C.P.

- Señala el Procurador que la acusación que presenta el actor contra los artículos 9 de la ley 56 de 1918 y 3 de la ley 31 de 1945, referida a que en ellas no se da el elemento de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta, se fundamenta en una presunta inconstitucionalidad sobreviniente que su Despacho descarta, pues, dice, "...tal fenómeno no opera de manera automática ni es de carácter general...", éste se presenta "...cuando la norma expedida bajo la Constitución anterior, no puede ejecutarse frente a una o varias disposiciones de la Constitución posterior..." y no se presenta cuando "...la norma anterior ha creado situaciones jurídicas activas o cuando el precepto Constitucional anterior puede conciliarse con el nuevo Estatuto Superior".

- Al analizar las normas impugnadas bajo los anteriores presupuestos, el Ministerio Público concluye que respecto de ellas no se configura el fenómeno de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que "...el impuesto de degüello no resulta inejecutable y puede conciliarse con el ordenamiento superior vigente...", mucho más si se tiene en cuenta que este gravamen es un componente de la renta de las entidades territoriales, consagrada, con características especiales, en el artículo 362 de la C.P.

- Destaca el concepto fiscal, que la mencionada renta de las entidades territoriales se encontraba consagrada también, con similares características, en el artículo 186 de la Carta de 1886, por lo que considera inadmisibles señalar contradicción entre las normas expedidas bajo su vigencia para regular uno de sus componentes, el impuesto de degüello, y las normas que conforman el nuevo ordenamiento superior.

- Se remite el Ministerio Público a la Sentencia C-025 de 1993 de esta Corporación, para señalar, en relación con el denominado principio de unidad de materia lo siguiente:

*"La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de las cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la norma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas al proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

- No obstante que la acusación por violación del artículo 158 de la Carta, la refiere el demandante únicamente a los artículos 9 de la ley 56 de 1918 y 3 de la ley 31 de 1945, el Señor

Procurador en su concepto extiende su análisis a la totalidad de normas impugnadas, concluyendo que, salvo el artículo 3 de la 31 de 1945, en todas las demás se respeta el principio de unidad de materia.

Sobre el artículo 3 de la ley 31 de 1945, el Ministerio Público presenta el siguiente análisis:

La ley 31 de 1945, por la cual se suscribieron unas acciones en la Cooperativa de Acción Económica de Caldas Ltda. y se dictaron otras disposiciones, reglamentó en su artículo 3 lo relativo al recaudo del impuesto de degüello, en aquellos eventos en que la carne, producto de las reses sacrificadas en un determinado lugar, fuera a ser transportada a otro sitio, caso en el cual el impuesto se pagaría en el lugar en donde éstas se fueran a consumir. Señala el Procurador que es evidente que tal disposición era ajena a la materia de la ley que la contenía, por lo que con ella si se transgredió el principio de unidad de materia, no obstante, agrega, dado que la norma en cuestión fue derogada "...por normas posteriores, las cuales establecieron que el recaudo del impuesto de degüello sólo se realiza en el lugar donde se sacrifica el ganado...", la declaratoria de inexecutable en este caso resultaría inocua por carencia actual de objeto.

#### **B. Violación del artículo 363 de la C.P.**

Destaca el Procurador en su concepto, que los principios de **eficiencia, equidad y progresividad** consagrados en el artículo 363 de la Carta, constituyen los pilares fundamentales del sistema tributario que en ella se establece; dichos principios, señala, deben interpretarse de manera integral, pues sobre ellos deben diseñarse y establecerse los diferentes tributos que conformarán el mencionado sistema.

- **El principio de eficiencia.** Este, anota el Ministerio Público, se relaciona con el costo administrativo que implica el recaudo del respectivo gravamen, por lo que su vulneración sólo puede generarse por dos vías diferentes: a través de disposiciones jurídicas contenidas en las normas que lo crean, cuando éstas de alguna manera obstaculizan o impiden el cumplimiento de la obligación constitucional del Presidente de la República, de los Gobernadores y de los Alcaldes, de recaudar las rentas públicas; o a través de actuaciones administrativas, que por inaplicación o indebida interpretación de las normas legales, incumplen con la obligación de hacer efectivo el recaudo de las respectivas rentas públicas. En ninguno de los dos casos la violación se deriva de las normas de carácter sustantivo que crean los impuestos, como es el caso de las disposiciones legales impugnadas por el actor, pues ellas en sí mismas consideradas no pueden vulnerar el principio de eficiencia, el cual sólo puede ser transgredido por las personas u organismos encargados de aplicarlas y sancionadas por aquellos encargados de ejercer el correspondiente control fiscal.

- En opinión del Procurador, si se trata de una transgresión originada en actuaciones administrativas, como lo sugiere el demandante, la Corte Constitucional no es competente para pronunciarse sobre tal aspecto, el cual la ley reserva a los respectivos organismos de control, por lo que debe declararse inhibida en lo que hace a este cargo, lo que, aclara, no es óbice para que esta Corporación "...determine el valor jurídico-constitucional de la obligación impositiva cuestionada."

- **Los principios de progresividad y equidad.** Señala el Ministerio Público, que tal como plantea el demandante la presunta vulneración de dichos principios a través de la imposición del

impuesto de degüello, se tendría que concluir que el sistema tributario colombiano excluye la posibilidad de establecer impuestos indirectos, lo cual es totalmente equivocado, pues al igual que las contribuciones parafiscales y las tasas, éstos son coherentes con la estructura tributaria que definió la Constitución de 1991.

- En cuanto al principio de progresividad este es aplicable a los impuestos directos y "...generalmente no se presenta en los impuestos indirectos, como el impuesto de degüello". En lo referido al principio de equidad, señala el Procurador, si se entiende como igualdad, esto es que no admite excepciones, "...el impuesto de degüello acredita tal principio, toda vez que se aplica sin exclusiones a todas las personas que sacrifican ganado". Para concluir, se remite el Ministerio Público a fallos de esta Corporación relacionados con la delicada tarea que le corresponde cumplir al legislador, dirigida a que el sistema tributario refleje adecuada y equilibradamente los mencionados principios.

### C. Violación del artículo 76 de la Constitución Política de 1886

- El actor demanda la inconstitucionalidad de los artículos 161 y 162 del decreto 1222 de 1986, por considerar que el contenido de dichas normas excedió las facultades extraordinarias que el legislador, a través de la ley 3 de 1986, otorgó al Presidente de la República.

- Señala el Procurador, que si bien durante mucho tiempo se consideró que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el legislativo al ejecutivo constituía un vicio de forma, y que como tal la acción de inconstitucionalidad correspondiente caduca en el término de un año, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 242 de la Carta de 1991, a partir del pronunciamiento de esta Corporación, consignado en la Sentencia C-546 de 1993, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Carlos Gaviria Díaz, dicho exceso "...no puede reputarse como un vicio menor saneable por el transcurso del tiempo, pues el acto que lo contiene carece desde el principio del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia..."

- Con fundamento en lo expuesto, considera el Procurador procedente realizar el control de constitucionalidad solicitado por el demandante, en relación con las disposiciones los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, el cual, señala, se deberá hacer a la luz de las disposiciones de la Constitución Política de 1886, por ser ésta la que se encontraba vigente en el momento en el que fueron conferidas las mencionadas facultades extraordinarias.

- Prosigue el Procurador su estudio señalando que el mencionado Decreto 1222 de 1986, fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo a través del literal b del artículo 35 de la ley 3 de ese mismo año que estableció:

*"Artículo 35. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por espacio de un año para:*

*"a. (...)*

*"b. Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Departamental".*

En opinión del demandante, el ejecutivo “revivió una norma ya derogada” a través del artículo 162 del citado decreto, y en consecuencia se extralimitó en el desarrollo de las facultades que le fueron otorgadas por el legislador; no obstante, en opinión del Ministerio Público, tal extralimitación de funciones no se dió, por cuanto “...la ley 14 de 1983 no derogó la totalidad de las disposiciones de la ley 34 de 1925.

- En efecto, el artículo 4 de la ley 34 de 1925, por la cual se dictaron disposiciones sobre las rentas de licores, tabaco y degüello, corresponde a lo dispuesto en el artículo 162 del Decreto 1222 de 1986, que codificó las disposiciones legales y constitucionales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración departamental; si bien la ley 14 de 1983, por la cual se fortalecieron los fiscos de las entidades territoriales, derogó *todas las disposiciones que le eran contrarias*, ese no fue el caso de aquellas relacionadas con el impuesto de degüello, las cuales, en consecuencia, fueron incorporadas en la compilación efectuada en el Decreto 1222 de 1986, de donde se concluye que el Presidente de la República no se extralimitó en las facultades extraordinarias a él otorgadas.

## V. OTRAS INTERVENCIONES

### A. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado MANUEL DOUGLAS AVILA OLARTE, quien como apoderado y representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

- Manifiesta el interviniente que la potestad impositiva en el esquema constitucional de 1991, se radicó en el Congreso de la República, organismo al que le corresponde diseñar el sistema tributario con base en los principios y atendiendo las modalidades que la Carta consagra como fundamentales e inherentes al mismo; “...el establecimiento del impuesto de degüello se enmarca dentro de los principios anotados...”, sin que él en sí mismo sea violatorio de la Constitución Nacional.

- En cuanto a la violación de los principios de eficiencia, equidad, y progresividad, los argumentos expuestos por el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, son similares a los desarrollados en el concepto del Procurador General de la Nación.

- En cuanto a la impugnación del artículo 162 del decreto 1222 de 1986, anota el interviniente que su contenido no desborda las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo, “...toda vez que la ley 14 de 1983, no deroga la ley 34 de 1925, tal como lo afirma el demandante, de tal forma que este decreto se limitó a compilar las disposiciones referentes a municipios sin que haya creado una disposición jurídica nueva diferente de las compiladas....Debe anotarse, en todo caso, agregó, que el cargo de constitucionalidad no lo puede fundamentar el actor en la Constitución de 1886, pues la misma ya no rige. Ahora bien, si lo hace porque cree violada una norma de competencia, habría operado el fenómeno de la caducidad de la acción de inconstitucionalidad conforme al artículo 242 de la Carta Política”.

- No se refiere el interviniente al cargo sobre violación del principio de unidad de materia formulado por el demandante.

## **B. MINISTERIO DE AGRICULTURA**

El doctor JOSE RAIMUNDO SOJO ZAMBRANO, obrando en nombre y representación del Ministerio de Agricultura, presentó dentro del término establecido escrito en el cual solicita a esta Corporación no acceder a las pretensiones del demandante, por considerar que las disposiciones acusadas se ajustan al ordenamiento constitucional.

- Al primer cargo de la demanda, violación del artículo 158 de la C.P., responde el interviniente señalando que el citado precepto constitucional reproduce el artículo 77 de la Constitución anterior, originado en el acto legislativo No. 1 de 1968, lo que implica, en su opinión, que el actor dirige su impugnación contra las normas que sobre el impuesto de degüello fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de dicho acto legislativo, esto es, antes de 1968. Respecto de tales normas, agrega el demandante, solicita la declaratoria de inexecutable por considerar que en ellas se opera, en relación con el artículo 158 de la Carta, el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.

- Dicha interpretación, dice el representante del Ministerio de Agricultura, es restrictiva y aislada, al no acoger los preceptos constitucionales en su "contexto integral", pues si bien todas las normas expedidas con posterioridad a 1968 debieron acatar el principio de unidad de materia, no ocurre igual con aquellas expedidas con anterioridad a esa fecha, las cuales, en lo que hace al impuesto de degüello, podían incluirse en leyes "conexas o distintas" manteniéndose ajustadas al marco constitucional entonces vigente.

- Después de un análisis detallado de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio de unidad de materia, concluye el interviniente que en el caso de las disposiciones impugnadas éste no se viola, salvo en lo que hace al artículo 3 de la ley 134 de 1945, sobre el cual presenta un análisis similar al expuesto por el Ministerio Público.

- Anota, que dado que "...el impuesto de degüello no resulta inexecutable y puede conciliarse con el nuevo marco constitucional...", y que además éste constituye una renta departamental de las características que señala el artículo 362 de la Carta vigente, "...no puede existir ninguna contradicción entre esta norma y la Constitución anterior, porque ésta consagraba en su artículo 183 el mismo régimen. Ambas normas son armónicas, ya que están fundadas en el principio de la autonomía fiscal de las entidades territoriales comprendido en la Constitución de 1886 y en la Carta de 1991".

- De otra parte, el interviniente reivindica como principio fundamental del actual ordenamiento superior el de la autonomía de las entidades territoriales, el cual, en su opinión, se erige como uno de los elementos constitutivos del "...Estado creado por la Constitución de 1991"; dicho principio, dice, alcanza su desarrollo en materia tributaria a través de lo preceptuado en el artículo 362 de la Carta. En este contexto, y teniendo en cuenta que el artículo 158 de la C.P. establece un principio de orden legislativo, éste "...no puede prevalecer sobre el artículo 362 según el cual la propiedad de la renta de las entidades territoriales como factor de descentralización, constituye un rasgo sustantivo del Estado colombiano".

- Destaca también el interviniente la "...intangibilidad de las rentas de las entidades territoriales frente a cualquier disposición legal, o cualquier otro artículo de la misma Constitución"; así, anota, siendo el impuesto de degüello un tributo del orden departamental, éste constituye una renta necesaria para que los mismos puedan atender gastos e inversiones requeridos para la realización de sus fines, luego no puede simplemente desconocérsele para dar prevalencia a la aplicación retroactiva de un principio legislativo consagrado en un precepto, que en su opinión es de menor entidad que otras normas de la Constitución.

- Se refiere luego el representante del Ministerio de Agricultura, a lo dispuesto en el artículo 294 de la Carta, enfatizando que de acuerdo con sus disposiciones ni siquiera a la ley le está permitido adoptar decisiones que puedan lesionar la integridad de los ingresos de las entidades territoriales; dicha norma guarda estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 338 de la C.P., que faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

- En cuanto a la presunta violación que las normas impugnadas hacen del principio de eficiencia tributaria, manifiesta el interviniente que no es función de la Corte Constitucional evaluar la eficiencia o ineficiencia de las Secretarías de Hacienda en el recaudo del impuesto de degüello, "...esta función la reserva la misma Constitución a la Contraloría General de la Nación mediante el ejercicio del control de gestión sobre las entidades públicas".

- El principio de equidad, que según el actor también es transgredido por las normas acusadas, en opinión del representante del Ministerio de Agricultura encuentra plena aplicación en lo referido al impuesto de degüello, pues "...si por equidad se entiende igualdad, y la igualdad no admite excepciones, el impuesto de degüello acredita la igualdad puesto que se aplica sin exclusiones a todas las personas que sacrifiquen ganado".

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra las disposiciones impugnadas, todas relacionadas con el impuesto de degüello, por estar ellas contenidas en leyes de la República.

### **Segunda. Vigencia de las normas demandadas por el actor.**

Efectuado el análisis correspondiente sobre la vigencia de las normas acusadas por el actor, advierte la Corte que la mayoría de ellas no se encuentran vigentes, en algunos casos por derogación y en otros por subrogación por incorporación a los estatutos correspondientes, por lo que sobre las mismas esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre ellas por carencia actual de objeto.

**a. Artículo 25 Decreto Legislativo 41 de 1905.** Por tratarse de un Decreto Legislativo, expedido con base en lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución de 1886, contentivo de

normas de carácter provisional y vigencia transitoria, la norma impugnada perdió vigencia al haberse levantado el estado de sitio, por lo que la Corte se declarará inhibida sobre la misma.

**b. Artículo 1 Decreto 1344 de 1908.** Norma derogada por el inciso 1 del artículo 1 de la ley 8 de 1909.

**c. Artículo 17 Ley 20 de 1908.** Esta norma fue subrogada por incorporación en el Decreto 1333 de 1986 Código de Régimen Municipal; posteriormente fue incorporada al Decreto 2626 de 1994, el cual fue declarado inexecutable por esta Corporación a través de Sentencia C-129 de 1995, la cual, no obstante, en su parte resolutoria aclaró, que cada una de las disposiciones que fueron recopiladas en dicho decreto, como en el caso de la que se analiza, mantenía su vigencia y obligatoriedad jurídica. Por lo dicho esta Corporación se declarará inhibida para pronunciarse sobre la norma acusada.

**d. Artículo 1 Ley 8 de 1909; artículo 9 Ley 56 de 1918; artículo 4 Ley 34 de 1925.** Subrogadas por incorporación al Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental.

**e. Artículos 1 y 2 Ley 60 de 1912.** Normas derogadas por el artículo 9 de la ley 56 de 1918.

**f. Artículo 3 Ley 31 de 1945; artículo 2 Ley 20 de 1946.** Normas derogadas por el artículo 339 del Decreto 1222 de 1986.

En consecuencia, la Corte solamente emitirá pronunciamiento de fondo sobre los artículos **161 y 162 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental**, normas actualmente vigentes.

### **Tercera. La materia de la demanda**

En primer lugar el demandante presenta una acusación que podría entenderse de carácter general contra el impuesto de degüello, por considerar que éste, al gravar un artículo que califica de primera necesidad, está vulnerando la filosofía misma de la Constitución Nacional, la cual establece como principios fundamentales la justicia, la equidad y la igualdad; en su opinión un impuesto indirecto como el referido, no obstante que se haya establecido como sujeto pasivo del mismo a quien se dedique al sacrificio de ganado, termina a cargo del consumidor, el cual soporta el sobrecosto de un producto esencial para su subsistencia.

Sin embargo, su impugnación la refiere a la presunta violación de los artículos 158 y 363 de la Carta, pues en su criterio un primer grupo de las normas atacadas, específicamente los artículos 9 de la ley 56 de 1918 y 3 de la ley 31 de 1945, no obstante ser normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, violan el principio de unidad de materia consagrado en el ya citado artículo 158 de la C.P., pues respecto de ellas opera el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente; las demás, en su opinión, vulneran los principios de eficiencia, progresividad y equidad, esenciales al sistema tributario que consagra la Constitución, por lo que, señala deben ser declaradas inexecutable; por último, solicita juicio de constitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto 1222 de 1986, por considerar que ellas, en su momento, vulneraron el artículo 76 de la Constitución entonces vigente, la de 1886, pues al ser expedi-

das por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias que le otorgó el legislativo a través de la ley 3 de 1986, éste se extralimitó al “revivir una norma derogada”, cuando únicamente había sido habilitado para efectuar una compilación de aquellas vigentes relacionadas con el régimen departamental.

Son cinco los aspectos de fondo que considerará esta Corporación, los cuales se analizarán para determinar si las normas impugnadas contrarían o no el ordenamiento superior.

#### **A. EL SISTEMA TRIBUTARIO EN EL MARCO DE UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO.**

Es un presupuesto esencial de cualquier organización política, de cualquier Estado, la existencia y operancia de un sistema tributario a través del cual éste pueda obtener los recursos necesarios para su mantenimiento, fortalecimiento y propia subsistencia; aún en el estado liberal, en el cual las obligaciones del ciudadano se limitaban prácticamente al deber de no hacer daño al otro, era incontrovertible también su obligación de aportar pecuniariamente, a través de los impuestos, para el funcionamiento de la estructura estatal de la cual hacía parte; tales obligaciones, en el marco de un Estado Social de Derecho, asumen otra connotación, mucho más trascendente, que emerge del principio de reciprocidad que subyace los deberes del ciudadano, a los que se les atribuye rango constitucional.

En el caso colombiano, el numeral 9 del artículo 95 de la C. P., en el cual se consagran los deberes del ciudadano, establece que éstos deben “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, se trata pues de un sistema en el cual la contribución de los individuos, a través de los tributos, viabiliza la realización de sus derechos y libertades. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*“En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (C.P. art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero al mismo tiempo, le impone obligaciones.*

*“Los beneficios que representan para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (...) En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.*

*“La filosofía moral que subyace el ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones”. (Corte Constitucional, Sentencia T-532 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

Para materializar dicho presupuesto, esencial en los estados modernos, es usual que la Constitución respectiva consagre los fundamentos y principios rectores del sistema tributario

que debe regir en un país; así en nuestro caso, el artículo 338 de la Carta otorga la facultad impositiva, en tiempos de paz, solamente al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales, únicos organismos habilitados para imponer contribuciones fiscales o parafiscales. De otra parte, el artículo 363 de la Constitución Nacional consigna los principios en los que se funda el sistema tributario: *eficiencia, equidad y progresividad*, los cuales corresponden al esquema propio de un Estado Social de Derecho, en el que se asigna a la hacienda pública un claro propósito redistributivo que se busca a través del diseño de instrumentos y políticas que procuren una mejor redistribución de la renta global del país, y del logro de una mejora relativa en los segmentos más pobres de la sociedad, a través del incremento cualitativo y cuantitativo de los servicios públicos.

En síntesis, el pago de tributos y específicamente de impuestos, en el marco de un estado moderno caracterizado como social y de derecho, constituye, además de una obligación ciudadana, un instrumento eficaz para los propósitos de una sociedad más equitativa, igualitaria y justa; en ese mismo marco y atendiendo los principios fundamentales que rigen nuestra organización socio-política, en Colombia la facultad impositiva es exclusiva del Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos municipales, organismos que deberán desarrollarla atendiendo los principios y limitaciones que la misma Carta les impone.

## **B. EL IMPUESTO DE DEGÜELLO COMO IMPUESTO INDIRECTO O DE CONSUMO**

Como lo señala el demandante, el impuesto de degüello aparece en nuestra legislación desde la colonia y ha permanecido en ella a todo lo largo de la evolución de nuestras instituciones, presentando algunas modificaciones en cuanto a sus destinatarios, formas de recaudo y obviamente valor; se trata de un impuesto indirecto, el cual se define como "... aquel , cualquiera que sea su objeto, en el que la percepción tiene lugar sin la mención nominativa, con ocasión de hechos o circunstancias que la administración constata a medida que se van produciendo: registro de un acta, declaración de una sucesión, fabricación o transporte de alcohol..."<sup>1</sup>.

Estos impuestos también se denominan impuestos al consumo, pues ellos gravan los artículos "...en el instante de darse al expendio para ser empleados en la satisfacción de necesidades, o en el momento de su fabricación sobre las materias primas, o sobre el producto en vía de elaboración o elaborado, a diferencia del de aduanas, el cual afecta los objetos que entran al país o salen de él, sin consideración a que hayan de consumirse o no".<sup>2</sup>

Si bien la teoría hacendística señala que este tipo de impuestos no es el más pertinente para el desarrollo equitativo de una sociedad, paralelamente reconoce que ellos se constituyen en un instrumento indispensable, y hasta ahora insustituible en un Estado moderno, dadas sus características y la improbable posibilidad de que éstos disminuyan sus gastos; el impuesto indirecto, señalan los tratadistas, es necesario y conveniente siempre que su manejo sea racional por parte de quien detenta la facultad impositiva; así, para muchos, su imposición respecto de artículos necesarios, también denominados "de primera necesidad", es siempre cuestionable, mientras que

<sup>1</sup> J. Laferriere y M. Wailine. *Traite Elementaire de Science et de Legislation Financieres*, 1952, p.259.

<sup>2</sup> Jaramillo Esteban, *Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública*, sexta edición, 1960, p.204.

su aplicación cuando se trata de bienes superfluos o de lujo se hace prácticamente exigible en un sistema tributario que propenda por la equidad.

La doctrina clasifica los artículos que pueden ser gravados con impuestos al consumo, *en artículos de lujo, superfluos, de utilidad relativa y necesarios*. En opinión del actor, ningún artículo necesario o “de primera necesidad”, entre ellos la carne, puede ser objeto de este tipo de imposición tributaria sin transgredir el ordenamiento superior vigente, planteamiento éste que no es admisible para la Sala, pues si bien, como se anotaba antes, lo más aconsejable en aras de la equidad y los propósitos de justicia social es limitar al máximo la presencia de éste tipo de tributos, es claro que nuestra Constitución consagra la potestad de decretar impuestos como característica esencial de la soberanía del Estado, sin que limite o condicione dicha facultad respecto de determinados bienes; al respecto es procedente remitirse a un pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la materia, que no obstante referirse a la Carta anterior mantiene toda su vigencia:

*“Ahora bien, como lo tiene establecido esta Corporación, la potestad de decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Constitución precepto que en forma expresa limite o condicione esta facultad en cuanto a los sujetos de la obligación tributaria, en cuanto a los bienes, rentas, hechos u operaciones gravables, ni que establezca exenciones impositivas de cualquier naturaleza; vale decir, en ninguna de las normas de la Carta existe implícita o expresa, la obligación de gravar cualesquiera clase de bienes o ingresos. La capacidad de establecer impuestos corresponde a la ley según se desprende de lo establecido por los artículos 76 numerales 13 y 14 y del artículo 210 de la Carta; [se refiere a la Constitución de 1886, en la Carta de 1991, las normas citadas corresponderían al artículo 150 numerales 11 y 12 y al artículo 346] además dicha competencia es muy extensa como lo ha repetido la Corte (...) y su fundamento sólo se desvirtúa cuando conduce a violaciones de la Carta fundamental”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 99 de 22 de agosto de 1991, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.)*

Es claro entonces, que no existe ningún condicionamiento o limitación constitucional para que el Estado, a través del Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, organismos en los cuales está radicada, en tiempos de paz y de manera exclusiva, la facultad de imponer contribuciones, según lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta, grave un determinado producto o actividad con cualquier tipo de contribución, ejerciendo así, en sentido “positivo” su facultad, sin que ello sea óbice para que también pueda ejercerla en sentido “negativo”, esto es, prohibiendo su afectación con cualquier tipo de imposición tributaria; ello, siempre que al ejercer la facultad que les otorga la Constitución, lo hagan atendiendo los principios en que se funda el sistema tributario, los cuales están consagrados en el artículo 363 de la C.P.

Lo anterior implica que el argumento del actor, referido a que el impuesto de degüello en sí mismo es inconstitucional por recaer en un producto de primera necesidad, no es admisible, pues no existe ninguna disposición de carácter constitucional que exima los denominados productos de primera necesidad de la imposición de gravámenes directos o indirectos.

Como se señalaba, el desarrollo de la potestad impositiva en materia tributaria no necesariamente tiene que darse a través de la acción positiva que se traduce en la imposición de contribuciones, él también puede darse, de manera legítima, a través de disposiciones que eximan de

determinados gravámenes ciertos productos o grupos de ellos, siempre que tales medidas se adopten en el marco de las disposiciones constitucionales y acojan y desarrollen los principios en ellas establecidos.

### **C. EL IMPUESTO DE DEGÜELLO EN LA LEGISLACION VIGENTE**

Ya se había anotado que la facultad de imponer contribuciones, fiscales o parafiscales, según lo dispone el artículo 338 de la Carta, es exclusiva del Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales; dichos organismos, al establecer un tributo, cualquiera sea, deben, en cumplimiento del citado precepto superior, fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

En el impuesto de degüello, que consiste en el pago de una tarifa determinada por cada res sacrificada para el consumo, que paga quien se dedique al sacrificio de ganado, al departamento o municipio, según se trate de ganado mayor o menor, se fija de manera directa en cada caso el sujeto activo, que es el departamento o municipio según se trate de ganado mayor o menor; el sujeto pasivo que es la persona dedicada al sacrificio del ganado; y el hecho gravado que es el sacrificio de la res; en cuanto a las tarifas, éstas deben ser establecidas, por los departamentos, según lo dispone el artículo 161 del Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental: “Los departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de ganado mayor”; y por los municipios, en el caso de ganado menor.

En el contexto de un Estado que como el colombiano se organizó en forma de “República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”, artículo 1 C.P., es apenas obvio que éstas tengan la facultad de imponer sus propias contribuciones, por eso los ingresos que a través de ellas obtengan gozan de las mismas garantías que la propiedad y la renta de los particulares, y de protección constitucional, que los preserve de decisiones de orden legislativo que impliquen su traslado a la Nación; ello por cuanto se reconoce “la mayoría de edad” de dichas entidades para, de acuerdo con sus necesidades y prioridades, imponer dentro de su territorio los impuestos que considere necesarios, uno de ellos, de larga tradición en nuestro país, es el denominado impuesto de degüello, el cual, se reitera, grava la actividad del sacrificio de ganado, no el consumo de la carne, lo que no implica que esta Corporación desconozca, que como es usual e inevitable parte o la totalidad de este costo sea trasladado al consumidor. Este tipo de impuestos es esencial en la estructura fiscal de las entidades territoriales para el desarrollo eficaz del principio de descentralización.

No encuentra entonces esta Corporación en la disposiciones legales impugnadas por el actor, referidas al denominado impuesto de degüello, ningún elemento que implique violación del ordenamiento superior, pues al contrario, su contenido se adecua en todo a los principios y objetivos de la Carta de 1991.

### **D. LA PRESUNTA VIOLACION DEL ARTICULO 363 DE LA C.P. PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO.**

El artículo 363 de la C.P. establece: “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. En opinión del demandante las normas impugnadas vulneran

dichos principios, por cuanto al gravar, a través de un impuesto indirecto, un producto de primera necesidad, están introduciendo en el sistema tributario elementos que estimulan un sistema regresivo que "...tiende a incrementar la desigualdad de los ingresos individuales..."

**El principio de equidad.** Señala el demandante que es inequitativo un sistema de capitalización de igual cuantía para todos los contribuyentes, si se tiene en cuenta que no todas las personas son iguales ni tienen la misma renta y capacidad de pago, en su criterio esta situación se presenta respecto del impuesto de degüello, en cuanto sin ningún tipo de distinción éste se aplica a todas aquellas personas que sacrifiquen ganado para consumo humano.

Para la Sala, el desarrollo del principio de equidad trasciende, aunque no se aparta, de la premisa única en que coinciden todos los intervinientes y el Ministerio Público, referida a que éste se cumple en la medida en que a "todos" sin excepción se les aplica, (entiéndase por "todos" aquellos que se dedican al sacrificio de ganado); en consecuencia, no basta, para negar la procedencia de la impugnación del actor, con asimilar el principio de equidad al de igualdad, concluyendo que el impuesto de degüello es equitativo en tanto sin excepciones se cobra a todos aquellos que desarrollan la actividad objeto de gravamen.

El principio de equidad en la teoría hacendística ha generado dos grandes teorías: la del beneficio y la de capacidad de pago; la primera señala que "los impuestos deben aplicarse en función de los beneficios o de las utilidades que las personas gravadas obtienen con los gastos públicos que se financian con los impuestos", esta es aplicable cuando el gasto público se financia con tasas e impuestos fijos y corresponde a las características del impuesto de degüello, el cual grava una actividad específica, el sacrificio de ganado para consumo, lo que implica que las tarifas para él señaladas no puedan estar relacionadas con la capacidad económica de la persona que se dedica a esa actividad, sino con la intensidad con que desarrolle la misma, su patrimonio no se ve afectado con esta imposición, pues se dirige a imponer una obligación tributaria sobre cada una de las reses que en desarrollo de su oficio sacrifique, siempre que su destino sea el consumo humano; los recursos recaudados por este concepto servirán a las entidades territoriales para financiar proyectos prioritarios que directa o indirectamente beneficiaran a la comunidad de la que hace parte el sujeto pasivo de la obligación, luego las normas acusadas no vulneran el principio de equidad.

**El principio de eficiencia.** Este principio propugna por el recaudo de los impuestos y demás contribuciones con el menor costo administrativo para el Estado, y la menor carga económica posible para el contribuyente, su cumplimiento implica "estándares mínimos de eficacia en el recaudo, control del fraude y agilidad administrativa"<sup>3</sup>. No comparte la Sala el criterio excluyente expuesto por el Señor Procurador y los demás intervinientes, en el sentido de que esta Corporación carece de competencia, y por lo tanto debe declararse inhibida, para pronunciarse sobre la posible vulneración de este principio, por tratarse de una función, que según ellos, la Carta reservó para los organismos de control; el fallo de inexecutable implica la exclusión del ordenamiento jurídico de la norma impugnada por ser ésta contraria a las disposiciones superiores, nada garan-

<sup>3</sup> Restrepo, J.C., Hacienda Pública, Universidad Externado de Colombia, 1992

tiza que no puedan existir normas de carácter legal que vulneren con sus contenidos el principio de eficacia que consagra el artículo 363 de la Carta, respecto de las cuales la Corte mantiene su competencia; a los organismos de control les corresponde velar por el cumplimiento de las normas vigentes e imponer las sanciones del caso si verifican incumplimiento o inaplicación; por eso, si bien en el caso analizado esta Corporación no acogerá la pretensión del demandante, ello obedece, primero a que las normas impugnadas, la mayoría de carácter sustantivo, por definición no pueden violentarlo, y segundo, porque respecto de aquellas que establecen o desarrollan aspectos de carácter procedimental, la Sala no encuentra en ellas elemento alguno que vulnere preceptos constitucionales.

**El principio de progresividad.** La progresividad es un mecanismo a través del cual la alícuota que corresponde a cada contribuyente crece en la medida en que la base aumenta; es obvio que en tratándose de impuestos indirectos fijos, como lo es el impuesto de degüello, este principio no es aplicable, por lo que no es procedente la acusación que por violación del mismo sostiene el demandante.

#### **E. PRESUNTA VIOLACION DEL ARTICULO 76 DE LA CONSTITUCION DE 1886.**

El actor demanda la constitucionalidad contra los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, por considerar que su contenido desbordó las facultades extraordinarias otorgadas por el legislativo al ejecutivo a través del literal b del artículo 35 de la ley 3 de ese mismo año:

*“Artículo 35. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por espacio de un año para:*

*“(..)*

*“b. Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Departamental”.*

Según el demandante, la disposición contenida en el artículo 162 del decreto 1222 de 1986, no correspondía a una norma vigente que pudiera introducirse como tal en la codificación, se trataba de una norma, que según él, había sido parte de la ley 34 de 1925, la cual había sido derogada por la ley 14 de 1983; en consecuencia, señala el actor, el Presidente se habría extralimitado en el desarrollo de las facultades extraordinarias que le habían sido otorgadas, por lo que solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

El análisis de este cargo implica abordar dos aspectos fundamentales: el primero, verificar si tal como lo señala el representante del Ministerio de Hacienda, aún habiéndose dado la extralimitación de funciones, por tratarse de un vicio de forma y dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 242 de la Carta, el término para interponer la acción de inconstitucionalidad ya caducó; y el segundo, de no ser así, si efectivamente se dio o no tal extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, para determinar si la norma debe ser o no excluida del ordenamiento superior.

Para desarrollar el primer aspecto es pertinente remitirse a uno de los pronunciamientos de esta Corporación:

*“El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, **ab initio**, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma”. (Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.)*

Es claro entonces, que en tratándose de un cuestionamiento que señala la incompetencia de quien produjo la norma, el ejecutivo, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias con las cuales había sido dotado por parte del legislativo, el término para interponer la acción de inconstitucionalidad no ha caducado.

Ahora bien, ¿hubo o no tal extralimitación por parte del ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el legislativo a través del literal b del artículo 35 de la ley 3 de 1986?

La ley 34 de 1925 estableció en su artículo 4 lo siguiente:

*“**Artículo 4.** Desde la vigencia de la presente ley, las rentas sobre consumo de tabaco y de degüello no podrán darse en arrendamiento. Quedan a salvo los contratos existentes hasta su terminación, los cuales no podrán prorrogarse”.*

Posteriormente la ley 14 de 1983, por la cual se fortalecieron los fiscos de las entidades territoriales y se dictaron otras disposiciones, **derogó todas las disposiciones que le fuera contrarias**; sin embargo, en el articulado de dicha ley no se encuentra disposición alguna que se relacione con el impuesto de degüello o su modo de recaudo, por lo que no puede entenderse que lo dispuesto en el citado artículo 4 de la ley 34 de 1925 haya sido derogado; en consecuencia, no hubo ningún tipo de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 3 de 1986 al Presidente de la República; éste a través del artículo 162 del decreto 1222 de 1986, lo que hizo fue incorporar en la codificación que le había sido ordenada lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 34 de 1925, norma, que como ya se anotó, no había sido derogada. No hubo entonces violación del artículo 76 de la Constitución de 1886 que desate la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo sobre los artículos 25 del Decreto Legislativo 41 de 1905; 1 del Decreto 1344 de 1908; 17 de la Ley 20 de 1908; 1 de la Ley 8 de 1909; 1 y 2 de la Ley 60 de 1912; 3 de la Ley 31 de 1945; y 2 de la Ley 20 de 1946.

**C-080/96**

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria**

**SENTENCIA No. C-081**  
**febrero 29 de 1996**

**LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR/LEGISLADOR-  
Facultad de establecer definiciones/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO**

*El Legislador tiene en principio la facultad de desarrollar la Carta y, en función de tal cometido, puede establecer definiciones más o menos amplias de ciertos conceptos constitucionales, que por su propia naturaleza son indeterminados, tal y como sucede con la categoría de remuneración laboral salarial. Para comprender los alcances y límites de esta libertad relativa del Legislador es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución.*

**SALARIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE**

*Conviene tener en cuenta que la Constitución brinda una especial protección al trabajo y al salario, pero no consagra una definición de salario, por lo cual el Legislador conserva una cierta libertad para establecer qué componentes constituyen o no salario. Sin embargo, esta libertad es relativa pues las definiciones legislativas no sólo deben respetar los principios constitucionales generales, sino que la Carta precisa algunos elementos estructurales constitutivos de la noción de salario, con el fin de fortalecer la protección al trabajo, valor y principio fundante del Estado colombiano. Así la Constitución señala que las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas, lo cual implica una cierta noción constitucional de salario justo, pues sólo es digno aquel trabajo que permite a la persona vivir dignamente. Igualmente, la Carta precisa que la remuneración debe ser móvil y vital, así como proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. Esto significa, tal y como lo ha establecido esta Corporación, que debe existir una equivalencia entre el salario y la prestación del servicio, y que el principio "a trabajo igual salario igual" tiene rango constitucional.*

**VIATICOS PERMANENTES/VIATICOS TRANSITORIOS/SALARIO-Noción**

*La distinción legal entre viáticos permanentes y transitorios, para efectos salariales, se ajusta a la Carta, dado que es posible que el legislador establezca la noción respectiva de qué es salario, siempre y cuando no desborde el contenido constitucional que se le ha dado al concepto a definir. En efecto, con criterios que armonizan con la Carta, la O.I.T., en el*

*artículo 1° del Convenio No. 95 relativo a la protección del salario, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, y que por ende hace parte de la legislación interna, ha definido el salario, como “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. La Corte entiende que el establecimiento legal de una fracción salarial en el total del viático permanente se encuentra dentro del marco de desarrollo legal, en la cual el legislador se desenvuelve en un ámbito de acción autorizado constitucionalmente.*

**LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR-Exclusión de factor salarial**

*La Corte considera que el Legislador podía, dentro de su libertad de configuración, excluir como factor salarial aquellos viáticos permanentes para gastos de representación o transporte, por considerar que ellos no son una retribución por la labor del trabajador, ni sirven para satisfacer sus necesidades. Y, con el mismo criterio, también es una opción razonable la exclusión de los viáticos extraordinarios. Son opciones de política laboral que el Legislador podía tomar dentro del marco de la Constitución, pues la Carta no impide que la ley establezca una diferenciación en materia de viáticos.*

**VIATICOS PERMANENTES-Concepto**

*A partir de la expresa definición del viático accidental (numeral 3° del artículo 17 de la Ley 50/90), se deduce el concepto tácito de viático permanente, pues tienen tal naturaleza aquellas remuneraciones que el patrono da al trabajador para requerimientos ordinarios, habituales y frecuentes. La diferencia entre viáticos establecida en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 se ajusta entonces a la Constitución Política.*

**VIATICOS PERMANENTES-Carácter salarial**

*El trabajador puede acudir ante la justicia laboral cuando el patrono desconozca el carácter salarial de los viáticos permanentes destinados a proporcionar manutención y alojamiento.*

Referencia: Expediente No. D-1054

Norma acusada: Artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

Actor: Orlando Alvarez Dávila.

Temas:

Conceptos constitucionales y definiciones legales.

La diferenciación en el concepto legal del viático.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veintinueve (29) de febrero de novecientos noventa y seis (1996).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Orlando Alvarez Dávila presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, a la cual le fue asignada el número D-1054. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

**II. EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION**

El artículo 17 de la Ley 50 de 1990, el cual subrogó el artículo 130 del C.S.T., es del siguiente tenor:

*Artículo 17. 1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.*

*2. Siempre que se paguen debe de especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*

*3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario no habitual o poco frecuente.*

**III. LA DEMANDA**

El ciudadano Orlando Alvarez Dávila considera que la norma demandada viola el artículo 25 Superior.

El ciudadano Alvarez Dávila manifiesta que la norma acusada no define la periodicidad de los viáticos tanto permanentes como transitorios. A juicio del actor, el mencionado vacío legal puede conducir al empleador a imponer unilateralmente sus propias interpretaciones, determinando con ello la naturaleza del viático de acuerdo a sus intereses, lo cual afecta los derechos sociales y económicos del trabajador.

## C-081/96

Por otro lado, señala el actor que sobre la disposición acusada ha operado la inconstitucionalidad sobreviniente, pues a la luz de la nueva Constitución el texto legal acusado le permite al Estado incumplir su deber de otorgar especial protección al trabajo.

Finalmente, el demandante anexa pruebas de supuestas violaciones a la protección del salario gracias a la norma acusada.

### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente, en primer término, sostiene que resulta inoficioso hacer un pronunciamiento jurídico pues los viáticos hacen parte del capítulo de los salarios que el empleador y el trabajador pueden pactar con libertad, criterio dentro del cual el legislador fijó unos parámetros mínimos para el convenio. Añade que “de lo que se trataría, en esencia y, en gracia de discusión, sería de establecer, por vía reglamentaria, un criterio de interpretación -en los términos de la demanda- circunstancia que escapa a la competencia de esa H. Corporación”.

Luego, al respecto de la inconstitucionalidad sobreviniente que alega el demandante, el interviniente comenta que “debe tenerse en cuenta que la expedición de la constitución de 1991, en manera alguna significa una derogatoria automática del sistema jurídico colombiano, menos aún, que en el presente caso no se indica ... la norma constitucional que derogaría el artículo” demandado.

Finalmente, en relación a la diferenciación en los viáticos, el ciudadano Londoño Cortés hace suyos los argumentos que la Corte Constitucional expone en la sentencia No. C-221/92. En este fallo se afirma que la igualdad hay que evaluarla en cada caso, pues es posible que trabajadores encargados de diferentes comisiones devenguen también distintos viáticos.

### V. INTERVENCION CIUDADANA

Las ciudadanas Gladys Sierra de Vásquez y Gloria Isabel Castillo García intervienen en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

Inicialmente, las ciudadanas manifiestan que la norma acusada “divide los viáticos en permanentes y accidentales, pero no hace una verdadera definición legal sino permite que se tome un sentido natural, obvio e intrascendente y esto es lo que origina el riesgo de una interpretación caprichosa por quien constituye la parte de mayor poder en la relación laboral”. Agregan que la disposición en estudio no fija una proporción o porcentaje de ocurrencia del viático que determinará la naturaleza de éste. Es así como ciertas empresas han determinado un tope muy alto de ocurrencia del viático, para que éste sea considerado permanente. Las ciudadanas concluyen entonces que la norma en cuestión viola el preámbulo de la Constitución Política.

## VI. DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación rinde el concepto de rigor, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

La Vista Fiscal considera que el actor radica el reproche constitucional a la norma acusada en los problemas de interpretación y aplicación que surgen de la falta de una definición precisa de los viáticos permanentes y transitorios. A lo anterior objeta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la inconstitucionalidad de una norma no puede ser declarada sino cuando se quebrantan sus normas fundamentales, y no por interpretaciones o aplicaciones indebidas de la misma. Además, señala el Ministerio Público, la distinción entre los viáticos y su relación con el salario es razonable, y de ella deriva una definición tácita del viático permanente. En todo caso, manifiesta el Procurador, “toda vez que la ley prevé la calificación de los viáticos por parte de los extremos de la relación laboral (empleador y trabajador), éstos dependen de la realidad de cada uno de los contratos de trabajo y si con tal aplicación de la norma pudiesen vulnerarse derechos del trabajador, éste puede acudir para hacerlos efectivos a la jurisdicción laboral”.

Finalmente, y para confirmar lo anterior, el Ministerio Público reproduce apartes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, los cuales muestran que la diferenciación entre viáticos permanentes y transitorios se basa en criterios objetivos, y que la norma no ha sido aplicada de manera arbitraria por los jueces.

Por último encuentra el Procurador que “los viáticos están regulados en el título V (salarios) del Código Sustantivo del Trabajo, que las partes en la relación contractual (empleador y trabajador) pueden convenir libremente en sus diversas modalidades y el legislador estableció sus elementos integrantes y los pagos que no constituyen salario”.

## VII. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia.

1- La Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 50 de 1990, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, puesto que se ha demandado un artículo de una ley.

### El asunto bajo revisión.

2- Según el actor, la norma acusada viola la Carta pues no distingue con claridad los viáticos permanentes y los transitorios, con lo cual desconoce la protección constitucional al trabajo (CP arts 25 y 53), pues a partir de ese vacío legal, el empleador acomoda los conceptos antes citados y disminuye ficticiamente el porcentaje de ocurrencia de viáticos permanentes, los cuales contienen un componente salarial. Esto muestra que el principal interés del actor es la defensa del mencionado componente salarial ante la supuesta indeterminación legal en la clasificación de los viáticos. En cambio, la Vista Fiscal considera que el Legislador ha efectuado, dentro de la órbita de su competencia constitucional, una distinción razonable entre los viáticos, por lo cual no

puede impugnarse la norma por una presunta aplicación indebida de la misma por los patronos. La demanda plantea entonces dos problemas constitucionales que serán estudiados por la Corporación. De un lado, si la diferenciación entre viáticos permanentes y transitorios efectuada por el Legislador para efectos salariales se ajusta a la Carta. Y, de otro lado, si los eventuales problemas de aplicación indebida de esa disposición plantean un problema constitucionalmente relevante.

### Conceptos constitucionales y definiciones legales.

3- Como se señaló anteriormente, la norma acusada define cierta dimensión del concepto constitucional de la remuneración laboral (art. 53 C.P.), el cual, contiene como una de sus partes la noción de salario. La Corte encuentra que en principio es legítimo, que el Legislador defina el alcance del salario pues esta institución es titular de la cláusula general de competencia, y “tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho”<sup>1</sup>. Por ello, el Legislador tiene en principio la facultad de desarrollar la Carta y, en función de tal cometido, puede establecer definiciones más o menos amplias de ciertos conceptos constitucionales, que por su propia naturaleza son indeterminados, tal y como sucede con la categoría de remuneración laboral salarial (CP art. 53).

Para comprender los alcances y límites de esta libertad relativa del Legislador es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4° C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación”<sup>2</sup>.

4- Esta libertad de configuración del Legislador, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales. En efecto, el control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-527/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-531/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas.

Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1°, 3°, 8° y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador.

#### **El concepto legal de viático y la protección constitucional al salario.**

5- Entra entonces la Corte a estudiar si es razonable la diferenciación efectuada por el Legislador en la categorización del viático, como elemento integrante del salario.

Para ello conviene tener en cuenta que la Constitución brinda una especial protección al trabajo y al salario (CP Preámbulo y arts 25 y 53), pero no consagra una definición de salario, por lo cual el Legislador conserva una cierta libertad para establecer qué componentes constituyen o no salario. Sin embargo, esta libertad es relativa pues las definiciones legislativas no sólo deben respetar los principios constitucionales generales, sino que la Carta precisa algunos elementos estructurales constitutivos de la noción de salario, con el fin de fortalecer la protección al trabajo, valor y principio fundante del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 1°). Así la Constitución señala que las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas (CP arts 1° y 25), lo cual implica una cierta noción constitucional de salario justo, pues sólo es digno aquel trabajo que permite a la persona vivir dignamente. Igualmente, la Carta precisa que la remuneración debe ser móvil y vital, así como proporcional a la cantidad y calidad del trabajo (CP art. 53). Esto significa, tal y como lo ha establecido esta Corporación, que debe existir una equivalencia entre el salario y la prestación del servicio, y que el principio “a trabajo igual salario igual” tiene rango constitucional<sup>3</sup>. Pero dentro de esos marcos, el Congreso conserva la posibilidad de optar por diversas definiciones legislativas de los componentes salariales. Por ello esta Corporación, en

<sup>3</sup> Ver, entre otras, sentencias C-071/93 y T-102/95.

reciente decisión, precisó que “la Constitución no ha señalado reglas para efectos de determinar los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, corresponde al legislador, dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, determinar los aludidos factores”.<sup>4</sup>

6- En ese orden de ideas, la Corte considera que la distinción legal entre viáticos permanentes y transitorios, para efectos salariales, se ajusta a la Carta, dado que es posible que el legislador establezca la noción respectiva de qué es salario, siempre y cuando no desborde el contenido constitucional que se le ha dado al concepto a definir. En efecto, con criterios que armonizan con la Carta, la O.I.T., en el artículo 1º del Convenio No. 95 relativo a la protección del salario, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, y que por ende hace parte de la legislación interna, ha definido el salario, como “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, *fijada por acuerdo o por la legislación nacional*, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, *por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.* (negrillas fuera de texto)”

La Corte entiende que el establecimiento legal de una fracción salarial en el total del viático permanente se encuentra dentro del marco de desarrollo legal, en la cual el legislador se desenvuelve en un ámbito de acción autorizado constitucionalmente. En efecto, es razonable sostener que aquella parte del viático permanente destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento constituye salario, partiendo del concepto legal y doctrinario según el cual el salario es la retribución por la labor del trabajador, para que éste pueda subvenir a sus necesidades. En efecto, si continuamente el trabajador se encuentra fuera de su sede de trabajo, la manutención y alojamiento que suministra el empleador a través del viático, equivalen al salario en la solución de tales necesidades. En cambio, la Corte considera que el Legislador podía, dentro de su libertad de configuración, excluir como factor salarial aquellos viáticos permanentes para gastos de representación o transporte, por considerar que ellos no son una retribución por la labor del trabajador, ni sirven para satisfacer sus necesidades. Y, con el mismo criterio, también es una opción razonable la exclusión de los viáticos extraordinarios. Son opciones de política laboral que el Legislador podía tomar dentro del marco de la Constitución, pues la Carta no impide que la ley establezca una diferenciación en materia de viáticos. Al respecto esta Corte ya había señalado:

*“Es ajustado a la Constitución que los viáticos en cada caso se compadezcan, entre otros criterios, con la naturaleza de los asuntos que le sean confiados a un trabajador, pues los gastos de una comisión no pueden ser concebidos sin considerar al mismo tiempo la clase de labor que se realizará por fuera del domicilio ordinario de trabajo, ya que la finalidad del viático es atender al pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la comisión.*

*La Corte, pues, considera que la igualdad hay que evaluarla en cada caso específico<sup>5</sup>”.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-470/95. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-221/92. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7- Tampoco encuentra la Corte acertado el concepto del actor según el cual la norma acusada crea un vacío en la definición del concepto de viático permanente. En efecto, esta Corte considera que tal vacío no existe, porque a partir de la expresa definición del viático accidental (numeral 3° del artículo 17 de la Ley 50/90), se deduce el concepto tácito de viático permanente, pues tienen tal naturaleza aquellas remuneraciones que el patrono da al trabajador para requerimientos ordinarios, habituales y frecuentes. La diferencia entre viáticos establecida en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 se ajusta entonces a la Constitución Política.

#### **Aplicación indebida de normas legales y control constitucional.**

8- Según el demandante, la norma acusada es inconstitucional por cuanto ha permitido que algunos patronos se escuden en ella para desconocer la protección constitucional al salario. Sin embargo, la Corte considera que ese argumento no es admisible, por cuanto no se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (CP art. 4°). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria. Esto no significa obviamente que esta Corporación desconozca que las leyes pueden no ser cumplidas, pues toda verdadera norma jurídica puede ser violada. Es uno de sus rasgos distintivos, por lo cual el ordenamiento jurídico prevé mecanismos, incluso coactivos, para asegurar el cumplimiento de las distintas normas. Simplemente la Corte precisa que no es admisible que se impugne la constitucionalidad de la norma con el argumento de que ella es desobedecida o aplicada indebidamente por algunos particulares, pues ello no es en principio relevante para el juicio de constitucionalidad, ya que se supone que los afectados por la inobservancia de las leyes cuentan con los correctivos jurídicos de rigor.

Ahora bien, en este caso específico, es indudable que si un patrono utiliza la norma acusada para desconocer derechos laborales o discriminar a determinados trabajadores, éstos cuentan con los mecanismos de protección establecidos por el ordenamiento. No es pues cierto que el trabajador, como lo sugiere equivocadamente el demandante, esté a merced de la posible arbitrariedad del empleador en la interpretación jurídica de la disposición bajo examen, pues la distinción entre viáticos permanentes y accidentales es objetiva, y no depende de la discrecionalidad del patrono. Por ello, el trabajador puede acudir ante la justicia laboral cuando el patrono desconozca el carácter salarial de los viáticos permanentes destinados a proporcionar manutención y alojamiento. Así lo ha establecido con claridad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que “el empleador tiene el deber legal de precisar al momento del pago de los viáticos cuáles destina a cubrir los gastos de alimentación y alojamiento y cuáles a otra finalidad, **pues de lo contrario el juez debe asumir que todos tiene naturaleza salarial.** Pero de esa regla de la jurisprudencia **no se deduce que sea el patrono quien deba calificar si el suministro de viáticos es ocasional o permanente, porque esa determinación no depende de la voluntad de las partes sino de la realidad del contrato**(negrillas no originales)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia radicada bajo el número 7155 de octubre 7 de 1994, M.P. Hugo Suescún Pujols

En ese orden de ideas, la determinación de la naturaleza jurídica de los viáticos depende de la realidad del contrato laboral. Si tal regla no se respeta, el trabajador tiene a su disposición el acceso a la jurisdicción laboral a fin de corregir la situación anómala.

**VIII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-082**  
**febrero 29 de 1996**

**INHABILIDADES PARA DELEGADOS DE DIPUTADOS/INHABILIDADES PARA  
DELEGADOS DE CONCEJALES**

*El fundamento de la restricción para acceder a los órganos de gestión de las entidades descentralizadas por parte de diputados y concejales, o de sus delegados, no es exclusivamente el artículo 292 de la Constitución. La facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública emana de la cláusula general de competencia que permite al Legislador “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, entre otros propósitos, con miras a la realización de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad que deben regir el desempeño de la función administrativa. La extensión legal de la restricción para participar en el órgano de gestión de las entidades descentralizadas a los delegados de los diputados y concejales preserva la finalidad del artículo 292 de la C.P., puesto que impide que la inhabilidad constitucional se convierta en algo inocuo, mediante la actuación de éstos, a través de sus delegados, en las referidas juntas directivas.*

**LEY-Unidad de materia**

*La norma que restringe el acceso de los delegados de diputados y concejales a las juntas directivas de las entidades descentralizadas, guarda relación o conexidad directa con el estatuto anticorrupción (L. 190 de 1995). La ley busca evitar la concentración de poder y la fusión de intereses personales y públicos, así como preservar el principio de separación de funciones, básico para el control del ejercicio del poder público.*

**PRINCIPIOS DE MORALIDAD, EFICACIA E IMPARCIALIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES/  
INHABILIDADES-Competencia del legislador/FUNCIÓN PÚBLICA**

*La regulación del ejercicio de la función pública es materia reservada a la ley. A la luz de estos preceptos constitucionales, en principio, el establecimiento de restricciones legales a los delegados de diputados y concejales para acceder a las juntas directivas de las entidades descentralizadas departamentales y municipales, está plenamente justificado. Las medidas adoptadas por la ley para asegurar la moralidad de la gestión administrativa del Estado y*

*para librar la función pública de la corrupción, no son incompatibles con el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales.*

**· FUNCION ADMINISTRATIVA-Es indelegable/ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-  
Control político/CONCEJO MUNICIPAL-Control político**

*Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen a su cargo, entre otras funciones, el control político sobre la gestión gubernamental. A unas y otros corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios públicos. El Constituyente separó estrictamente las funciones del control político y de administración o gestión pública. Sólo excepcionalmente, las corporaciones administrativas pueden autorizar, pro tempore, al jefe del gobierno departamental o local, el ejercicio de precisas funciones de las que les corresponden. Lo que no pueden hacer las Asambleas y Concejos es delegar funciones que no tienen, a saber, la función administrativa o de gestión, por vía de la designación de delegados en las juntas directivas de las entidades descentralizadas.*

**INHABILIDADES PARA DELEGADOS DE DIPUTADOS/INHABILIDADES PARA  
DELEGADOS DE CONCEJALES/PRINCIPIO DE SEPARACION DE FUNCIONES-  
Desconocimiento**

*La representación de las Asambleas o Concejos, por intermedio de delegados, en las juntas directivas de las entidades descentralizadas, desconoce la garantía institucional de la separación de funciones entre los órganos del Estado. La gestión administrativa sólo puede ser efectivamente controlada por un órgano autónomo e independiente, cuyas funciones no se confundan con la dirección de las entidades públicas sobre las que ejerce control político. En este sentido, la Ley 190 de 1995 sólo viene a adoptar, en la práctica, un mecanismo de regulación del ejercicio de la función pública que garantiza la independencia de los órganos administrativos y el control político de los entes corporativos de elección popular, sin sacrificar la autonomía política administrativa de las entidades territoriales. La distribución específica de funciones llevada a cabo por el mismo Constituyente, impide a la Asamblea y al Concejo inmiscuirse en la órbita de los demás órganos territoriales.*

Referencia: Expedientes Nos. D-1055-1057 (Acumulados)

Actores: Rafael Enrique Figueroa Gómez y Gildardo Vásquez González

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).  
Aprobado por Acta N° 12

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 del artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.

**I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

*Ley 190 de 1995  
(Junio 6).*

*“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”*

*El Congreso de Colombia*

*Decreta:*

(...)

*“Artículo 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los Diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.*

*“Conforme el artículo 292 de la Constitución Política, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.*

*(Se resalta la parte demandada)*

**II. ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41878 de junio 6 de 1995.

2. Los ciudadanos Rafael Enrique Figueroa Gómez y Gildardo Vásquez González, por separado, demandaron el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 1, 158, 287-2, 292, 298, 300-7 y 313-6 de la Constitución Política. La Sala Plena de la Corte, mediante auto de agosto 9 de 1995 decidió acumular los dos procesos, radicados bajo los números D-1055 y D-1057.

3. El Ministerio de Justicia y del Derecho presentó memorial en el que solicita a la Corporación declarar exequible la norma parcialmente acusada. El Procurador General de la Nación rindió concepto en favor de la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

### **III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

#### **Primer cargo: Violación del artículo 292 de la Constitución Política (Límite de las facultades legislativas en materia de inhabilidades)**

El inciso 1° del artículo 292 de la Constitución prohíbe que los diputados o concejales, y sus parientes dentro del grado que determine la ley, formen parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, pero no impide la representación de las Asambleas en las Juntas Directivas.

El Legislador sólo está facultado para establecer el grado de parentesco de los familiares que, como los diputados y concejales, no pueden formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas seccionales. Dicha facultad fue desarrollada, agotando la reglamentación del artículo 292 de la C.P., mediante la Ley 190 de 1995, la cual dispuso que “ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil” podrían integrar las susodichas juntas.

El artículo 292 de la Constitución no extiende las inhabilidades a los delegados o representantes de las Asambleas y Concejos. En consecuencia, al hacerlo, la ley viola la Constitución. El legislador excedió el postulado del artículo 292 de la Carta Política al agregarle la frase “y sus delegados”, modificando la norma superior y cambiando el sentido teleológico que el Constituyente previó.

#### **Segundo cargo: Violación de los artículos 1, 287 numeral 2°, 298, 300 numeral 7° y 313 numeral 6° de la Constitución (Principio de autonomía de las entidades territoriales)**

La norma acusada vulnera la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales para el manejo de sus intereses y el ejercicio de sus competencias, según lo establecido en los artículos 1, 287 numeral 2° y 298 de la Constitución. Con la eliminación de la representación o delegación de las Corporaciones administrativas departamentales y municipales en las juntas directivas de los establecimientos descentralizados, la ley inhibe el ejercicio de las competencias que les corresponden.

No es lógico que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tengan competencia para crear entidades descentralizadas (CP arts. 300 numeral 7 y 313 numeral 6), pero que no puedan tener delegados o representantes ante sus juntas directivas, a cuyo cargo está su dirección, administración y control.

El Decreto Ley 1222 de 1986 dispone que las Asambleas tendrán representantes en las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del orden departamental, los cuales no podrán ser más de la mitad del total de sus miembros. Esta estructura refleja la autonomía administrativa y permite ejercer el control político que corresponde a las corporaciones de elección popular en un Estado social de derecho, el que desaparecería con la norma legal demandada.

Se transgreden los artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6 de la Constitución cuando el legislador ejerce ilegítimamente las facultades reservadas a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, entre ellas las de determinar la estructura de la administración departamental o municipal, crear los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del departamento o municipio, y disponer la estructura y composición de los órganos de dirección y administración de los mismos mediante el nombramiento de representantes o delegados.

### **Tercer cargo: Violación del artículo 158 de la Constitución Política (Principio de unidad de materia)**

La exclusión de los delegados o representantes de las corporaciones públicas de las entidades territoriales en las juntas directivas de las entidades descentralizadas, no constituye motivo para preservar la moralidad de la administración pública o para erradicar la corrupción administrativa (materia de la ley 190 de 1995). Por el contrario, la presencia de dichos delegados permite ejercer un control político sobre el gerente de origen gubernamental y sobre la política que éste debe desarrollar.

## **IV. INTERVENCIONES**

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de apoderado, defiende la constitucionalidad de la norma impugnada. Los siguientes son los argumentos en que apoya su defensa.

La multiplicidad y diversidad de funciones en cabeza del Estado moderno ha llevado al constituyente y al legislador a regular el acceso y permanencia en la administración pública, con el ánimo de moralizar, distribuir y vigilar la gestión pública, mediante controles que garanticen su transparencia.

Un mecanismo importante de la política de moralización de la función pública son las incompatibilidades e inhabilidades para desempeñar ciertos cargos, o sea aquellas restricciones sobre gestiones, funciones o actividades que no pueden ejercerse simultáneamente con el cargo, lo mismo que los impedimentos para acceder o permanecer en él.

Si bien la inhabilidad comporta una limitación del derecho al trabajo público, ésta se justifica por la prevalencia del interés general de satisfacer las necesidades de la colectividad.

“El legislador está perfectamente facultado para introducir causales que restrinjan el ingreso a la función pública (CP arts. 150-23, 293), siempre y cuando dichas circunstancias obedezcan a un móvil congruente con la finalidad social que el Estado persigue con las inhabilidades”.

La descentralización administrativa por servicios es una respuesta oportuna y especializada a las necesidades de un sector o un territorio, a través de entidades descentralizadas.

La creación de las entidades descentralizadas (decisión política), debe diferenciarse de la administración de las mismas (decisión de gestión). Esta última debe estar exenta de intromisiones políticas que atenten contra la autonomía administrativa, aspecto de la esencia de las entidades descentralizadas por servicios.

La elección de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas - que compete al Congreso a nivel nacional (CP art. 150-7), a la Asamblea Departamental a nivel seccional (CP art. 300-7) y al Concejo Municipal a nivel local (CP art. 313-6) -, refleja el grado de su autonomía, "la cual puede ser modulada por el legislador dentro del ámbito general de competencia para regular la estructura administrativa".

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la República sustenta su concepto de exequibilidad de la norma parcialmente demandada en las siguientes razones:

La norma demandada no prohíbe la representación de las Asambleas ni de los Concejos Municipales en las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden departamental y municipal. La prohibición no va dirigida a diputados y concejales corporativamente hablando, ni tal interpretación resulta del texto constitucional. Los sujetos de la previsión legal, y de la norma constitucional, son "los diputados y concejales".

La prohibición legislativa para diputados y concejales de formar parte en las juntas directivas de las entidades descentralizadas, y la de no permitir la representación personal de éstos en las mencionadas juntas, se inspiran en iguales razones. La proscripción constitucional plasmada en el artículo 292 de la Constitución para los diputados y concejales es una extensión de la prevista por el artículo 180-3 *ibídem*, que prohíbe a los congresistas "ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos"<sup>1</sup>.

Los propósitos del constituyente en materia de prohibiciones para los servidores elegidos por voto popular - entre ellos la proscripción de prácticas de nepotismo y la guarda de intereses colectivos -, se verían desconocidos "si los diputados y concejales pudiesen participar en las juntas directivas de las entidades descentralizadas de los órdenes departamental y municipal, por intermedio de sus delegados".

---

<sup>1</sup> La Corte anota que el numeral 3° del artículo 180 de la Constitución Política fue modificado mediante Acto Legislativo 03 de 1993, quedando su texto así:

"3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Precisión sobre el alcance lingüístico de la norma acusada

1. El Procurador General de la República interpreta el artículo 52 de la Ley 190 de 1995, en el sentido de que la restricción de formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas sólo se aplica a los delegados de los diputados y concejales. A su juicio, la norma no proscribía la participación de las corporaciones territoriales - Asambleas y Concejos - en las referidas juntas por intermedio de los delegados, prohibición que se circunscribe a los diputados y concejales, individualmente considerados.

Para efectos de precisar el sentido de la norma acusada, el concepto fiscal distingue a los diputados y concejales, como personas individuales, que vendrían a ser, junto con sus delegados, los sujetos de la prohibición constitucional y legal, y los diputados y concejales, en sentido corporativo, a los cuales no sería extensible la prohibición legal. Bajo este enfoque, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales podrían nombrar delegados o representantes en calidad de miembros de los cuadros de dirección de las entidades descentralizadas.

La Corte no comparte la interpretación de la norma acusada que propone el Jefe del Ministerio Público. La distinción entre diputados y concejales, unas veces como individuos y otras como miembros de una corporación, carece de fundamento válido tratándose de los alcances de la prohibición legal. El desempeño del cargo de diputado o concejal supone el ejercicio colegiado de funciones propias, las cuales se materializan en decisiones corporativas. Carece de sentido prohibir a los diputados y concejales que nombren, en forma individual, delegados o representantes personales, cuando sólo tendrían competencia para designarlos al actuar como miembros de la respectiva corporación. La prohibición se aplica a **todos** los diputados y a **todos** los concejales, esto es, a las Asambleas y a los Concejos que ellos mismos conforman.

### Cargo por violación del artículo 292 de la Constitución

2. Exponen los demandantes que la norma legal modifica el artículo 292 de la Constitución, so pretexto de desarrollarlo, al extender la prohibición constitucional en él contenida a hipótesis no previstas en la Carta Fundamental. La competencia del legislador se limitaría a determinar los grados de parentesco cobijados por la prohibición. En consecuencia, el Legislador se habría extralimitado, violando la norma matriz, al extender a los delegados de los diputados y concejales la imposibilidad de formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

Los actores parten de una premisa incorrecta. El fundamento de la restricción para acceder a los órganos de gestión de las entidades descentralizadas por parte de diputados y concejales, o de sus delegados, no es exclusivamente el artículo 292 de la Constitución. La facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública emana de la cláusula general de competencia que permite al Legislador “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos” (CP art. 150-23), entre otros propósitos, con miras a la realización de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad que deben regir el desempeño de la función administrativa (CP art. 209).

3. La extensión legal de la restricción para participar en el órgano de gestión de las entidades descentralizadas a los delegados de los diputados y concejales preserva la finalidad del artículo 292 de la C.P., puesto que impide que la inhabilidad constitucional se convierta en algo inocuo, mediante la actuación de éstos, a través de sus delegados, en las referidas juntas directivas. *A fortiori*, si la inhabilidad del artículo 292 de la Constitución se refiere a los diputados y concejales, ella es predicable igualmente de las personas que actúan a nombre de los primeros, en virtud de la delegación de determinadas competencias o funciones, o con fundamento en un mandato conferido para que se ejerza una representación. Ambos casos, no obstante, suponen la existencia de una función propia que se puede delegar, aspecto este que se analizará más adelante.

Por lo expuesto, no prospera el cargo sobre la supuesta vulneración del artículo 292 de la Constitución Política.

#### **Cargo por violación del artículo 158 de la Constitución**

4. El demandante Figueroa Gómez aduce que la norma acusada viola el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución, puesto que no guarda relación o conexidad con el contenido de la Ley 190 de 1995. Sostiene que la exclusión de los delegados o representantes de las corporaciones públicas en las juntas directivas de las entidades descentralizadas no contribuye a erradicar la corrupción administrativa. Por el contrario, su presencia en las mismas permite ejercer el control político sobre el gerente de origen gubernamental, posibilidad que se ve truncada por la norma demandada.

La Ley 190 de 1995 busca preservar la moralidad de la administración pública y erradicar la corrupción administrativa. Uno de los medios escogidos para alcanzar esta finalidad lo constituye la extensión de la inhabilidad de los diputados y concejales a sus delegados. Los artículos 180-3 y 292 de la Constitución Política, al establecer ciertas inhabilidades, pretenden garantizar la moralidad de la función pública, mediante mecanismos que eviten la fusión de intereses personales con los intereses generales, seccionales o locales. La ley “anticorrupción” desarrolla y complementa tales mecanismos, de los cuales hace parte el artículo 52 acusado.

Según el demandante, la exclusión de los delegados o representantes de las corporaciones públicas, no preserva la moralidad de la administración pero sí afecta el ejercicio del control político que deben ejercer las Asambleas y Concejos. Se cuestiona aquí la eficacia y la validez del medio escogido por el Legislador, lo cual no constituye un argumento que sirva para demostrar la presunta vulneración del principio de unidad de materia (CP art. 158). La norma que restringe el acceso de los delegados de diputados y concejales a las juntas directivas de las entidades descentralizadas (art. 52), guarda relación o conexidad directa con el estatuto anticorrupción (L. 190 de 1995). La ley busca evitar la concentración de poder y la fusión de intereses personales y públicos, así como preservar el principio de separación de funciones, básico para el control del ejercicio del poder público.

#### **Cargos por violación de los artículos 1º, 287-2, 298, 300-7 y 313-6 de la Constitución Política**

5. Para los demandantes, la intervención legislativa, en materia de integración de las juntas directivas de las entidades descentralizadas, es violatoria del principio de autonomía de las enti-

dades territoriales (CP arts. 1, 287-2 y 298), a la vez que usurpa competencias de las corporaciones departamentales y municipales. Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación defienden la precedencia de la competencia legislativa para regular la estructura de administración, determinar las condiciones de ingreso a la función pública y dictar las políticas de desarrollo de la función administrativa, basadas en los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad, entre otros.

La demanda plantea un conflicto entre los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad de la función administrativa (CP art. 209) y el principio de autonomía de las entidades territoriales (CP arts. 1, 287-3, 298, 300-7 y 313-6). El problema jurídico que debe resolver la Corte se resume así: ¿Puede el Legislador, en ejercicio de las facultades constitucionales para el desarrollo de la función pública y con fundamento en los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad, extender la inhabilidad del artículo 292 de la Carta a los delegados de los diputados y concejales, teniendo en cuenta la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en materia de estructura de la administración seccional y local?

6. El Constituyente de 1991 buscó la moralización de la administración pública mediante la adopción de reglas para el acceso y ejercicio de la función pública. Entre otras medidas, amplió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios públicos. Actualmente, los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad orientan el desarrollo de la función administrativa (CP art. 209). De otra parte, la regulación del ejercicio de la función pública es materia reservada a la ley (CP art. 150-23). A la luz de estos preceptos constitucionales, en principio, el establecimiento de restricciones legales a los delegados de diputados y concejales para acceder a las juntas directivas de las entidades descentralizadas departamentales y municipales, está plenamente justificado.

7. ¿Cuál es el alcance de la reserva legal en materia de regulación del ejercicio de la función pública, en relación con las competencias de las entidades territoriales para determinar la estructura de la administración departamental y municipal?

La ley puede introducir requisitos para el acceso a la función pública (CP art. 150-23), tendentes a realizar los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad que, entre otros, guían el desarrollo de la función administrativa (CP art. 209), siempre y cuando la reglamentación legal no desconozca el núcleo esencial de los derechos de autonomía político-administrativa que la Constitución reconoce a las entidades territoriales. Las medidas adoptadas por la ley para asegurar la moralidad de la gestión administrativa del Estado y para librar la función pública de la corrupción, no son incompatibles con el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales.

### **Separación de funciones como garantía institucional. Optimización del control político sobre la gestión pública**

8. En principio, ni las Asambleas ni los Concejos, ejercen funciones de gestión ni prestan directamente servicios públicos. La Constitución y la ley prohíben a sus integrantes formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas. Se debate si esta prohibición cobija a los delegados de los diputados y concejales, y si al hacerlo quebranta la autonomía de las entidades territoriales.

Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen a su cargo, entre otras funciones, el control político sobre la gestión gubernamental. A unas y otros corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios públicos (C.P., arts. 300-1 y 313-1). El Constituyente separó estrictamente las funciones del control político y de administración o gestión pública (C.P., art. 292). Sólo excepcionalmente, las corporaciones administrativas pueden autorizar, *pro tempore*, al jefe del gobierno departamental o local, el ejercicio de precisas funciones de las que les corresponden (C.P., arts. 300-9 y 313-3). Lo que no pueden hacer las Asambleas y Concejos es delegar funciones que no tienen, a saber, la función administrativa o de gestión, por vía de la designación de delegados en las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

9. La separación de las funciones administrativa y de control político constituye una garantía institucional para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (C.P., arts. 113 y 2).

En efecto, el artículo 113 de la Constitución Política entroniza la separación de funciones como uno de los principios medulares de la organización del Estado. Este principio es un corolario del Estado de Derecho. La atribución de funciones a diferentes órganos, autónomos e independientes entre sí, busca evitar la concentración de poder político en una persona (dictador, monarca) o en una institución (junta, comité o partido). Como afirmara lord Acton, “el poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente”. Sólo la restricción o limitación en el ejercicio del poder político permite superar el peligro inherente a un gobierno de hombres y no de leyes.

En el sistema constitucional colombiano, el diseño y la formulación de los planes y programas de desarrollo económico y social corresponde a instancias legislativas (C.P., art. 150-3) y administrativas (C.P., arts. 300-3 y 313-2). La ejecución de las políticas está a cargo de las autoridades gubernamentales (C.P., arts. 189-11, 305-2 y 315-3). El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente. La atribución de diferentes funciones públicas a diversos órganos permite un ejercicio eficaz del control político sobre la actividad estatal, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado (C.P., art. 2). Los órganos del Estado ejercen sus funciones en forma independiente y bajo su propia responsabilidad, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (C.P., art. 113). La distribución del poder entre varios órganos significa su limitación y control mediante un sistema de pesos y contrapesos, que permiten hacer realidad la responsabilidad política de los titulares del poder.

La separación de funciones representa, por lo tanto, una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal. Esta garantía institucional constituye un presupuesto normativo necesario para el control horizontal y vertical del poder político. La división de funciones dentro de los diferentes órganos del estado permite ejercer un control intraorgánico, mientras que la distribución de funciones entre órganos autónomos e independientes (C.P., arts. 113, 136), asegura la operatividad de controles “inter-órganos”, como los que se presentan entre el Congreso y el Gobierno (citación a los ministros, moción de censura, etc.). A su vez, los controles verticales se manifiestan en la estructura unitaria, descentralizada y autónoma de la organización estatal, y en la existencia de derechos fundamentales como límite al poder estatal. La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales supone la mutua delimitación de sus funciones y el control en su ejercicio. De otro lado, el reconocimiento de derechos

fundamentales oponibles a las autoridades y, en ciertas situaciones, a los particulares, y exigibles judicialmente, acredita la evolución de la organización estatal hacia el ejercicio limitado y controlado del poder político.

En la esfera territorial, las funciones de formulación política y de gestión administrativa, confiadas a los órganos estatales, se encuentran igualmente separadas. Mientras que a las corporaciones administrativas corresponde, entre otras cosas, reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios públicos, expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, las finanzas, el transporte, el turismo, el ambiente, etc., y adoptar de acuerdo con la ley los planes y programas de desarrollo económico y social (C.P., arts. 300-1,-2,-3 y 313-1 y -2), los gobiernos departamentales y municipales tienen como principal función a su cargo la ejecución de tales decisiones (leyes, decretos del gobierno, ordenanzas, acuerdos) y la dirección de la acción administrativa en sus territorios.

La representación de las Asambleas o Concejos, por intermedio de delegados, en las juntas directivas de las entidades descentralizadas, desconoce la garantía institucional de la separación de funciones entre los órganos del Estado. La gestión administrativa sólo puede ser efectivamente controlada por un órgano autónomo e independiente, cuyas funciones no se confundan con la dirección de las entidades públicas sobre las que ejerce control político. En este sentido, la Ley 190 de 1995 sólo viene a adoptar, en la práctica, un mecanismo de regulación del ejercicio de la función pública que garantiza la independencia de los órganos administrativos y el control político de los entes corporativos de elección popular, sin sacrificar la autonomía política administrativa de las entidades territoriales.

En la hipótesis que plantea la norma examinada, la distribución específica de funciones llevada a cabo por el mismo Constituyente, impide a la Asamblea y al Concejo inmiscuirse en la órbita de los demás órganos territoriales. En efecto, el artículo 305-5 de la C.P., reserva al Gobernador la designación de los “representantes del departamento” en las juntas directivas de las entidades descentralizadas territoriales. De otro lado, la Constitución no otorga a los Concejos facultad similar (C.P., art. 6) y, por esta razón, la Ley tradicionalmente la ha radicado en cabeza del Alcalde (Ley 142 de 1994, art. 27; Decreto 1421 de 1993, art. 56).

10. La restricción legal del acceso a los cargos públicos de la órbita territorial, como mecanismo para asegurar el control político de la administración, no vulnera el núcleo esencial de las competencias seccionales y locales para determinar la estructura de la administración. En todo caso, a las corporaciones administrativas corresponde establecer mecanismos de control de la administración y vigilar el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social por ellas adoptados. Además, son competentes para regular el acceso, en calidad de observadores con voz pero sin voto, a las juntas directivas de las entidades descentralizadas. Igualmente, pueden exigir la publicidad de la información y diseñar los contrapesos que sean necesarios para el control de la administración.

#### IV. DECISION

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE la expresión “ni sus delegados” contenida en el inciso 1° del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-083  
febrero 29 de 1996**

**DERECHO A LA IGUALDAD**

*El establecer formas de diferenciación y tratos distintos no genera necesariamente una desigualdad y por ende una discriminación, pues la igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justificación razonable y lógica, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada.*

**RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES/RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES**

*El artículo 60. consagra la responsabilidad de quienes habitan el territorio colombiano, pero además, los divide en particulares y servidores públicos, dejando entrever que existe entre ellos un criterio diferencial que se refleja no sólo en materia de responsabilidad, sino en todo lo referente a sus derechos y obligaciones, sin que sea admisible en algunos casos establecer un término de comparación entre estos dos grupos.*

**DERECHO A LA IGUALDAD/PRIMA DE SERVICIOS DE SERVIDORES DEL MINISTERIO PUBLICO/PRIMA DE SERVICIOS DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL**

*El legislador ha venido regulando lo concerniente a la prima de servicios de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Mal podría afirmarse, como lo hace el demandante, que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad de los servidores públicos que laboran para la Rama Judicial y el Ministerio Público, pues se trata de una regulación especial que para esta clase de servidores ha contemplado la ley, por mandato directo de la Constitución Nacional, y que, a su vez, sigue los mismos principios que regulan las normas que contemplan este beneficio para la mayoría de los servidores públicos, frente a quienes sí cabría un término de comparación.*

Referencia: Expediente No. D-1056

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. del Decreto No. 1306 de 1978, que reforma el art. 24 del Decreto 717 de 1978.

Actor: Rodolfo Espinosa Guarnizo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rodolfo Espinosa Guarnizo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la expresión “y siempre que hubiera servido seis meses” contenida en el artículo 3o. del Decreto No. 1306 de 1978, que reformó el artículo 24 del Decreto 717 de 1978.

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

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

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

**“Decreto 1306 de 1978  
(julio 6)  
“Por el cual se modifica el Decreto 717 de 1978”.**

*“Artículo 3o. El artículo 24 del Decreto 717 de 1978, quedará así:*

*“Artículo 24. Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario o empleado no haya trabajado el año completo en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público, tendrá derecho al pago proporcional de la prima de servicio, a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de trabajo y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses”. (se resalta la parte demandada)*

## III. LA DEMANDA

### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 13 de la Constitución Política.

### 2. Fundamentos de la demanda

Afirma el demandante que de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo (art. 306), los empleados del sector privado que hayan laborado más de tres (3) meses en una empresa, tienen

derecho al pago proporcional de la prima de servicio. Sin embargo, según la norma demandada, los empleados que trabajan en la Rama Jurisdiccional y en el Ministerio público, para poder acceder a ese mismo derecho en forma proporcional, deben trabajar mínimo seis (6) meses.

A juicio del actor, la situación planteada vulnera el principio a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que en lo que hace relación al término exigido para el pago proporcional de la prima de servicio, los trabajadores del sector privado reciben un tratamiento más favorable (tres meses) que el señalado en la norma demandada para los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público (seis meses), sin que exista razón alguna que justifique esta diferencia.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

El jefe del Ministerio Público sostiene que el trato diferente para los trabajadores particulares, frente a los servidores públicos mencionados en la norma demandada, en lo que se refiere al término mínimo exigido para tener derecho al pago proporcional de la prima de servicios, encuentra justificación en el hecho de que la prima de servicios regulada en el Código Sustantivo del Trabajo tiene carácter semestral -que es el punto de referencia para otorgarla total o proporcionalmente-. En cambio, para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, dicho beneficio laboral es de carácter anual, es decir, que para otorgarla total o parcialmente se tiene en cuenta un año de servicio prestado. Por tanto, “siendo los referentes de comparación distintos en cuanto a los elementos descriptivos para acceder al beneficio, no pueden recibir igual trato, so pena de incurrir en violación al principio de igualdad”.

Asimismo sostiene, que en términos generales la reglamentación demandada sigue los lineamientos trazados en las normas que prevén este beneficio para buena parte de los servidores públicos (Cfr. artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978).

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. La competencia**

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

##### **2. Análisis del cargo**

Tal como se expresó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, el actor considera que la expresión de la norma acusada viola el artículo 13 de la Constitución Política, pues, con base en ella, mientras los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público sólo tienen derecho al pago proporcional de la prima de servicios cuando hubieran servido por lo

menos seis meses en el año, quienes laboran en el sector privado gozan del mismo derecho también en forma proporcional, “siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo” (art. 306 del C.S.T.). Dicha diferencia en el pago proporcional de la prima, a juicio del demandante, coloca a los funcionarios mencionados en una situación de desigualdad frente a los particulares, sin que exista razón alguna que la justifique.

En relación con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha señalado en forma reiterada que este derecho no puede ser entendido como una igualdad matemática o mecánica, que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan.

La igualdad busca un tratamiento igual para casos análogos y un tratamiento distinto frente a situaciones cuyas características son diferentes. Incluso, la existencia de la igualdad no limita la posibilidad de que pueda darse un tratamiento diferente para los sujetos y hechos que estén cobijados bajo una misma hipótesis, siempre que la diferencia esté amparada por una razón clara, objetiva y lógica que la haga válida -principio de razón suficiente-.

Sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Lo anterior lleva a esta Corporación a reiterar una vez más sus diversos pronunciamientos en materia del derecho a la igualdad y sus concretas implicaciones, en el sentido de señalar que él no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario”. (Sentencia No. T-040 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Ciro Angarita Barón)*

En otro pronunciamiento expresó esta Corporación:

*“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”. (Sentencia No. C-221 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)*

Así, entonces, el establecer formas de diferenciación y tratos distintos no genera necesariamente una desigualdad y por ende una discriminación, pues la igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justificación razonable y lógica, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada.

Frente al caso particular, cuando la Constitución Política regula la organización del Estado, hace referencia específica a quienes prestan a él sus servicios personales, denominándolos genéricamente como servidores públicos. Así, el artículo 123 de la Carta señala que son servidores públicos los miembros de las Corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, e igualmente agrega que éstos, se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad y sus funciones las ejercen de conformidad con la Constitución, la ley y el reglamento.

La propia Carta, establece una división entre quienes actúan a nombre del Estado -servidores públicos- y quienes no lo hacen a su nombre. Diferencia que se manifiesta en la creación de un régimen de regulación especial de las relaciones entre la administración y sus servidores la cual se marca claramente no sólo en la norma citada, sino en uno de los principios fundamentales de la Constitución contenido en el artículo 60., el cual señala:

*“Artículo 6. los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por las mismas razones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. (negritas fuera de texto).*

El precepto transcrito consagra la responsabilidad de quienes habitan el territorio colombiano, pero además, los divide en particulares y servidores públicos, dejando entrever que existe entre ellos un criterio diferencial que se refleja no sólo en materia de responsabilidad, sino en todo lo referente a sus derechos y obligaciones, sin que sea admisible en algunos casos establecer un término de comparación entre estos dos grupos.

En el caso de los funcionarios o empleados públicos, dentro de cuya categoría se encuentran quienes laboran para la Rama Judicial y el Ministerio Público, el artículo 150 numeral 19, literal e), de la Constitución Política, faculta al Congreso de la República para expedir las normas generales (leyes marco) que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar su régimen salarial y prestacional. Igualmente, en la Constitución de 1886 la facultad para fijar salarios oficiales la tenía el Congreso de la República, el cual, dicho sea de paso, usualmente las delegó en el Ejecutivo, en los términos del ordinal 12 del artículo 76 de la Carta anterior; así, el régimen prestacional de los servidores públicos ha sido objeto de un tratamiento especial, para lo cual se han expedido normas particulares que lo regulan, como son los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, entre otros.

Así las cosas y habiendo quedado establecido que por mandato constitucional se trata de situaciones diversas que no admiten término de comparación, el legislador ha venido regulando, entre otros aspectos, lo concerniente a la prima de servicios de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público -Decreto 1306 de 1978-, independientemente de la forma como se regula para los que laboran en el sector privado -Código Sustantivo del Trabajo-, pero en concordancia con las normas que tratan este derecho para la mayoría de los servidores públicos. Por ello, el artículo demandado sí guarda relación con el artículo 60 del Decreto 1042 de 1978, por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que dice:

*“Artículo 60.-Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, a razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre.” (negrillas fuera de texto).*

Ahora bien, es importante recordar que inclusive no todos los servidores públicos tienen el mismo tipo de vinculación con el Estado, por lo que resulta lógico pensar que no todos gozan de idéntico régimen laboral ni prestacional, ni se ven cobijados por las mismas incompatibilidades o inhabilidades, a pesar de que en la mayoría de los casos las diferentes regulaciones normativas siguen los lineamientos generales establecidos por la Constitución y la ley para los servidores públicos.

Desde este punto de vista, mal podría afirmarse, como lo hace el demandante, que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad de los servidores públicos que laboran para la Rama Judicial y el Ministerio Público, pues como se dijo, se trata de una regulación especial que para esta clase de servidores ha contemplado la ley, por mandato directo de la Constitución Nacional, y que, a su vez, sigue los mismos principios que regulan las normas que contemplan este beneficio para la mayoría de los servidores públicos, frente a quienes sí cabría un término de comparación.

Finalmente, no considera esta Corporación que el derecho a la igualdad presuntamente violado se fuera a restablecer con la declaratoria de inexecutable de la expresión demandada, pues ello sí traería como consecuencia una verdadera desigualdad en relación con los demás servidores públicos, a quienes también se les aplica el mismo principio de proporcionalidad para el pago de la prima de servicios, pero contenido en disposiciones diferentes (Decreto 1042 de 1978), tal como se anotó anteriormente.

## 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 siempre que hubiera, servido por lo menos seis meses”*, contenida en el artículo 3o. del Decreto 1306 de 1978, que modificó el artículo 24 del Decreto 717 de 1978.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. C-084**  
**febrero 29 de 1996**

**OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance**

*El Presidente de la República puede formular objeciones a los proyectos de ley aprobados por el Congreso, pero a quien compete decidir si acoge o no tales propuestas es a las Cámaras Legislativas, y únicamente cuando éstas se basen en razones de inconstitucionalidad y el Congreso insista en mantener las normas respectivas, corresponde a la Corte Constitucional resolver sobre su constitucionalidad. En consecuencia, no le corresponde al Presidente de la República, cuando ejerce la facultad de objetar, determinar el contenido definitivo de las normas de un proyecto de ley aprobado por el Congreso ni mucho menos, incluir en el mismo disposiciones que considere más convenientes que las aprobadas por el legislador. Es evidente que la finalidad de las objeciones no es la de permitir al Presidente tomar decisiones respecto del contenido del proyecto de ley, sino sólo plantear los argumentos que lo llevan a disentir del contenido normativo aprobado.*

**LEY-Fijación de fecha en que empieza a regir**

*Lo que sí puede el Presidente, obviamente, es oponerse a la decisión del legislador sobre la fecha en que debe entrar a regir una ley, por considerarla inconveniente e inclusive inconstitucional, a través de la figura de las objeciones, decisión que puede ser acogida por el Congreso de la República; pero de ella no se deriva la potestad para determinar el momento mismo en el que la ley debe empezar a surtir efectos. Es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.*

**SANCION DEL PROYECTO DE LEY**

*La sanción del proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley. Si la sanción de la ley consiste simplemente en la firma de la*

*misma por parte del Presidente de la República, mal puede deducirse de allí la potestad de tal funcionario para señalar la vigencia de las leyes.*

### **PROMULGACION DE LA LEY**

*La promulgación de la ley es requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce. De las facultades atribuidas al Presidente de la República para objetar, sancionar y promulgar la ley, no se deriva la de señalar la entrada en vigencia de la misma.*

### **VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador**

*La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes "privadas" o "secretas", muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.*

### **PROMULGACION DE LA LEY/VIGENCIA DE LA LEY**

*La promulgación consiste en la publicación oficial de la ley; la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se promulgue y sólo produzca efectos meses después; o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley "a partir de su promulgación", en cuyo caso una vez cumplida ésta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias.*

Referencia: Expediente No. D-1030

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. de la Ley 192 de 1995.

Demandante: Alfonso Cruz Zamora

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **1. ANTECEDENTES**

El ciudadano Alfonso Cruz Zamora, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 numeral 1 de la Constitución Política, solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 2o. de la ley 192 de 1995, por considerar que dicha norma vulnera los artículos 113, 160 inc. 3 y 165 de la Constitución Política.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, procede la Corte Constitucional a decidir.

## **2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El artículo 2o. de la Ley 192 de 1995, objeto de acusación, establece:

*“Artículo 2o. La presente ley rige a partir del 10 de julio de 1995, deroga las disposiciones que le sean contrarias y complementa las demás”.<sup>1</sup>*

## **3. LA DEMANDA**

El demandante en su libelo formula dos cargos que pueden resumirse de la siguiente manera:

### **3.1. Primer cargo**

La norma demandada vulnera el artículo 160 inciso tercero de la Constitución Política, porque el proyecto de ley que fue publicado y discutido en primer debate fue “rechazado y modificado por las comisiones respectivas del Congreso”, sin que en el informe para segundo debate se hubieran consignado las razones que motivaron dicho cambio, como lo exige tal precepto superior.

En efecto, en el Proyecto de Ley No. 129 de 1994, publicado en la Gaceta del Congreso No. 38 de 1994, así como en la ponencia para primer debate, que aparece en la Gaceta del Congreso No. 49 de 1994, se adoptaba el decreto 2651 de 1991 como legislación permanente. Sin embargo, en el informe de ponencia para segundo debate, -Gaceta del Congreso No. 74 de 1995-, dicho proyecto fue objeto de modificación, pues el decreto mencionado ya no se adopta como legislación permanente sino que se prorroga su vigencia por el término de un (1) año, sin que se hubieran consignado las razones por las que el proyecto inicial fue “rechazado y modificado”.

### **3.2. Segundo Cargo**

La disposición acusada también infringe los artículos 113 y 165 de la Constitución, pues el Congreso se excedió en sus atribuciones al señalar la fecha de iniciación de vigencia de la ley, función que le compete ejercer en forma exclusiva al Presidente de la República, en desarrollo de la potestad de objetar, sancionar y promulgar las leyes.

Entonces, según el demandante, al Congreso de la República le compete solamente decidir lo concerniente a la formación de la ley en “[...] aquellos campos o especialidades que adicionalmente respondan a su iniciativa en la presentación de proyectos”, competencia que se agotaría una vez aprobado el texto de la ley. Cumplido este trámite debe pasar al Gobierno, a quien le incumbe decidir el momento en que ha de entrar a regir.

---

<sup>1</sup> DIARIO OFICIAL. Año CXXXI No. 41910, correspondiente al 29 de junio de 1995. Página 1.

#### 4. INTERVENCION CIUDADANA

4.1. El ciudadano Alfonso Molano Garzón presentó un escrito destinado a coadyuvar la demanda, con estos argumentos:

4.1.1. Respecto a los vicios formales manifiesta que el ponente del proyecto de ley ha debido consignar todas las propuestas que se formularon en el primer debate y las razones por las que éstas fueron rechazadas; de otra manera no habría claridad sobre el “[...] trayecto histórico que condujo a la expedición de la ley”. En el caso concreto, la modificación que se introdujo al proyecto inicial fue significativa. Sin embargo, en ninguna parte aparecen las razones por las cuales se decidió cambiarlo, las que bien pueden incluirse en los denominados “pliegos de modificaciones”, con lo que se cumple a cabalidad la exigencia del texto constitucional.

4.1.2. En cuanto al cargo por vicios de fondo, señala que en la mayoría de los proyectos de ley se establece su vigencia a partir de la fecha de su promulgación, de donde se deduce que “[...] lo usual, lo corriente y al parecer lo aceptado [sic] es que sea el ejecutivo quien disponga como extensión de sus facultades para ver la CONVENIENCIA de la ley, el momento en que ésta deba empezar a regir”.

4.2. El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando a través de apoderado, presentó un escrito, donde expone las razones que justifican la declaración de exequibilidad del precepto acusado. Son estos algunos de sus argumentos:

4.2.1. Después de hacer un recuento pormenorizado de los antecedentes que precedieron la expedición del decreto 2651 de 1991 y de señalar la apremiante situación que llevó a la aprobación de la Ley 192 de 1995, afirma, en relación con el primer cargo, que las razones por las cuales fue modificado el proyecto inicial se encuentran consignadas en los numerales 3 y 4 de la ponencia presentada para segundo debate en la Cámara de Representantes, que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 74 de 1995. Allí se explica que, dado el corto tiempo de que se disponía para la aprobación de los proyectos presentados por el Gobierno, que reemplazarían el decreto 2651 de 1991, era conveniente adoptar el proyecto bajo estudio, “[...] para impedir las consecuencias nocivas que se derivarían de la expiración de la normatividad contenida en el Decreto 2651 de 1991”.

4.2.2. En lo atinente al segundo cargo, observa que es preciso distinguir la promulgación de la ley de su entrada en vigencia, pues aunque la primera es requisito para la ocurrencia de la segunda, se trata de dos figuras jurídicas diferentes, cada una de las cuales tiene identidad propia. Y si bien la regla general es que la ley es obligatoria para los asociados dos meses después de promulgada (artículo 52 de la Ley 4a. de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal-), el legislador es autónomo para señalar el momento de su entrada en vigencia o si lo considera conveniente, delegar en el Gobierno dicha decisión (artículo 53 de la Ley 4a. de 1913). En el caso concreto, el legislador simplemente hizo uso de una atribución legal cuando estableció el momento preciso en que entraría en vigencia la normatividad contenida en la ley 192 de 1995.

#### 5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante oficio No. 764 de octubre 11 de 1995, y en él se solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada, por las razones que a continuación se resumen:

### 5.1. Primer cargo

A pesar de que el demandante impugnó únicamente el artículo 2o. de la Ley 192 de 1995, los vicios formales a que hace alusión los predica del artículo 1o.; en consecuencia, este cargo no debe ser estudiado, puesto que la demanda se admitió solamente contra la norma primeramente citada.

### 5.2. Segundo cargo

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en afirmar que la competencia para determinar el momento de iniciación de la vigencia de la ley está atribuida al Congreso de la República y no al Gobierno, como lo afirma el demandante. La sanción y la promulgación de la ley no están sujetas a las razones de conveniencia que pueda tener el Gobierno Nacional; por el contrario, el artículo 166 de la Constitución Política establece los términos precisos en los que tales actuaciones deben realizarse y en el artículo 168 ibídem, se consagra que si el Gobierno no cumple esas obligaciones, corresponde sancionar y promulgar la ley al Presidente del Congreso.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 6.1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra un artículo de una ley, esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

### 6.2. Consideraciones jurídicas

#### 6.2.1. Vicios formales

Como bien se señala en el concepto fiscal, la demanda se instauró contra el artículo 2o. de la ley 192 de 1995; sin embargo el demandante al exponer el concepto de violación y aludir a la inconstitucionalidad de la norma por vicios formales, se refiere también al artículo 1o. de la Ley 192 de 1995, no demandado. En consecuencia, la Corte únicamente se pronunciará sobre la acusación de la norma que fue objeto de admisión, esto es, el artículo 2o.

A juicio del actor, dentro del trámite legislativo surtido en el Congreso para la expedición de la norma acusada, se omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 160 de la Constitución, pues las razones por las cuales se hicieron modificaciones al proyecto inicial, no fueron consignadas en la ponencia para segundo debate. La norma constitucional invocada reza:

*“Art. 160.-(...) En el informe a la cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que motivaron su rechazo”.*

Para comprobar si hubo o no violación de este precepto superior, es preciso constatar primero cuáles fueron las propuestas consideradas por las comisiones respectivas en primer debate, y si

alguna de ellas fue rechazada. En caso afirmativo, se procederá a verificar si se consignaron en el informe-ponencia para segundo debate, en cada una de las Cámaras, las razones que llevaron a tomar tal determinación.

Los documentos remitidos a esta Corporación por el Congreso de la República y que se han adjuntado al expediente, permiten establecer lo siguiente:

- El día 5 de diciembre de 1994, el representante a la Cámara, Franklin Segundo García Rodríguez presentó a la Secretaría General de esa Corporación el proyecto de ley intitulado "Por medio de la cual se prorroga por un (1) año la vigencia del decreto 2651 de noviembre 25 de 1991, sobre descongestión de la justicia", correspondiéndole el número 129 de 1994. Dicho proyecto, con la respectiva exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 238 del 8 de diciembre de 1994, páginas 4 y 5, y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de esa Cámara, por competencia.

En dicho proyecto el texto del artículo 2o, objeto de demanda, era éste:

"Artículo 2o. La presente ley rige a partir del 10 de julio de 1995, deroga las disposiciones que le sean contrarias, y complementa las demás".

- Esta disposición fue aprobada en primer debate por la Comisión Primera de la Cámara, sin modificaciones, durante la sesión efectuada el 20 de abril de 1995 (Gaceta del Congreso No. 74 del 4 de mayo de 1995).

- En el informe-ponencia para segundo debate, presentado por los representantes a la Cámara Darío Oswaldo Martínez Betancourt y Roberto Camacho Weverberg, se hace alusión al contenido del artículo 2o. en los mismos términos en que fue aprobado en primer debate. En consecuencia, como dicho precepto no sufrió variación alguna por no existir ninguna propuesta destinada a cambiar su texto, no se incurrió en violación del canon constitucional citado por el actor, pues no hubo rechazo ni modificación. (Gaceta del Congreso No. 74 de mayo 4 de 1995)

- En sesión del 4 de mayo de 1995, la plenaria de la Cámara aprobó el artículo 2o. acusado, tal como había sido adoptado por la Comisión Primera. (Gaceta del Congreso No. 88 de mayo 15 de 1995, páginas 3 y 4)

- Cumplida esta etapa, el proyecto se remitió a la Secretaría del Senado de la República, en donde se le asignó el número 225 de 1995 y luego fue repartido a la Comisión Primera Constitucional permanente.

- En la ponencia para primer debate, el senador José Renán Trujillo García, se refirió al contenido del artículo 2o. señalando que acogía el mismo texto aprobado en primero y segundo debate en la Cámara de Representantes. (Gaceta del Congreso No. 102 de mayo 23 de 1995, páginas 1 a 3).

- El 30 de mayo de 1995, la comisión aprobó en primer debate el artículo 2o., sin modificaciones. (Gaceta del Congreso No. 125 de junio 5 de 1995, página 3).

- En la ponencia-informe para segundo debate, el senador Trujillo García presentó a consideración de la plenaria de esa Corporación (Gaceta del Congreso No. 125 de junio 5 de 1995, páginas 1 a 3), el texto del artículo 2o. tal como fue adoptado en la Cámara y en primer debate en el Senado, siendo aprobado por la respectiva comisión sin introducirle ningún cambio. (sesión ordinaria del 13 de junio de 1995, Gaceta del Congreso No. 177 de junio 22 de 1995, página 27).

Como se puede apreciar, el artículo 2o. del proyecto de ley 192 de 1995, no sufrió alteración alguna durante el trámite surtido en el Congreso de la República, pues tal como se presentó a consideración para primer debate en la Cámara, en donde tuvo origen, así se aprobó en la Plenaria del Senado en donde concluyó. De la misma manera, queda también demostrado que no hubo ninguna propuesta destinada a variar su contenido. Por tanto, no existe la alegada violación del inciso tercero del artículo 160, puesto que en las ponencias presentadas para segundo debate en cada una de las cámaras, se hizo referencia a la única versión del artículo 2o., por no existir ninguna otra propuesta que considerar.

### **6.2.2. Vigencia de la ley**

#### **6.2.2.1. El problema jurídico**

La acusación del actor plantea dos problemas jurídicos en torno a la entrada en vigencia de la ley. Estos son:

6.2.2.1.1. ¿De las facultades atribuidas al Presidente de la República para sancionar, promulgar y objetar las leyes, puede deducirse válidamente la potestad de este funcionario para determinar la fecha en que éstas entran a regir?

6.2.2.1.2. ¿De conformidad con la Constitución, a qué autoridad corresponde señalar la vigencia de las leyes?

#### **6.2.2.2. La participación del Gobierno en la formación de las leyes y su obligación de promulgarlas**

Para resolver el primer problema jurídico planteado por el actor es necesario dilucidar cuáles son las funciones del Gobierno en relación con la formación de las leyes.

De acuerdo con la Constitución Política, estas funciones son:

a. Iniciativa Legislativa. El Gobierno está autorizado para presentar proyectos de ley. (artículo 200 num. 1 C.P.)

b. Formulación de objeciones. Una vez aprobado el proyecto por el Congreso, puede hacer objeciones, ya sea por inconveniencia o por inconstitucionalidad de las normas que lo integran. (artículo 165 C.P.)

c. Sanción de la ley. En el evento de que no formule objeciones, el Presidente de la República debe proceder a sancionar la ley, dentro de los términos y en las condiciones señaladas

por la Constitución (artículos 165 y 200 num. 1 C.P.); y en el caso de que se hubieran presentado objeciones, una vez reformulado el proyecto, si esto fuera procedente, efectuará la sanción del mismo. (artículo 167 inc. 2 C.P.)

d. Promulgación de la ley. Sancionada la ley, el Presidente debe promulgarla, esto es, publicarla en el Diario Oficial. (artículos 165 y 189 num. 10 C.P.)

La Corte se referirá únicamente a los literales b, c y d, por ser éstos los pertinentes para resolver el problema planteado.

#### 6.2.2.2.1. Las objeciones presidenciales

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra *objetar* denota la acción de “*Oponer reparo a una opinión o designio; proponer una razón contraria a lo que se ha dicho o intentado*”. *Objeción*, significa “*Razón que se propone o dificultad que se presenta en contrario de una opinión o designio, o para impugnar una proposición*”. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas,<sup>2</sup> se formula como definición jurídica de *objeción*, la “*Razón propuesta o argumento aducido para rebatir una afirmación o impugnar un texto*”. *Objetar* se define como la acción de “*Oponerse a un plan, argumentación, propuesta o mandato, alegando razones, dificultades o contrarias conveniencias*”.

La Constitución regula las objeciones presidenciales en los artículos 165 a 168<sup>3</sup>, y en ellos establece lo siguiente:

i. El Gobierno puede formular dos tipos de objeciones: por razones de inconveniencia y por razones de inconstitucionalidad. (artículo 167 inc. 3)

ii. El Gobierno puede objetar parcial o totalmente el proyecto de ley aprobado por el Congreso. (artículo 167 inc.1)

iii. Si el Gobierno decide objetar el proyecto, deberá enviarlo a la cámara en que tuvo origen para que se surta nuevamente el segundo debate. Posteriormente, pasará a la plenaria de la otra cámara para que se proceda también a darle segundo debate. (artículos 165 y 167 inc. 1)

iv. En el caso de las objeciones por motivos de inconveniencia, el Presidente debe sancionar el proyecto que, habiendo sido reconsiderado, fue aprobado en segundo debate por las dos cámaras. (artículo 167 inc. 2)

v. Si las objeciones son por motivos de inconstitucionalidad, las cámaras deberán estudiarlas y, si insistieren en el proyecto inicial, éste pasará a la Corte Constitucional, la que debe pronunciarse sobre su exequibilidad. (artículo 167 inc. 4).

<sup>2</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

<sup>3</sup> Sobre el tema del trámite de las objeciones presidenciales la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencias C-057 de 1994, Magistrado ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez y C- 241 de 1994, magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

vi. Si la Corte considera que el proyecto es totalmente inexecutable, ordenará que sea archivado. (artículo 167 inc. 4)

vii. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, lo enviará a la cámara de origen para que sea corregido de manera que el vicio se subsane. En este caso, el ministro del ramo correspondiente deberá oírse dentro de la discusión. (artículo 167 inc. 5)

viii. El Presidente dispone de términos precisos para formular las objeciones que considere pertinentes. (artículo 166 inc. 1)

Mediante las objeciones presidenciales el Presidente de la República puede formular reparos u oponerse al contenido de una determinada disposición de un proyecto de ley o de todo el proyecto, si es del caso, exponiendo las razones o argumentos en que se fundamenta para solicitar la modificación o exclusión de las disposiciones que objeta, ya sea por inconveniencia o por inconstitucionalidad, correspondiendo al Congreso de la República aceptar o negar tales objeciones y sólo ante la insistencia de esa Corporación de mantener los preceptos legales objetados por inconstitucionalidad, éstas pasarán a la Corte Constitucional para que profiera la decisión respectiva.

Queda claro entonces, que el Presidente de la República puede formular objeciones a los proyectos de ley aprobados por el Congreso, pero a quien compete decidir si acoge o no tales propuestas es a las Cámaras Legislativas, y únicamente cuando éstas se basen en razones de inconstitucionalidad y el Congreso insista en mantener las normas respectivas, corresponde a la Corte Constitucional resolver sobre su constitucionalidad. En consecuencia, no le corresponde al Presidente de la República, cuando ejerce la facultad de objetar, determinar el contenido definitivo de las normas de un proyecto de ley aprobado por el Congreso ni mucho menos, incluir en el mismo disposiciones que considere más convenientes que las aprobadas por el legislador.

Así las cosas, es evidente que la finalidad de las objeciones no es la de permitir al Presidente tomar decisiones respecto del contenido del proyecto de ley, sino sólo plantear los argumentos que lo llevan a disentir del contenido normativo aprobado.

Por tanto, es errada la apreciación del demandante y la del coadyuvante, en cuanto sostienen que de la atribución de formular objeciones por razones de inconveniencia, se sigue que el Presidente puede señalar el momento en que ha de entrar en vigencia la ley. Lo que sí puede el Presidente, obviamente, es oponerse a la decisión del legislador sobre la fecha en que debe entrar a regir una ley, por considerarla inconveniente e inclusive inconstitucional, a través de la figura de las objeciones, decisión que puede ser acogida por el Congreso de la República; pero de ella no se deriva la potestad para determinar el momento mismo en el que la ley debe empezar a surtir efectos.

#### 6.2.2.2.2. La sanción

La sanción del proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución, que dice:

“ Artículo 167.- Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

(...) 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

El artículo 166 de la Constitución, señala términos preclusivos dentro de los cuales el Gobierno debe sancionar el proyecto de ley aprobado. El plazo es de seis días, en el caso de que el proyecto tenga una cantidad de artículos igual o inferior a veinte; de diez días si tiene entre veintiuno y cincuenta artículos; y de veinte días si el número de artículos supera los cincuenta. Si el Presidente, como jefe de gobierno, no sanciona el proyecto de ley dentro de los términos establecidos, lo hará el Presidente del Congreso, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 168 *ibídem*.

Si la sanción de la ley consiste simplemente en la firma de la misma por parte del Presidente de la República, mal puede deducirse de allí la potestad de tal funcionario para señalar la vigencia de las leyes.

#### 6.2.2.2.3. La Promulgación

En el artículo 189 numeral 10 de la Constitución, se consagra como función del Presidente de la República la de *promulgar* las leyes. Así mismo, el artículo 165 *ib*, prevé que una vez aprobado el proyecto de ley por el Congreso, éste pasará al Gobierno para su sanción y *promulgación*.

El artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4a. de 1913) define la promulgación, así:

“La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada, en la fecha del número en que termine la inserción”.

Así mismo, en la sentencia C-179 de 1994, se señaló al respecto:

“La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene [...]”

La promulgación de la ley es requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad)<sup>4</sup>. Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción<sup>5</sup>. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento,<sup>6</sup> puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados,<sup>7</sup> para luego exigir su cumplimiento.

<sup>4</sup> FULLER, Lon. *The Morality of Law*. Yale University Press, New Haven, 1969. Págs. 49-51.

<sup>5</sup> Dicha obligación del gobierno está consagrada expresamente en el artículo 2o. de la Ley 57 de 1985.

<sup>6</sup> Este principio está consagrado expresamente en el artículo 9o. del Código Civil Colombiano y en el artículo 56 del Código de Régimen Político Municipal (Ley 4a. de 1913).

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-544 de 1994, magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. AFTALIÓN, Enrique, *Introducción al Derecho*. op. cit. Pág. 293.

Si la promulgación se relaciona exclusivamente con la publicación o divulgación del contenido de la ley, tal como fue aprobada por el Congreso de la República, no es posible deducir de allí facultad alguna que le permita al Presidente determinar el momento a partir del cual ésta debe empezar a regir.

En consecuencia, no les asiste razón al demandante ni al coadyuvante pues, como se vio, de las facultades atribuidas al Presidente de la República para objetar, sancionar y promulgar la ley, no se deriva la de señalar la entrada en vigencia de la misma.

#### 6.2.2.3. Competencia del legislador para determinar la iniciación de la vigencia de las leyes

Como segundo problema jurídico se había planteado el de establecer la autoridad competente para decidir el momento en el que la ley debe entrar a regir, puesto que la Constitución no señala expresamente a quién corresponde esta función.

La solución del problema lleva necesariamente a la conclusión de que esa tarea le corresponde ejercerla al legislador, por ser éste quien cuenta con la potestad exclusiva de “hacer las leyes”, según lo ordena el artículo 150 del ordenamiento superior. La función legislativa de “hacer las leyes” incluye de manera concreta dos prerrogativas: por un lado, implica determinar el contenido de la ley, y, por el otro, legislar sobre cualquier tema que parezca relevante dentro de lo jurídico. Esta segunda función constituiría lo que se ha llamado la “cláusula general de competencia legislativa”<sup>8</sup>.

Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone,<sup>9</sup> se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; ó 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia<sup>10</sup>

Dentro del segundo caso se puede citar, por ejemplo, la ley 4 de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal-, en cuyos artículos 52 y 53 se consagra la reglamentación supletiva

<sup>8</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C- 270 de 1993, magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C- 527 de 1994, magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> ALVAREZ GARDIOL, Ariel. *Introducción a una Teoría General del Derecho*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986. Pág. 107.

<sup>10</sup> *Idem*.

sobre la fecha de entrada en vigencia de las leyes, aplicable a falta de disposición expresa del legislador dentro de la nueva ley que expide. Veamos:

En el artículo 52 se establece, como regla general, que la ley obliga en virtud de su promulgación y su observancia comienza dos (2) meses después de promulgada. Estos dos meses, en criterio de la Corte, constituyen un período de vacancia que se presume suficiente para que los asociados conozcan la ley, lo que se ha denominado “sistema sincrónico”.<sup>11</sup>

Y en el artículo 53 se consagran algunas excepciones a esta regla general, esto es, que dicho principio no se aplica en los siguientes casos:

1. Cuando la ley misma establece el momento de su entrada en vigencia;
2. Cuando el Congreso autorice al Gobierno para establecer dicha fecha; y
3. Cuando por causa de guerra u otra similar se encuentre interrumpido el servicio de correo entre la capital y los municipios, caso en el cual los dos meses deben contarse desde el momento en el que se restablezcan las comunicaciones.

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes “privadas” o “secretas”, muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

Finalmente, debe la Corte aclarar al demandante y al coadyuvante que no es posible sostener válidamente que la ley “necesariamente” empieza a regir “inmediatamente” después de su promulgación, punto en el cual el actor incurre en confusión, debido tal vez a que los dos fenómenos, en muchas ocasiones, pueden coincidir. La promulgación, como ya se expresó, consiste en la publicación oficial de la ley; la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se promulgue y sólo produzca efectos meses después; o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley “a partir de su promulgación”, en cuyo caso una vez cumplida ésta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias.

De lo hasta aquí expuesto, se derivan dos conclusiones: primero, que la competencia para fijar la entrada en vigencia de la ley no ha sido asignada al Gobierno y no puede colegirse de las funciones que se le atribuyen para objetar, sancionar y promulgar la ley; y segundo, que la entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador.

#### 6.2.2.4. El caso concreto

El artículo 2o. de la ley 192 de 1995, objeto de acusación, al establecer el 10 de julio de 1995, como fecha precisa en la que empezaría a regir, no contraría los preceptos constitucionales

<sup>11</sup> *Idem.*

señalados por el demandante, pues el Congreso no excedió su ámbito de competencia al incluir dicho artículo en la ley, ni invadió la del Gobierno. Adicionalmente, se respetó el límite fijado por el principio de publicidad, en tanto la promulgación de la ley fue anterior a la fecha prevista para su entrada en vigencia. En consecuencia, el precepto demandado será declarado exequible por no violar canon constitucional alguno.

**7. 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 2o. de la Ley 192 de 1995.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-045**  
**febrero 8 de 1996**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Inviolables/DERECHOS FUNDAMENTALES-No  
son absolutos/DERECHOS FUNDAMENTALES-Universalidad**

*Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de su límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se "suspenden" los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.*

**DERECHO AL ORDEN PUBLICO**

*El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.*

**ORDEN PUBLICO-Concepto**

*El orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexisten-*

*cia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos.*

### **DERECHO A LA INFORMACION**

*El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial.*

### **DERECHO DE INFORMAR**

*Toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas.*

### **LIBERTAD DE EXPRESION**

*Es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar.*

### **MEDIOS DE COMUNICACION-Prohibición de difundir comunicados guerrilleros/ GUERRILLA-Difusión de comunicados**

*Una cosa es entonces la libertad de expresión y de información y otra muy distinta la utilización de estas libertades para estimular las actividades ilícitas y en particular las conductas delictivas y la violencia en sus diversas manifestaciones, a través de la difusión de comunicados o declaraciones directa o indirectamente provenientes de sus actores. La utilización de los medios de difusión para tales efectos, en una sociedad como la nuestra, contribuye a crear un clima mayor de zozobra y a magnificar a los ojos de sus destinatarios -la sociedad civil- la acción de la delincuencia.*

### **DERECHOS HUMANOS-Difusión de comunicados sobre violación/PAZ-Comunicados**

*La Ley estatutaria dispone que no se podrá prohibir a organizaciones o personas la divulgación de información sobre la violación de los derechos humanos. De tal manera que cuando los comunicados o declaraciones de que habla el artículo 1o. del Decreto bajo examen tengan por objeto divulgar hechos que constituyan violación de los derechos humanos puede*

*ser autorizada dicha difusión. Tampoco encuentra la Corte razonable prohibir la difusión de comunicados o declaraciones provenientes de grupos guerrilleros o de organizaciones delincuenciales cuando tengan por objeto anunciar su propósito de sometimiento a la justicia o de hacer la paz.*

## CENSURA

*El Decreto sub-examine no establece pues la censura; simplemente adopta medidas razonables para impedir que los medios de comunicación sean manipulados por la delincuencia organizada, alterando el orden público como resultado de sus propósitos. Es evidente que el terrorismo depende en gran parte, para el logro de sus objetivos finales, de la resonancia que los medios de comunicación den a sus pretensiones y acciones violentas, lo cual produce, como se ha dicho, la inseguridad ciudadana; y con el miedo de la sociedad civil, obviamente el hampa cuenta con un aliado para sus propósitos, pues se aprovecha del estado de pánico social. Los medios, pues, deben cooperar para la consolidación de la paz, y no ser instrumentos de resonancia del terrorismo y del crimen organizado, que abusan de la libertad de prensa para causar la impresión de que su actuar es normal, generando así una situación de pseudolegitimidad de sus mecanismos violentos.*

Referencia: Expediente No. R.E.076

Revisión constitucional del Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995, “por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por intermedio del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Juan Manuel Turbay Marulanda, mediante oficio de fecha dos (2) de noviembre de 1995, hizo entrega a la Corte Constitucional de una copia auténtica del Decreto 1902 del dos (2) de noviembre de 1995, “por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones”; ello con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 216 de la Constitución Política.

### II. TEXTO DEL DECRETO

El tenor literal del decreto que se revisa es el siguiente:

**DECRETO No. 1902  
DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1995**

*“Por el cual se toman medidas en materia  
de información y se dictan otras disposiciones”.*

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**

*en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1900 de 1995, y*

**CONSIDERANDO :**

*Que mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional.*

*Que las organizaciones criminales y terroristas se han valido de los medios de comunicación social para hacer apología de la violencia y del delito, justificar sus acciones delictivas y aumentar la confusión entre la población.*

*Que en el artículo 20 de la Constitución Política se consagran las libertades de informar y de ser informado, así como la responsabilidad social de los medios masivos de comunicación. A la vez, prohíbe la censura en forma expresa.*

*Que la Corte Constitucional, en relación con el contenido de la mencionada responsabilidad social, ha señalado claramente que "se observa en este artículo 20 superior que la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización" (Sentencia C-033/93).*

*Que, en los términos del artículo 214 de la Constitución Política, se prohíbe la suspensión de las libertades fundamentales durante la vigencia de los estados de excepción, sin perjuicio de su limitación dentro del marco expresamente señalado en la ley, en este caso la 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción.*

*Que el artículo 38 ordinal "c)" de la mencionada ley 137 (ya revisado por la Corte Constitucional) consagra expresamente que, mediante decretos legislativos, el Gobierno Nacional puede establecer "restricciones a la radio y la televisión para divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto".*

**DECRETA:**

**ARTICULO 1o.-** *Prohíbese la difusión total o parcial, a través de los servicios de telecomunicaciones definidos en el artículo 2o. de la Ley 72 de 1989, de comunicados o de cualquier otro tipo de declaraciones que provengan de grupos guerrilleros, de organizaciones delincuenciales vinculadas a la subversión o al terrorismo o de sus miembros, o que sean atribuidos a ellos.*

**ARTICULO 2o.-** *Prohíbese identificar, a través de los servicios de telecomunicaciones a que se refiere el artículo precedente, a quien hubiere presenciado la realización*

*de acciones terroristas o de conductas que puedan constituir delitos de rebelión, sedición, asonada, secuestro, extorsión o narcotráfico, o a quien, por cualquier razón, pudiere aportar pruebas relacionadas con tales hechos.*

*Esta prohibición comprende la revelación del nombre de la persona, la transmisión de su voz, la divulgación de su imagen o la publicación de cualquier otro tipo de informaciones que, de algún modo, puedan conducir a su identificación o ubicación.*

**ARTICULO 3o.-** *Prohíbese también la difusión total o parcial, a través de los servicios de telecomunicaciones a que se refiere el artículo primero, de entrevistas con miembros de grupos guerrilleros, organizaciones delincuenciales vinculadas a la subversión o al terrorismo.*

**ARTICULO 4o.-** *Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que en caso de violación de las disposiciones de este decreto, suspenda hasta por seis meses el uso o recupere el dominio pleno de las frecuencias o canales de radiodifusión y de los espacios de televisión explotados por particulares. Esta facultad la ejercerá el Ministerio de Comunicaciones mediante resolución motivada.*

**ARTICULO 5o.-** *Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que, mediante resolución motivada, imponga sanciones pecuniarias hasta por una cuantía equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales, a los medios de comunicación que contravengan lo dispuesto en el presente decreto.*

**ARTICULO 6o.-** *Las sanciones de multa y suspensión de uso serán impuestas por el Ministro de Comunicaciones, de conformidad con el procedimiento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.*

**ARTICULO 7o.-** *La sanción de recuperación de frecuencias solo podrá ser impuesta cuando el medio de comunicación, después de haber sido sancionado con suspensión o multa, incurra en una nueva infracción.*

**ARTICULO 8o.-** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las disposiciones que le sean contrarias y mantiene su vigencia durante el Estado de Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.*

### **COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

**Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 2 de noviembre de 1995.**

## **III. INTERVENCIONES**

### **A. Intervenciones ciudadanas**

#### **1. Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo**

El ciudadano Pedro Pablo Camargo presentó ante la Corte Constitucional memorial mediante el cual solicita que se declare la inexecutable de la totalidad del decreto que se revisa, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Afirma que el Decreto resulta violatorio del numeral primero del artículo 214 de la Constitución Política, que obliga al Gobierno Nacional a que los decretos legislativos que se dicten en virtud de la declaratoria de conmoción interior se refieran a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado dicha declaratoria; igualmente señala que se viola el artículo 8o. de la Ley 137 de 1994, que ordena que los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.

De otra parte, sostiene que el decreto es contrario al numeral segundo del artículo 214 superior, que establece que “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”. Así mismo manifiesta que se viola el artículo 5o. de la Ley 137 de 1994, que dispone que las limitaciones a los derechos fundamentales no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación “de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción”.

En virtud de lo anterior, el interesado en el asunto de la referencia considera que “la prohibición del Art. 1o. del Decreto 1902 rebasa lo establecido en el literal c). del Art. 38 de la Ley 137 de 1994: ‘NO SE PODRA PROHIBIR A ORGANIZACIONES O PERSONAS LA DIVULGACION DE INFORMACION SOBRE VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS’. Lo mismo puede aplicarse al Art. 3o. Además , en los términos del Art. 44 de la Ley 137 de 1994, ‘EL GOBIERNO NO PODRA TIPIFICAR COMO DELITO LOS ACTOS LEGITIMOS DE PROTESTA SOCIAL’. Eso es precisamente lo que hace cuando se refiere a ‘conductas que puedan constituir delitos de rebelión, sedición, asonada ...’ . “ (mayúsculas del interviniente).

A juicio del interviniente, las sanciones contempladas en los artículos 4o., 5o., 6o., y 7o., del decreto *sub-examine* son tan gravosas que implican la negación de la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 superior.

Finalmente afirma que el artículo 8o. del Decreto 1902 de 1995, al ordenar que se suspenden las disposiciones que le sean contrarias, resulta contrario al artículo 213 y al numeral 2o. del artículo 214 de la Carta Política, y al artículo 12 de la citada Ley 137 de 1994, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en la Sentencia C-179/94.

## **2. Intervención de los ciudadanos Rafael Barrios, Eduardo Carreño, Pedro Julio Mahecha y Lincoln Miguel Puerto**

Los ciudadanos intervinientes solicitan que se declare la inexecutable de algunos apartes del Decreto 1902 de 1994, por ser violatorios de los artículos 1o., 2o., 20 y 73 de la Carta Política.

A juicio de los intervinientes, las restricciones impuestas a los medios de comunicación conducen a “encubrir grandes desaciertos de la conducción política en el control del orden público y esconder graves violaciones a los derechos humanos”. Igualmente sostienen que el ocultamiento y la manipulación de la información, y la negación de conocer la posición de los

confrontados hace que la sociedad sea ignorante de la situación del país, y no pueda ejercer el debido control sobre la actividad del poder, con lo cual se afecta los principios constitucionales del pluralismo y la participación ciudadana.

## B. Intervención del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República presentó ante la Corte Constitucional memorial mediante el cual justifica la constitucionalidad del decreto que se revisa.

En primer lugar sostiene que el Gobierno Nacional cumplió con los requisitos de forma previstos en la Constitución Política y en la ley al momento de expedir en decreto *sub-examine*, en cuanto a las firmas de los ministros, a su motivación y a la fecha de expedición, su vigencia y su ámbito de aplicación. En segundo lugar realizó un análisis de cada uno de los considerandos del Decreto 1902 de 1994, en los términos que a continuación se resumen:

En relación con el segundo considerando, afirma que “es innegable que uno de los propósitos de la actividad terrorista es generar un mayor impacto en la comunidad de los actos que la componen”. Sostiene que la divulgación masiva de actos, entrevistas, manifestaciones, comunicados, declaraciones de miembros de las organizaciones subversivas tienen como fin “hacer apología del delito, entorpecer la acción de las autoridades, justificar sus acciones criminales y crear, por ese conducto, un ambiente de incertidumbre, confusión, zozobra y terror generalizado entre la población. De esa manera, el efecto que se presenta con la comisión de un acto terrorista o delincuencia no se agota con el hecho por sí solo, sino hasta cuando obtiene una masiva difusión en los medios de comunicación social, logrando así cabalmente su cometido perturbador del orden público y de la tranquilidad ciudadana”.

En relación con los considerandos tercero, cuarto, quinto y sexto, sostiene que el artículo 20 de la Carta Política, que contempla la libertad de expresión, de informar y recibir información, prevé al mismo tiempo una responsabilidad social en el ejercicio de dichas libertades, lo cual “ofrece una conclusión en el sentido de que no se trata de una consagración de libertades absolutas; impone un deber a los medios masivos de comunicación frente a las garantías de libertad de información y prohibición a la censura. Acorde con lo anterior, dice que la Ley 137 de 1994 señala que bajo el estado de conmoción interior el Estado se encuentra facultado para establecer “restricciones a la radio y a la televisión para divulgar informaciones **que puedan generar peligro grave e inminente para la vida de las personas o incidir de manera directa en la perturbación del orden público**, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social con las medidas previstas en el respectivo decreto -las negrillas son por fuera del texto- (artículo 38, literal c), Ley 137 de 1994)”. Del análisis de los considerandos, el defensor de la norma que se revisa llega a la conclusión de que ésta guarda estrecha relación de causalidad con los motivos que sirvieron de fundamento al Decreto 1900 de 1995, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior.

Al abordar el análisis del articulado objeto de estudio, afirma que “surge de la motivación explicada, la necesidad de que el Ejecutivo Nacional adopte medidas tendientes a conjurar los efectos de la grave perturbación del orden público, en el tema específico de la indebida utilización de los medios de comunicación por parte de las organizaciones terroristas y subversivas”.

Así, sostiene que de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se desprende que el derecho a la libertad de expresión e información no son derechos absolutos y que pueden estar sometidos a ciertas restricciones, cuando se trate de proteger el orden público y el interés general, siempre y cuando no se suspenda su ejercicio. Además afirma que el artículo 4o. de la Ley 137 de 1994 señala taxativamente los derechos fundamentales que son intangibles aún en estado de excepción, sin mencionar los derechos consagrados en el artículo 20 de la Carta Política, razón por la cual llega a la conclusión que las libertades de expresión y de información son susceptibles de restricción dentro de uno de estos estados, siempre y cuando no se afecte su núcleo esencial. Esta restricción, a su juicio, se justifica en la responsabilidad social de los medios masivos de comunicación en cuanto a la preservación del orden público.

De acuerdo con los anteriores argumentos, manifiesta que los artículos primero y tercero del Decreto 1902 de 1995 no afectan el núcleo esencial de los derechos y libertades consagrados en el artículo 20 de la Constitución Política, ya que las prohibiciones allí contenidas no los suspenden ni los desnaturalizan; “en efecto, si bien es cierto que las normas persiguen la no difusión del contenido de una información cuya autoría sea de organizaciones que se encuentran al margen de la ley, con el fin de despojarla de cualquier apología del delito o manifestación tendiente a perturbar el orden público, no lo es menos que subsiste la posibilidad para los medios de informar acerca del hecho noticioso como tal y de la opinión pública de conocerlo”.

En relación con el artículo segundo del decreto que se revisa, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República considera que la norma se encuentra fundada en la protección de los derechos a la vida y a la integridad física de aquellas personas que de una u otra forma han sido testigos de los actos terroristas o que conductas que puedan constituir delitos de rebelión, sedición, asonada, secuestro, extorsión o narcotráfico.

Finalmente considera que los artículos cuarto, quinto, sexto y séptimo del decreto objeto de revisión, que facultan al Ministerio de Comunicaciones para imponer sanciones en caso de violación de los anteriores artículos desarrollan el principio constitucional de la responsabilidad social de los medios de comunicación, consagrado en el mismo artículo 20 superior.

#### **IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre el decreto que se revisa, y solicitó a esta Corporación que se declarara su exequibilidad.

En primer lugar, el jefe del Ministerio Público afirma que el Decreto 1902 de 1995 cumple los requisitos de forma que exige la Carta Política, esto es, fue expedido en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1900 de 1995, mediante el cual se declaró la Conmoción Interior en todo el territorio nacional, y fue dictado dentro del término previsto en la mencionada declaratoria. Igualmente sostiene que el decreto que se revisa fue firmado por el presidente de la República y por todos los ministros del Despacho. Por último, en lo que se refiere a los requisitos de forma, afirma que su vocación transitoria se garantiza con la fórmula consignada en el artículo octavo, cuando dispone que la vigencia del mismo se extenderá por el tiempo que dure el Estado de Conmoción, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorogue, de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

En cuanto al análisis material del decreto, sostiene que “ si se considera que la intervención de grupos subversivos y terroristas en los medios de comunicación es un factor de alteración del orden público por su incidencia en la tranquilidad ciudadana, y más allá, en la estabilidad de las instituciones, es necesario entonces que el Estado, obligado por Mandato Fundamental a la preservación de la paz, intervenga ante la indebida utilización de los sistemas de comunicación cuando ella pretende la promoción de antivalores. Es por eso que se prohíbe la difusión de comunicados o declaraciones provenientes de grupos guerrilleros u organizaciones delictivas vinculadas al terrorismo y la subversión, así como también entrevistas con miembros de tales agrupaciones, según las prescripciones de los artículos 1o. y 3o. del Decreto 1902 de 1995, sin que por ello se afecte el derecho a la información; pues aun cuando no se difunda el contenido de la declaración, está vigente la posibilidad de informar acerca del hecho noticioso”.

Así mismo considera que el decreto busca la protección de la autonomía de los medios de comunicación que se encuentran expuestos a las presiones y amenazas por parte de los grupos delincuenciales, y “de otro lado se mantiene la libre expresión de la disidencia, puesto que no se limitan otros mecanismos de participación democrática legítima, desde los cuales se realice la exposición de opiniones políticas y se hagan valer puntos de vista, para que sean conocidos y confrontados por las demás personas, claro está, siempre que dichas manifestaciones no constituyan una incitación al delito o una exaltación de la violencia; elementos que irrogan un grave compromiso para la democracia misma, en sus requerimientos de paz y orden”.

El señor procurador afirma que el artículo segundo no presenta reparo alguno, ya que se trata de una norma que pretende la protección de la vida e integridad física de aquellas personas que hayan sido testigos de actuaciones delincuenciales o que sean colaboradores de la justicia, lo cual, al mismo tiempo, favorece las tareas de investigación en contra de la impunidad.

Finalmente sostiene que los artículos cuarto, quinto, sexto y séptimo del Decreto 1902 de 1995 prevé las sanciones aplicables a las violaciones a las prohibiciones que contempla el mismo decreto, señalando la competencia y los procedimientos para aplicarlas, respetando el principio de legalidad y de proporcionalidad y garantizando el derecho al debido proceso.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

Por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno durante un estado de excepción, como lo es el Estado de Conmoción Interior, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de acuerdo con lo ordenado en el numeral sexto del artículo 215 y en el numeral 7o. del artículo 241 de la Carta Política.

### **2. Consideraciones Generales**

El decreto legislativo sometido a la consideración de la Corte toca directamente con el ejercicio de algunos derechos considerados como fundamentales por la Carta Política, básicamente el derecho a la información y la libertad de expresión. Debe entonces, la Corte en primer término, examinar si tales derechos son absolutos, o si por el contrario, admiten limitaciones en su ejercicio.

### 5.1 Los derechos fundamentales no son absolutos

Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?

En el consenso racional y jurídico cada uno de los asociados, al cooperar con los fines sociales, admite que sus pretensiones no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica: Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se “suspenden” los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.

#### 5.1.2 El orden público como derecho ciudadano

El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.

Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguri-

dad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos.

### 5.1.3 Alcances y limitaciones del derecho a la información

En íntima relación con el orden público está el derecho a la información, no sólo porque éste se halla limitado por aquél, sino porque, de una u otra forma, sin el derecho a la información la sociedad civil no puede vivir en orden, ya que siempre el conocimiento precede a la acción. Es por ello que conviene detenerse siquiera un momento en el derecho fundamental a la información veraz y objetiva y su conexidad con la libertad de prensa.

Sobre el derecho fundamental a la información, ha señalado la Corte:

*“Considera oportuno la Corte distinguir tres supuestos íntimamente relacionados: el derecho a la información, el derecho de informar y la libertad de expresión. La distinción, en este caso, no implica que estos tres supuestos sean antagónicos entre sí, sino todo lo contrario: evidencia su conexidad. El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información es **debida**, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable.*

#### **“Derecho a la información**

*“Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal.*

*“El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la **información veraz e imparcial**, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.*

“...

#### **“El derecho de informar**

*“En principio y tomado en su sentido genérico, toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que*

*las demás personas tienen a estar informadas. Este derecho aparece consagrado también, de manera expresa, en el artículo 20 de la Constitución:*

*“Art. 20. - Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

*“... ”*

*“Pero en aras de la calidad de la información, de la pericia que se requiere para poder satisfacer los requerimientos de la opinión pública, y por exigencia misma del interés general, es razonable que un grupo especializado se encargue de asumir, como profesión, el deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, y dicho deber genera el derecho de informar profesionalmente. Es por ello que, en sentido estricto, cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Es un derecho con un sujeto determinado, porque también la responsabilidad profesional es determinada, y así se establece la proporcionalidad. Los límites que tiene el derecho a la información son los mismos que se aplican para el derecho de informar. No se trata pues de un derecho ilimitado, por cuanto el deber que lo funda es limitado.*

*“La existencia del derecho a la información hace que ésta sea debida, y ello supone el deber que tienen que asumir unas personas especializadas, en aras de obtener la información con veracidad y transmitirla adecuadamente a la sociedad civil, esto es, de manera objetiva e imparcial.*

*“... ”*

#### ***“La libertad de expresión***

*“Es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar. Lo que el sujeto puede expresar no necesariamente tiene que estar sometido a la imparcialidad ni contener una verdad, porque perfectamente puede el ser humano expresar todo lo que su ingenio e imaginación produzcan, mientras dicha expresión no lesione derechos ajenos, ni vaya contra el orden público o el bien común.*

*“El derecho a la libertad de expresión se funda en la autonomía de la persona humana, tanto de su voluntad como de su entendimiento. Además, es una expresión de la comunicabilidad natural entre los seres humanos. El hombre necesita expresar sus pensamientos y sentimientos a sus semejantes, como nota de la humana convivencia racional.*

*“Claro que el derecho a la información y el derecho de informar suponen, como fundamento básico, la existencia de la libertad de expresión, pues en aras de ésta puede transmitirse a los demás el conocimiento de algo que es de su interés”<sup>1</sup>.*

Las limitaciones razonables que, a través de la ley, pueden imponerse al ejercicio del derecho a la información, en ciertos casos, no significan pues, en modo alguno, la imposición de la censura, tal como la prohíbe expresamente la Constitución (Art. 20). La censura implica una selección, por parte del Estado, con carácter ideológico y doctrinario, de la información o de las opiniones que vayan a divulgarse y, por ende, un abierto atentado al pluralismo político o intelectual, inadmisibles en un Estado de derecho democrático.

Cosa muy distinta es que se utilicen la libertad de expresión y el derecho a la información para hacer la apología del delito y de la violencia. En un Estado que, como el nuestro, por mandato de la Carta se busca asegurar la paz, como bien esencial (Preámbulo) y se consagra la paz como “un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Art. 22), la promoción de la violencia y de la delincuencia a través de los medios masivos de comunicación resulta un contrasentido. Una cosa es entonces la libertad de expresión y de información y otra muy distinta la utilización de estas libertades para estimular las actividades ilícitas y en particular las conductas delictivas y la violencia en sus diversas manifestaciones, a través de la difusión de comunicados o declaraciones directa o indirectamente provenientes de sus actores. La utilización de los medios de difusión para tales efectos, en una sociedad como la nuestra, contribuye a crear un clima mayor de zozobra y a magnificar a los ojos de sus destinatarios -la sociedad civil- la acción de la delincuencia.

La misión de los medios, en una democracia participativa, no sólo es la de informar sino la de formar para la convivencia pacífica. Al ser la prensa responsable, se deduce que su misión es formativa, por cuanto ha de responder por lo que produce en el comportamiento social, si se le confiere un poder, obviamente es para algo, pues todo medio conduce a un fin, y éste no puede ser distinto al orden social; justo. Por otra parte, el Estado tiene el deber de formar a la sociedad en general, en la defensa de los principios democráticos que inspiran la Constitución (Arts. 41, 67, 95 C.P.), y uno de esos medios, por supuesto, lo constituye la comunicación social. En tercer lugar, de conformidad con el art. 95 superior, todos los asociados -y ello cobija a los medios de comunicación- tienen el deber de cooperar con la justicia y de propender el logro y mantenimiento de la paz.

Al respecto, al analizar el artículo 95 de la Carta Política, ha dicho la Corte:

*“Se advierte que tanto en el encabezamiento del artículo (95) como en seis de los nueve numerales -el 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º-, el derecho a la libertad de información y de expresión encuentra deberes correlativos. Por tanto tal derecho no es absoluto sino que tiene cargas que debe soportar.*

<sup>1</sup> Sentencia C-488/93, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*“Se advierte que el constituyente del 91, en su afán de preservar los derechos humanos no sólo en tiempos de paz sino también en tiempos de excepción constitucional, impuso tres limitantes para proteger los derechos frente a las facultades gubernamentales de excepción:*

*“- Primero, **no se podrán suspender** los derechos humanos: esta norma no es otra cosa que la consagración de **la teoría del núcleo esencial de los derechos.***

“...

*“Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización.*

*“Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho.*

*“En este orden de ideas, la Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos durante los estados de excepción constitucional -como es el caso de la Conmoción Interior que nos ocupa-, no podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse. De hecho la no suspensión es una advertencia del constituyente para salvaguardar el núcleo esencial de los derechos, pero tácitamente se está reconociendo que justamente la crisis institucional implicará ciertamente un menor goce de los derechos”.<sup>2</sup>*

Se reitera que, como se explicó, la acción de “limitar” no es sinónimo de la acción de “suspender”, pues los verbos rectores implican diversos movimientos. En efecto, mientras limitar supone el acto de definir el campo de acción de una realidad vigente, suspender, en cambio, denota el cese de acción, es decir, se enerva temporalmente su vigencia. Como los derechos fundamentales son inherentes a las personas, en razón de su dignidad ontológica, no pueden suspenderse, pero sí limitarse, pues de no ser así, no podrían ni siquiera conceptualizarse, ya que todo concepto es **definido** es decir, tiene que ser finito, y por ende tener límites.

## **6. Examen material del decreto**

Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe la Corte reconocer la realidad evidente de que las organizaciones criminales, particularmente las de narcotraficantes, narcoterroristas y grupos subversivos, aprovechan desmedidamente la libertad de información, magnificando, a través de los medios de comunicación masiva, los efectos desestabilizadores de sus criminales propósitos, con lo cual provocan un clima de desconcierto, de inseguridad y de tensión dentro de los miembros de la sociedad civil.

---

<sup>2</sup> Sentencia C-033/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

El Gobierno está en la obligación de impedir que ello ocurra, para lo cual cuenta con precisas facultades constitucionales, como son las consagradas en los artículos 189-4, 189-6, 213, 214, 217 y 218. En cuanto se refiere concretamente al artículo 214, aunque éste señala que no podrán “suspender” las libertades fundamentales, debe precisarse una vez más, tal como se hizo en la Sentencia C-033/93 antes citada, que ello no significa que no puedan limitarse o restringirse en su ejercicio, sin desconocer eso sí su núcleo esencial. Por otra parte, en el caso concreto del derecho a la información, el legislador autoriza expresamente tales restricciones. En efecto, el artículo 38 ordinal c) de la ley 137 de 1994 establece que el Gobierno puede establecer “*restricciones a la radio y la televisión para divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto*”.

Como se observa, existe autorización legal para que el Gobierno, si las circunstancias lo ameritan, restrinja la divulgación de informaciones que pueden generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas.

Es así como el artículo 1o. del Decreto *sub examine* señala:

**“ARTICULO 1o.-** *Prohíbese la difusión total o parcial, a través de los servicios de telecomunicaciones definidos en el artículo 2o. de la Ley 72 de 1989, de comunicados o de cualquier otro tipo de declaraciones que provengan de grupos guerrilleros, de organizaciones delincuenciales vinculadas a la subversión o al terrorismo o de sus miembros, o que sean atribuidos a ellos”.*

El artículo no prohíbe la información sobre un hecho delictivo, sino que busca impedir la apología que los delincuentes y subversivos hagan de la violencia, en su calidad de protagonistas del crimen organizado, a través de comunicados o declaraciones públicas. La democracia no puede amparar su propio germen de destrucción y ello porque dentro de la naturaleza del Estado Social de Derecho la democracia es algo más que un medio, es un fin.

Permitir la difusión de los comunicados de los delincuentes y subversivos mencionados en el artículo 1o., equivale a tolerar la apología del delito, y colocaría en pie de igualdad a quienes promueven la paz con los más violentos, lo que constituiría una falta de proporcionalidad jurídica. En otras palabras, equivaldría de una u otra forma, a legitimar sus acciones.

Por otro lado, de no tomar las medidas pertinentes, el Gobierno estaría incumpliendo una de sus misiones propias, cual es la conservación del orden público.

Sin embargo debe la Corte precisar que la norma está concebida de una manera muy genérica, al no hacer distinción alguna respecto del contenido de los comunicados o las declaraciones a que ella se refiere. Debe tenerse en cuenta que en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, revisada por esta Corte, fueron declarados exequibles los artículos 27 y 38, que respectivamente rezan:

**“Art. 27.- Medios de comunicación.** *El gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar*

*informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.*

*“Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, el Gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes.*

*“El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario.*

*“El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.*

*“Todas estas determinaciones estarán sometidas al control de la Corte Constitucional.*

*“...”*

**“Artículo 38. Facultades.** *Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:*

*“...”*

*“c) Establecer, mediante decretos legistivos, restricciones a la radio y la televisión, de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave inminente, para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.*

*“El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario.*

*“El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.*

*“No se podrá prohibir a organizaciones o personas la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos.*

*“Todas estas determinaciones estarán sometidas al control de la Corte Constitucional”.*

Como puede apreciarse, la Ley estatutaria dispone que no se podrá prohibir a organizaciones o personas la divulgación de información sobre la violación de los derechos humanos. De tal manera que cuando los comunicados o declaraciones de que habla el artículo 1o. del Decreto

bajo examen tengan por objeto divulgar hechos que constituyan violación de los derechos humanos puede ser autorizada dicha difusión. Tampoco encuentra la Corte razonable prohibir la difusión de comunicados o declaraciones provenientes de grupos guerrilleros o de organizaciones delincuenciales cuando tengan por objeto anunciar su propósito de sometimiento a la justicia o de hacer la paz.

En todo caso, la prohibición del artículo 1o. debe referirse concretamente al segundo de los considerandos contenidos en el Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995, a saber:

*“Que las organizaciones criminales y terroristas se han valido de los medios de comunicación social para hacer apología de la violencia y del delito, justificar sus acciones delictivas y aumentar la confusión entre la población”.*

A este propósito debe advertir la Corte que encuentra que los demás considerandos, a saber, el tercero, el cuarto, el quinto y el sexto del Decreto están concebidos en términos demasiado genéricos y que, por tanto, no guardan la estrecha y directa relación de conexidad con los que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior y que fueron consignados en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, específicamente aquellos a que se refirió la Sentencia C-027 de 29 de enero de 1996 y que sirvieron de fundamento a la Corte para declarar la exequibilidad de dicho Decreto.

En cuanto al artículo 2o., éste es una consecuencia del artículo 2o. de la Carta, ya que la medida adoptada tiende a proteger la vida de personas inocentes. Es evidente el grave e inminente peligro que corren los testigos de hechos criminales, quienes al ser identificados se ven sometidos a las amenazas, graves presiones y eventuales atentados por parte de sus actores materiales o intelectuales.

Ya se ha mencionado que el sistema de difusión masiva de información no puede convertirse en portavoz de violencia, ni mucho menos en herramienta del terrorismo y la delincuencia organizada.

Los restantes artículos del decreto bajo examen no contrarían la Carta Política, pues son los medios para lograr la eficacia de los tres primeros, al conceder facultades al Ministerio de Comunicaciones para suspender el uso o recuperar el dominio pleno de las frecuencias o canales de radiodifusión y de los espacios de televisión explotados por particulares (Arts. 4o. y 7o.) y para imponer sanciones pecuniarias razonables a quienes contravengan lo dispuesto en el decreto (Arts. 5o. y 6o.).

En conclusión, el Decreto *sub-examine* no establece pues la censura; simplemente adopta medidas razonables para impedir que los medios de comunicación sean manipulados por la delincuencia organizada, alterando el orden público como resultado de sus propósitos. Es evidente que el terrorismo depende en gran parte, para el logro de sus objetivos finales, de la resonancia que los medios de comunicación den a sus pretensiones y acciones violentas, lo cual produce, como se ha dicho, la inseguridad ciudadana; y con el miedo de la sociedad civil, obviamente el hampa cuenta con un aliado para sus propósitos, pues se aprovecha del estado de pánico social. Los medios, pues, deben cooperar para la consolidación de la paz, y no ser instrumentos

**C-045/96**

de resonancia del terrorismo y del crimen organizado, que abusan de la libertad de prensa para causar la impresión de que su actuar es normal, generando así una situación de pseudolegitimidad de sus mecanismos violentos.

Por los anteriores motivos, esta Corporación procederá a declarar exequible en su totalidad el Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995. En relación con el artículo 1o. se aclara que los comunicados y declaraciones a que él se refiere deben ser los previstos en el considerando segundo del decreto.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente  
Con aclaración de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
Con salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con salvamento de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-045 febrero 8 de 1996

### DECRETO DE CONMOCION INTERIOR-Considerandos (Aclaración de voto)

*Los considerandos mencionados sí tienen relación directa con los hechos que dieron lugar a la declaración del actual Estado de Conmoción Interior. Los considerandos objeto de esta censura no se refieren a hechos, sino a normas constitucionales y legales, y por lo mismo no puede decirse que sean "demasiado genéricos y que, por tanto, no guardan la estrecha y directa relación de conexidad con los que llevaron al Gobierno a declarar el estado de Conmoción Interior.*

Santafé de Bogotá, D.C., febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto, expongo las razones que tengo para aclarar mi voto en la sentencia de la referencia.

**Primera.-** Estando, como estoy, convencido de la exequibilidad del decreto, considero que ésta ha debido declararse pura y simplemente, sin limitación ninguna. La referencia que en la parte resolutoria se hace al "considerando segundo del decreto" no puede convertirse en una vía para permitir los comunicados o las declaraciones de los delincuentes, que generalmente utilizan este medio para desorientar o aterrorizar a la población.

**Segunda.-** En la parte motiva del fallo, hay la siguiente referencia a los considerandos del decreto que se analiza, distintos del segundo:

*"A este propósito debe advertir la Corte que encuentra que los demás considerandos, a saber, el tercero, el cuarto, el quinto y el sexto del Decreto están concebidos en términos demasiado genéricos y que, por tanto, no guardan la estrecha y directa relación de conexidad con los que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior y que fueron consignados en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, específicamente aquellos a que se refirió la Sentencia C-027 de 29 de enero de 1996 y que sirvieron de fundamento a la Corte para declarar la exequibilidad de dicho Decreto".*

No comparto esta apreciación por dos razones: la primera, que los considerandos mencionados sí tienen relación directa con los hechos que dieron lugar a la declaración del actual Estado de Conmoción Interior. Sólo hay que releer el decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995.

La segunda, que los considerandos objeto de esta censura no se refieren a hechos, sino a normas constitucionales y legales, y por lo mismo no puede decirse que sean “demasiado genéricos y que, por tanto, no guardan la estrecha y directa relación de conexidad con los que llevaron al Gobierno a declarar el estado de Conmoción Interior...”. Basta leerlos:

a) “Que mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional”. La referencia concreta a la declaración de Conmoción Interior no puede faltar en un decreto legislativo dictado con base en ella;

b) “Que en el artículo 20 de la Constitución Política se consagran las libertades de informar y de ser informado, así como la responsabilidad social de los medios masivos de comunicación. A la vez, prohíbe la censura en forma expresa”. Esta es apenas la cita de una norma constitucional directamente relacionada con la materia del decreto;

c) “Que la Corte Constitucional, en relación con el contenido de la mencionada responsabilidad social, ha señalado claramente que se observa en este artículo 20 superior que la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización” (Sentencia C-033/93). Esta cita de la jurisprudencia de esta Corte guarda estrecha relación con el tema del decreto;

d) “Que, en los términos del artículo 214 de la Constitución Política, se prohíbe la suspensión de las libertades fundamentales durante la vigencia de los estados de excepción, sin perjuicio de su limitación dentro del marco expresamente señalado en la ley, en este caso la 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción”. También es pertinente la referencia a la Constitución y a la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, que aquí se hace;

e) “Que el artículo 38 ordinal “c” de la mencionada ley 137 (ya revisado por la Corte Constitucional) consagra expresamente que, mediante decretos legislativos, el Gobierno Nacional puede establecer restricciones a la radio y la televisión para divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto”. La cita del artículo 38 de la ley 137 de 1994, era casi obligatoria en este caso, pues sirve de preciso sustento al decreto que se juzga.

Pienso, en síntesis, que la motivación del decreto 1902 fue exactamente la que debía hacerse, por lo mismo, no merece censura alguna.

Es todo.

JORGE ARANGO MEJIA

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-045**  
**febrero 8 de 1996**

**CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos (Salvamento de voto)**

*Si juzgo que no se dan las condiciones que la Constitución exige para declarar el estado de conmoción, resulta corolario obligado la afirmación de que las medidas extraordinarias que en esas circunstancias se dicten, a fortiori, son inconstitucionales.*

Referencia: Expediente No. R.E.076

Revisión constitucional del Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995, “por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones”.

Me aparté del criterio mayoritario a propósito de la sentencia C-027 del 29 de enero de 1996, en virtud de la cual la Corte declaró exequible el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1996, declaratorio de la conmoción interior. Juzgué entonces que los motivos invocados por el Presidente de la República, y avalados por todos los ministros, eran esencialmente iguales a los que se habían aducido para decretar la conmoción inmediatamente anterior, con la sola excepción del asesinato del doctor Alvaro Gómez Hurtado, hecho absurdo y deplorable pero que, como puede verificarlo cualquier colombiano, no produjo alteración del orden público que hiciera necesario el uso de medidas extraordinarias. Las demás circunstancias aducidas por el Gobierno son de aquellas que la Corte había considerado (Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995) “endémicas”, demandantes de un tratamiento permanente y a largo plazo, no contingente y coyuntural, razón por la cual declaró inexecutable el Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995.

No entro, entonces, a juzgar en concreto las medidas contenidas en el Decreto 1902, las que encuentro, sin duda alguna, contrarias a la Constitución y a la ley 137 de junio de 1995 (Estatutaria de los estados de excepción), a la luz de la interpretación de ella hizo la Corte en sentencia C-179 del 13 de abril de 1994.

Me dispensa de tal análisis una consideración de orden lógico, bastante elemental, a saber: si juzgo que no se dan las condiciones que la Constitución exige para declarar el estado de conmoción, resulta corolario obligado la afirmación de que las medidas extraordinarias que en esas circunstancias se dicten, *a fortiori*, son inconstitucionales. Por eso, respetuosamente, suscribo este salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-045 febrero 8 de 1996**

### **DECRETO LEGISLATIVO-Nuevo motivo de perturbación (Salvamento de voto)**

*Para nosotros era claro que el motivo de la perturbación que justificaba la actual Conmoción Interior estaba relacionado con los hechos nuevos ligados al atentado contra Alvaro Gómez Hurtado y las amenazas contra otras personalidades, y en manera alguna con los hechos genéricos de violencia aducidos por el Gobierno en el considerando declarado inexecutable. En ese orden de ideas, consideramos que la Corte debió examinar el presente decreto únicamente en relación con ese nuevo motivo de perturbación del orden público.*

### **DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad (Salvamento de voto)**

*La Corte debió efectuar un estudio profundo de la conexidad del decreto con las causas de la perturbación. Pero desafortunadamente el análisis de la sentencia en este punto es insuficiente, pues la Corporación no examina si las restricciones a la información establecidas por el decreto cumplen los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad exigidos por la ley estatutaria y, en particular, si están directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. Para nosotros es claro que el propio considerando segundo del decreto y las restricciones establecidas por los artículos 1o., 2o. y 3o. son demasiado genéricos para resistir un examen estricto de conexidad, como el que exige la Constitución y la ley estatutaria.*

### **MEDIOS DE COMUNICACION-Prohibición de difusión de comunicados (Salvamento de voto)**

*Creemos que sólo era legítimo restringir la difusión de comunicados y entrevistas relacionados con el asesinato de Alvaro Gómez y los planes para atentar contra la vida de personalidades públicas. Esto implicaba, de un lado, declarar inexecutable las expresiones "grupos guerrilleros" y "a la subversión" del artículo 1o. puesto que ellas están relacionadas con los "hechos de violencia" crónicos del considerando declarado inexecutable por la sentencia C-027/96. Y, de otro lado, la Corte debió señalar que las restricciones de ese artículo sólo eran legítimas en tanto estuviesen orientadas a evitar la utilización de los medios de comunicación por grupos terroristas de los que razonablemente se pudiera presumir que estaban vinculados al asesinato de Alvaro Gómez y a los planes para atentar contra varias personalidades, puesto que tal fue la causa que originó la perturbación del orden público.*

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DECRETOS LEGISLATIVOS/  
DERECHO A LA INFORMACION-Restricciones/DERECHO AL ORDEN PUBLICO  
(Salvamento de voto)**

*Incluso si se consideraba que las medidas guardaban la conexidad debida, la Corte debió estudiar la proporcionalidad de tales restricciones respecto de la libertad de información, aspecto que tampoco fue analizado por la sentencia. No efectúa ese juicio de proporcionalidad sino que se limita a señalar, en forma genérica, que los derechos fundamentales no son absolutos, lo cual es una obviedad, pues el problema para el juez constitucional no es recordar que los derechos fundamentales pueden ser limitados sino analizar, en concreto, si las restricciones establecidas por una norma de excepción son necesarias, proporcionadas y razonables, conforme a la finalidad perseguida por la disposición. La sentencia sustituye ese indispensable análisis por la postulación de que el orden público es un derecho del pueblo, "de interés general, y como tal prevalente", lo cual constituye a nuestro parecer, una muy discutible tesis, pues no sólo un tal derecho no tiene ningún sustento constitucional sino que se trata de una asimilación indebida entre un bien colectivo con protección constitucional (el orden público) y los derechos fundamentales de las personas. Esta equiparación es desafortunada pues la teoría del constitucionalismo democrático está construida, en gran parte, a partir del reconocimiento de que existe una compleja tensión entre la persecución de bienes colectivos y la protección de los derechos de las personas.*

Referencia: Sentencia C-045/96, revisión constitucional del decreto legislativo 1902 de 1995, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones".

Con el respeto que nos acostumbra, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación que declaró exequible el decreto 1902 de 1995, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones", pues consideramos que esa norma es parcialmente inconstitucional, por no guardar la debida conexidad con las causas que originaron la declaración de Conmoción Interior, tal y como se demuestra a continuación.

1- La Constitución y la Ley estatutaria 137 de 1994, "por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia" son muy claras en señalar que no basta que el Gobierno haya declarado el Estado de Conmoción para que pueda dictar legítimamente decretos legislativos. El artículo 9º de esa ley señala que las facultades excepcionales "no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción **sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley** (resaltado nuestro)". Esto significa, en particular, que cada uno de los decretos adoptados debe guardar una relación de conexidad estricta con los motivos de la Conmoción Interior pues, al tenor de la Constitución y la ley estatutaria, cada medida "deberá estar **directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos** (resaltado nuestro)". Por ello esta Corporación ha señalado que "la debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento". (Sentencia C-179/94)".

2- Uno de los pasos esenciales de la revisión constitucional de todo decreto legislativo es el estudio de su conexidad con las causas que provocaron la entrada del país en un estado de excepción. Se trata de un examen que debe ser estricto, pues el juez constitucional no puede permitir que se utilicen los poderes de excepción para finalidades diversas al restablecimiento del orden público. Los considerandos aducidos por el Gobierno como causa de la perturbación del orden público tienen verdaderos efectos normativos, pues condicionan la validez, por conexidad, de las medidas expedidas al amparo del estado de excepción. Tales considerandos pueden ser declarados inexecutable. La Corte, al estudiar la declaración de un estado de excepción, debe analizar esos considerandos en forma individualizada, de manera tal que el juicio de conexidad de los posteriores decretos legislativos se someta a las motivaciones que hayan sido declaradas executable por la Corporación.

3- Ahora bien, la Corte decretó la inexecutable del segundo aparte de los considerandos justificativos de la presente declaración de Conmoción Interior, según el cual, “con posterioridad al 16 de agosto de 1995, se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público”. Según la sentencia C-027/95, estos hechos “son constitutivos de las mismas situaciones que vienen ocurriendo desde hace años, y por tanto no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales que deban y puedan ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corporación, ‘constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales’”. La Corte declaró executable los otros considerandos y precisó:

*“De este modo, la situación que ha afectado al país en dicha oportunidad, no resulta de los hechos de violencia arraigada desde hace varios años bajo la perspectiva de hechos endémicos y permanentes, sino de la actividad terrorista desplegada contra la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, como lo demuestra la irrupción repentina concretada en los asesinatos del exdesignado doctor Alvaro Gómez Hurtado, del exparlamentario José Raimundo Sojo Zambrano y el atentado en la persona del doctor Antonio José Cancino, además de las persistentes amenazas a que se ha hecho referencia contra personalidades del país.*

*Frente a las evidencias de los hechos expuestos, que se constituyen en una grave amenaza del orden institucional, la Corte ha encontrado procedente la adopción de medidas excepcionales en esta oportunidad, por estimar que se ha hecho uso adecuado del discreto margen de apreciación que en esta materia debe reconocérsele al Presidente de la República, a fin de evitar la desarticulación del Estado.*

4- Para nosotros era claro que el motivo de la perturbación que justificaba la actual Conmoción Interior estaba relacionado con los hechos nuevos ligados al atentado contra Alvaro Gómez Hurtado y las amenazas contra otras personalidades, y en manera alguna con los hechos genéricos de violencia aducidos por el Gobierno en el considerando declarado inexecutable. En ese orden de ideas, consideramos que la Corte debió examinar el presente decreto únicamente en relación con ese nuevo motivo de perturbación del orden público.

5- Podría aducirse que el considerando quinto del Decreto 1900 de 1995 declarado exequible en la sentencia C-027/95 constituye causa suficiente para la expedición de las medidas bajo estudio. Según tal considerando, “estos hechos son expresión inequívoca, tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana”. Sin embargo dicho considerando sólo puede ser interpretado de manera tal que resulte conexo con los hechos que, a juicio de la Corte, justificaban la declaratoria del estado de conmoción interior: las graves amenazas contra personalidades públicas y el asesinato del doctor Alvaro Gómez Hurtado. Como quedó expresado en la mencionada sentencia, los hechos propios de la violencia endémica que vive el país no son causa suficiente para la adopción de medidas excepcionales, pues para repelerlos el Estado cuenta con mecanismos ordinarios suficientes que, sin afectar los derechos fundamentales y el funcionamiento ordinario del poder público, deben ser agotados antes de que el Gobierno pueda legítimamente apelar a un régimen de excepción.

6- En esas condiciones, consideramos que el decreto 1902 debió ser declarado parcialmente inexecutable por no guardar la debida conexidad con la causa que legitimaba constitucionalmente la Conmoción Interior.

En efecto, como lo reconoce la propia decisión de la cual discrepamos, sólo uno de los seis considerandos del mencionado decreto tiene alguna conexidad con las causas que originaron la Conmoción. En efecto, la propia sentencia señala que “los demás considerandos, a saber, el tercero, el cuarto, el quinto y el sexto del Decreto (1902 de 1995) están concebidos en términos demasiado genéricos y que, por tanto, no guardan la estrecha y directa relación con los que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior”. En esas condiciones ¿por qué no fueron declarados inexecutables esos considerandos?

Es cierto que la parte resolutive aclara que los comunicados y declaraciones a que se refiere el artículo 1º del decreto deben ser únicamente los previstos en el considerando segundo del decreto. Esto es positivo pues limita el sentido del artículo 1º, ya que significa que no toda difusión de un comunicado o declaración de un grupo guerrillero o de una organización delincinencial se encuentra prohibido, sino únicamente cuando estas organizaciones se valen de los medios de comunicación para hacer apología de la violencia y del delito, justificar sus acciones delictivas y aumentar la confusión en el público. Sin embargo, nos parece que esa fórmula resolutive es poco clara, por lo cual era preferible la inexecutable del resto de considerandos.

7- De otro lado, y más importante aún, la Corte debió efectuar un estudio profundo de la conexidad del decreto con las causas de la perturbación. Pero desafortunadamente el análisis de la sentencia en este punto es insuficiente, pues la Corporación no examina si las restricciones a la información establecidas por el decreto cumplen los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad exigidos por la ley estatutaria y, en particular, si están directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. Para nosotros es claro que el propio considerando segundo del decreto y las restricciones establecidas por los artículos 1º, 2º y 3º son demasiado genéricos para resistir un examen estricto de conexidad, como el que exige la Constitución y la ley estatutaria.

Así, creemos que sólo era legítimo restringir la difusión de comunicados y entrevistas relacionados con el asesinato de Alvaro Gómez y los planes para atentar contra la vida de personalidades públicas. Esto implicaba, de un lado, declarar inexecutable las expresiones “grupos guerrilleros” y “a la subversión” del artículo 1º puesto que ellas están relacionadas con los “hechos de violencia” crónicos del considerando declarado inexecutable por la sentencia C-027/96. Y, de otro lado, la Corte debió señalar que las restricciones de ese artículo sólo eran legítimas en tanto estuviesen orientadas a evitar la utilización de los medios de comunicación por grupos terroristas de los que razonablemente se pudiera presumir que estaban vinculados al asesinato de Alvaro Gómez y a los planes para atentar contra varias personalidades, puesto que tal fue la causa que originó la perturbación del orden público.

Consideramos que similares conclusiones son aplicables a los artículos 2º y 3º del mencionado decreto, los cuales también debieron ser declarados parcialmente inexecutable, por falta de conexidad con la causa que legitimó el uso gubernamental de los poderes de excepción.

8- Igualmente creemos que, incluso si se consideraba que las medidas guardaban la conexidad debida, la Corte debió estudiar la proporcionalidad de tales restricciones respecto de la libertad de información, aspecto que tampoco fue analizado por la sentencia. En efecto, el artículo 13º de la Ley 137 de 1994 señala que “la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades *sólo será admisible en el grado estrictamente necesario* para buscar el retorno a la normalidad” (resaltado nuestro). Ahora bien, a nuestro juicio, las restricciones establecidas por el decreto, incluso con las precisiones efectuadas por la parte resolutive de la sentencia, son demasiado genéricas y, en tal sentido, desproporcionadas. Creemos que, conforme a este juicio de proporcionalidad, sólo son admisibles las restricciones a aquellas informaciones que impliquen un peligro grave y concreto. Esto ha sido desarrollado de manera profusa por el derecho constitucional comparado, en especial por la jurisprudencia estadounidense, con la doctrina del “peligro claro e inminente” (Clear and present danger), elaborada por el juez Oliver Holmes, y asumida como doctrina por la Corte Suprema de Justicia de ese país, según la cual sólo son admisibles constitucionalmente las restricciones a la libertad de información cuando por medio de ellas se evita la producción de una conducta ilícita inminente<sup>1</sup>.

En cambio esta sentencia no efectúa ese juicio de proporcionalidad sino que se limita a señalar, en forma genérica, que los derechos fundamentales no son absolutos, lo cual es una obviedad, pues el problema para el juez constitucional no es recordar que los derechos fundamentales pueden ser limitados sino analizar, en concreto, si las restricciones establecidas por una norma de excepción son necesarias, proporcionadas y razonables, conforme a la finalidad perseguida por la disposición. La sentencia sustituye ese indispensable análisis por la postulación de que el orden público es un derecho del pueblo, “de interés general, y como tal prevalente”, lo cual constituye, a nuestro parecer una muy discutible tesis, pues no sólo un tal derecho no tiene ningún sustento constitucional sino que se trata de una asimilación indebida entre un bien colectivo con protección constitucional (el orden público) y los derechos fundamentales de las personas. Esta equiparación es desafortunada pues la teoría del constitucionalismo democrático está

---

<sup>1</sup> Ver Caso *Brandenburg vs Ohio*, 395 U.S 444 (1969).

construída, en gran parte, a partir del reconocimiento de que existe una compleja tensión entre la persecución de bienes colectivos y la protección de los derechos de las personas. Por eso algunos autores definen los derechos constitucionales como limitaciones a la persecución de objetivos generales y de bienes colectivos<sup>2</sup>. En concreto, en relación con el orden público, lo anterior significa que la preservación del orden público -bien colectivo- debe hacerse dentro del marco del respeto de los derechos fundamentales. Ahora bien, nos parece que postular un derecho del pueblo al orden público -como derecho de interés general y prevalente- implica una peligrosa erosión de la fuerza de los derechos fundamentales como mecanismos que limitan el poder del Estado.

9- Por todo lo anterior nos distanciamos de la decisión tomada por la Corporación. Creemos que ella constituye un retroceso en el control a los poderes de excepción, pues la Constitución exige no sólo que las medidas gubernamentales puedan ser tomadas por el Gobierno sino, además, que deban serlo, conforme a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad sabiamente señalados por la ley estatutaria de los estados de excepción. Estos principios exigen un juicio concreto muy fino de parte del juez constitucional, y no la invocación de razones abstractas para avalar medidas de excepción de una constitucionalidad discutible.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

---

<sup>2</sup> Ronald Dworkin. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-045 febrero 8 de 1996

### CENSURA/ABUSO DEL DERECHO (Aclaración de voto)

*En el caso del Decreto no puede hablarse de **censura**, pues de lo que se trata es de impedir el uso abusivo de las frecuencias, bienes públicos, para atentar contra la colectividad, para amenazarla, para causarle terror y para extorsionar a las autoridades legítimamente establecidas, lo cual constituye un claro e intolerable **abuso del derecho**, los artículos del “Estatuto Anticorrupción” impiden informar precisamente aquello que la ciudadanía tiene **derecho** a conocer y atentan en forma directa y grave contra la **libertad de prensa**.*

Referencia: Expediente No. R.E.-076

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

1. La Corte ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre un decreto de Conmoción Interior casi igual al que ahora se examina -el número 1812 del 9 de noviembre de 1992, al cual se refirió la Sentencia C-033 del 8 de febrero de 1993- y entonces -sobre la base de causales que a mi juicio eran mucho más reales que las ahora invocadas por el Gobierno (razón que me llevó a salvar el voto en lo referente a la constitucionalidad del Decreto 1900 de 1995)- se declaró la exequibilidad que compartí y sigo compartiendo por las razones que en esa ocasión expuse en mi aclaración de voto.

Debo ahora expresar que, no obstante mi posición disidente en lo relativo a la declaración del Estado de Conmoción Interior del 2 de noviembre de 1995, sostengo mi antiguo criterio sobre la constitucionalidad de normas excepcionales consagradas en decretos legislativos como el que se analiza, en el entendido de que, como Magistrado, debo ser el primero en acatar las decisiones de la Corte que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Hallado exequible el Decreto mediante el cual el Presidente de la República asumió los poderes extraordinarios previstos en el artículo 213 de la Carta, es una verdad incontrovertible que lo hizo con arreglo a la Constitución, así varios magistrados nos hayamos separado de esa conclusión después de un debate en el que fuimos derrotados.

Así las cosas, me parece totalmente posible y coherente -sobre el supuesto de una exequibilidad de la Conmoción que no compartí pero que estoy obligado a aceptar- votar ahora por la declaración de constitucionalidad de uno de los decretos dictados en su desarrollo.

Desde luego, en esa misma perspectiva, reservo mi criterio para evaluar, frente a la Constitución, cada uno de los sucesivos decretos legislativos, que podré votar exequibles o inexecutable según su contenido y su relación de conexidad con las causas invocadas por el Gobierno al poner en vigencia el Estado excepcional que declaró turbado el orden público.

2. También es necesario advertir que mi convicción acerca de la exequibilidad del decreto bajo examen no riñe con mis recientes salvamentos de voto en relación con los artículos 33 y 78 de la Ley 190 de 1995 -"Estatuto Anticorrupción"-, pues las disposiciones consagradas en uno y otro caso son totalmente distintas.

En efecto, mientras el ordenamiento ahora analizado se dicta al amparo del artículo 213 de la Constitución Política, es decir en una situación que -según lo dicho por la Corte- corresponde a una clara y persistente perturbación del orden público como consecuencia de la acción de grupos interesados en desestabilizar la sana convivencia y la seguridad del Estado, las enunciadas normas del "Estatuto Anticorrupción" fueron expedidas por el legislador ordinario y en tiempo de paz.

Por otra parte, en el caso del Decreto no puede hablarse de **censura**, pues de lo que se trata es de impedir el uso abusivo de las frecuencias, bienes públicos, para atentar contra la colectividad, para amenazarla, para causarle terror y para extorsionar a las autoridades legítimamente establecidas, lo cual constituye un claro e intolerable **abuso del derecho**, los artículos del "Estatuto Anticorrupción" impiden informar precisamente aquello que la ciudadanía tiene **derecho** a conocer y atentan en forma directa y grave contra la **libertad** de prensa.

Finalmente, jamás podrán equipararse las informaciones sobre procesos disciplinarios o penales suministradas por los funcionarios investigadores o por los medios de comunicación con las arengas, los panfletos, las amenazas y los comunicados provenientes de grupos guerrilleros, narcotraficantes o terroristas.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**SENTENCIA No. C-067**  
**febrero 22 de 1996**

**OMISION DE DENUNCIA**

*La tipificación como hecho punible de la omisión de denuncia o noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito perseguible de oficio, se aprecia como una medida que impone a las personas un deber que busca hacer conocer de la autoridad los hechos delictuosos con el fin de que se desarrolle la necesaria actuación estatal requerida para su investigación y juzgamiento. Dicha obligación, tiene su sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad. Es obvio, que al deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, que en gran parte se logra con la investigación y sanción de los delitos que lesionan sus bienes jurídicos y los de la sociedad en general, necesariamente debe corresponder el correlativo deber de dichas personas de colaboración con las autoridades, mediante la oportuna y eficaz denuncia de los hechos delictuosos.*

**PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION**

*El deber de las personas de denunciar los delitos, obviamente conlleva la preservación de la garantía constitucional, en el sentido de que "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil". En tal virtud, no se tipifica la conducta punible cuando quien tiene conocimiento de un hecho punible se encuentra cobijado por la previsión contenida en la referida norma.*

**DEBER DE DENUNCIAR**

*El deber de denunciar un ilícito comporta, además, una carga pública general para todas las personas que han tenido conocimiento de su ocurrencia, que resulta razonable y proporcionada con la finalidad que el mismo persigue. Las personas a quienes se impone el mencionado deber, cuentan con la protección que se deriva de la obligación que se impone a la Fiscalía en el art. 250-4 de "velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso". Es deber del Estado asegurar la protección de los denunciantes y si las autoridades competentes incumplen esta obligación, el ordenamiento jurídico contempla los meca-*

nismos apropiados para exigirles la correspondiente responsabilidad, con lo cual se garantiza la efectividad de dicho deber.

### **RESERVA DE IDENTIDAD DEL DENUNCIANTE**

*Quien denuncia produce mediante un acto extraprocesal únicamente la noticia a la autoridad de la ocurrencia de un hecho delictuoso; pero esta circunstancia no convierte al denunciante en testigo en el proceso correspondiente a su investigación y juzgamiento. El denunciante sólo se convierte en testigo cuando es citado por la autoridad judicial que adelante éstas para que ratifique o amplíe la versión contenida en su denuncia, con la circunstancia de que la prueba así obtenida puede ser objeto de contradicción por el imputado. Es más, es posible que en la práctica un denunciante no llegue jamás a tener la condición de testigo.*

### **INSPECCION DOMICILIARIA/REGISTRO DOMICILIARIO/COMISO/ EXTINCION DEL DOMINIO**

*De ninguna manera puede interpretarse dicha regulación, como una autorización a los funcionarios que efectúan la inspección o el registro para confiscar o decomisar bienes ni para privar a sus dueños del dominio, porque la incautación de bienes es simplemente una medida provisoria, ya que ellos deben ser puestos a orden de la autoridad competente, que es la que debe definir, conforme a la ley, si procede su comiso e incluso la extinción del dominio, en la forma como ésta la autoriza el art. 34 de la Constitución. No obstante se aclara, que la incautación provisoria de bienes sólo es procedente cuando los mismos sean o sirvan de instrumento para la comisión de un delito.*

### **DETENCION PREVENTIVA-Orden de autoridad competente/ORDEN DE APREHENSION-Verbal**

*Se admite la posibilidad de la aprehensión de personas sin que exista una orden "escrita" de autoridad judicial competente, ante la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro y en los casos de flagrancia. La exigencia de la previa orden judicial escrita, no se opone a la circunstancia de que ésta sea notificada o comunicada en forma verbal. La norma no entrega una facultad discrecional y si se quiere arbitraria para que sean las autoridades las que en un caso concreto definan a quien deben capturar, pues en primer término la orden de aprehensión proviene de las autoridades judiciales y debe estar sustentada en un motivo serio y razonable, como es el indicio sobre la participación o sobre los planes de la persona contra la cual se dirige la medida en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público. En segundo término, cuando se puede producir la aprehensión sin orden judicial la misma norma prevé los condicionamientos y los requisitos que deben observarse no sólo para proteger los derechos de la persona afectada con la medida sino para asegurar la regularidad de la actuación de las autoridades que materializan dicha aprehensión.*

### **ERROR MECANOGRAFICO**

*La Corte debe advertir que el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal a que alude la norma objeto de control, se refiere al "comiso", mas no a la "orden escrita de*

*captura”, lo cual según la Presidencia de la República obedeció a un error mecanográfico. En tal virtud, el estudio de constitucionalidad se hará bajo el entendido de que la expresión “artículo 338 del C.P.P.” debe leerse como “artículo 378 C.P.P.”, el cual sí se refiere a la orden escrita de captura.*

### **ORDEN DE CAPTURA A PERSONAS DE NOMBRE DESCONOCIDO**

*La norma es constitucional, en el evento de que como se desprende de su contenido se haga una descripción precisa, esto es, detallada y completa sobre todas aquellas características y circunstancias que permitan su individualización. Mas aún si se tiene en cuenta que las autoridades encargadas de materializar la aprehensión deben, de un lado, proceder con suma cautela al hacer la captura, so pena de incurrir en la responsabilidad correspondiente, en el sentido que deben ponderar no solamente la información suministrada por la autoridad judicial sino cualesquiera otra que objetiva y razonablemente permita establecer la identidad del capturado, y de otro, verificar de manera inmediata la identidad de éste, mediante la utilización de los medios técnicos idóneos y expeditos de los cuales pueda disponerse rápida y oportunamente. Por consiguiente, no siendo posible la identificación inmediata de la persona aprehendida debe ser puesta en libertad, porque la aplicación de la medida no puede comportar una facultad discrecional para hacer capturas de personas en forma indiscriminada, con violación del derecho a la libertad, pues ella sólo tiene legitimidad en cuanto la retención sólo dure por el tiempo estrictamente necesario para establecer la identidad de dicha persona.*

### **RECOMPENSA-Justificación**

*El establecimiento de las recompensas puede justificarse constitucionalmente en que la denuncia de ciertos delitos, como aquéllos de que conocen los jueces regionales, que revisten cierta gravedad y que normalmente son atribuidos a organizaciones criminales poderosas, conlleva una carga excepcional para la persona que lo hace, que rebasa el principio general de la igualdad frente a las cargas públicas, porque pueden correr el riesgo de poner en peligro su vida o su integridad personal o la de su familia, de modo que la recompensa se convierte mas bien en una indemnización por la asunción de dicho riesgo.*

Referencia: Expediente No. R.E. 075.

Revisión constitucional del decreto 1901 del 2 de noviembre de 1995 “por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

El señor Secretario General de la Presidencia de la República, con oficio del 2 de noviembre de 1995, envió a esta Corporación, para efectos del control constitucional previsto en los artícu-

los 213-6 y 241-7 de la Constitución, copia auténtica del decreto legislativo 1901, expedido por el Gobierno Nacional, en la misma fecha, con invocación de las facultades previstas por el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el decreto 1900 de 1995, por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

Cumplidos los trámites procesales previstos en la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a proferir la correspondiente decisión.

## **II. SINTESIS DEL CONTENIDO DEL DECRETO 1901 DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1995.**

El decreto 1901 de 1995, es un desarrollo del decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior, y regula aspectos de orden sustancial y procesal en materia penal, a saber: omisión de denuncia o testimonio; reserva de identidad del denunciante; interceptación o registro de comunicaciones; inspecciones o registros domiciliarios; captura de personas; órdenes de captura contra personas de nombre desconocido; recompensas y beneficios en favor de sindicados o condenados.

## **III. INTERVENCIONES**

Dentro del proceso intervinieron: los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Gustavo Gallón Giraldo y Manuel Barreto Soler; estos dos últimos adicionaron su intervención extemporáneamente. Igualmente intervinieron los ciudadanos Eduardo Carreño Wilches, Reinaldo Villalba Vargas, Pedro Julio Mahecha Avila y Alirio Uribe Muñoz, miembros de la Corporación Colectiva de Abogados. Todos ellos impugnan las disposiciones del referido decreto y piden a la Corte la declaración de su inexecutableidad.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar la executableidad de las normas del decreto en referencia, salvo su artículo 6o.

Extemporáneamente se recibieron en la Secretaría de la Corte los escritos del ciudadano Alejandro de Castro González y del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, quienes abogan por la declaración de executableidad del mencionado decreto.

## **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Alcance del control.**

El control de los decretos que dicte el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior, debe hacerse desde un doble aspecto, esto es, formal y materialmente. Así procede la Corte en los apartes de este proveído que siguen.

### **2. Aspectos formales.**

El señor Procurador General de la Nación expuso su concepto en el sentido de que el Gobierno observó las formalidades exigidas por la Constitución para la expedición del decreto materia de revisión.

La Corte igualmente considera que las referidas formalidades se encuentran satisfechas. En efecto:

El Decreto 1901 de 1995, “Por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional” tiene, como se dijo antes, fundamento en el Decreto 1900 del mismo año que declaró el estado de conmoción interior.

Examinado el Decreto 1901 de 1995, se encuentra que fue firmado por el Presidente de la República y por todos los ministros. El Ministro de Transporte lo suscribe además, como encargado de las funciones propias del despacho de la Ministra del Trabajo y Seguridad Social; los Viceministros de Relaciones Exteriores y Minas y Energía, aparecen suscribiendo el decreto, en su calidad de encargados de los correspondientes despachos y, por lo tanto, en ejercicio de las atribuciones que le son propias a sus titulares.

El decreto 1900 se encuentra motivado, circunstancia que formalmente permite establecer su relación causal con el decreto que declaró la conmoción interior.

### **3. Aspectos materiales.**

#### **3.1. Competencia temporal para la expedición del decreto 1901.**

El Decreto 1900 previó como término de duración del estado de conmoción dentro del cual el Gobierno puede hacer uso de las facultades excepcionales, el de noventa (90) días, contados a partir del 2 de noviembre de 1995. Dado que el decreto 1901 de 1995 fue expedido en la misma fecha, es evidente que fue dictado en tiempo.

#### **3.2. Examen de la materialidad del decreto 1901 de 1995.**

##### **3.2.1. La conexidad.**

Mediante sentencia de enero 29 de 1996<sup>1</sup>, la Corte decidió que era exequible el Decreto Legislativo No. 1900 de noviembre 2 de 1995 que declaró el estado de conmoción interior.

Consideró la Corte que la declaración de dicho estado se ajustaba a la Constitución con fundamento en la siguiente motivación que aparece consignada en el referido decreto:

*“Que, en los términos del artículo 213 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, frente a determinadas situaciones de grave perturbación del orden público, está autorizado para declarar el Estado de Conmoción Interior en todo o en parte del territorio nacional.*

(...)

---

<sup>1</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

*Que, como última manifestación de tales hechos, en el día de hoy ha sido asesinado el connotado dirigente político, exdesignado y expresidente de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor ALVARO GOMEZ HURTADO.*

*Que lo ocurrido en esta oportunidad ha hecho evidente el peligro que entrañan las amenazas que se han proferido contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el propósito de coaccionar a las autoridades.*

*Que estos hechos son expresión inequívoca, tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización aienta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana.*

*Que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no resultan suficientes para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción.*

Las razones que tuvo la Corte para declarar la exequibilidad del decreto 1900 de 1995, aparecen expuestas en la aludida sentencia C-027/96, en los siguientes términos:

*“Estima la Corte que al tenor del artículo 213 de la Carta Política, no se requiere únicamente que se configuren los hechos coyunturales o excepcionales para que sea procedente la declaratoria de conmoción, sino que también la medida excepcional se hace útil y propicia para prevenir y evitar la ocurrencia de nuevos hechos que son atentatorios en forma inminente de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, los cuales desde luego no pueden ser conjurados mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, sino que requieren la adopción de medidas eficaces, vigorosas y enérgicas por parte de quien tiene la facultad constitucional de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.*

*“Como ya se ha expuesto, como hechos nuevos, además del ignominioso y vil asesinato del ex-designado y ex-presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor Alvaro Gómez Hurtado, así como del doctor José Raimundo Sojo Zambrano y del atentado perpetrado al doctor Antonio José Cancino, obran como prueba en el expediente, remitida por el Gobierno Nacional a través de los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, los casetes que contienen grabaciones relacionadas con amenazas de atentados criminales contra personalidades de la vida pública nacional por parte de grupos señalados en los mismos, con fines terroristas”.*

*“No hay duda para la Corte, que el asesinato del dirigente político, doctor Alvaro Gómez Hurtado, constituyó un hecho sobreviniente, súbito, coyuntural y transitorio, con un altísimo grado de incidencia en la vida ordinaria de la comunidad. Es innegable que frente a este hecho nuevo, inusitado, inhabitual y repentino, la ciudadanía se conmovió y repudió públicamente el ignominioso crimen de una de las figuras más representativas de la sociedad colombiana, cuyo impacto produjo la natural reacción*

*de los sectores cívicos, gremiales y políticos del país, quienes clamaban por una enérgica y decidida actuación de las autoridades gubernamentales, a fin de que se adoptaran en forma apremiante medidas excepcionales para impedir la extensión de un hecho coyuntural, que indiscutiblemente atentaba de manera inminente y grave contra la convivencia y tranquilidad ciudadana y generaba el malestar colectivo”.*

*“A lo anterior deben agregarse desde luego, las amenazas que se cernían contra personalidades del país que fueron consignadas en el mismo día en que se produjo el horrendo crimen perpetrado intempestivamente en la persona del doctor Alvaro Gómez Hurtado, y para la fecha en que se declaró la conmoción interior por parte del Gobierno Nacional, que obran como elementos probatorios, los cuales en forma complementaria a juicio de la Corte, implican una situación que atenta de manera inminente y grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la misma convivencia ciudadana”.*

(...)

*“De este modo, la situación que ha afectado al país en dicha oportunidad, no resulta de los hechos de violencia arraigada desde hace varios años bajo la perspectiva de hechos endémicos y permanentes, sino de la actividad terrorista desplegada contra la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, como lo demuestra la irrupción repentina concretada en los asesinatos del exdesignado doctor Alvaro Gómez Hurtado, del exparlamentario José Raimundo Sojo Zambrano y el atentado en la persona del doctor Antonio José Cancino, además de las persistentes amenazas a que se ha hecho referencia contra personalidades del país”.*

En la parte motiva del decreto 1901 de noviembre 2 de 1995, cuya constitucionalidad revisa la Corte se expresó lo siguiente:

*“Que mediante Decreto 1900 del 2 de Noviembre de 1995, el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Política declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;*

*Que con posterioridad al 16 de agosto de 1995 se han producido hechos de violencia atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público;*

*Que esos hechos evidencian la innegable existencia de distintos aparatos de fuerza con inmensa capacidad de desestabilización en contra de las instituciones democráticas y la convivencia ciudadana;*

*Que tales hechos recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas;*

*Que el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los Estados de Excepción”, establece que durante el estado conmoción interior, mediante decreto*

*legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos;*

*Que el cumplimiento ciudadano del deber constitucional consagrado en el artículo 95 de la Carta Política se ha visto afectado en el territorio nacional por la ausencia de denuncias de todo tipo de hechos punibles, lo cual constituye causa del aumento de los índices de impunidad;*

*Que de conformidad con lo dispuesto en literal e) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, se permite que, mediante decreto legislativo, las autoridades judiciales competentes puedan disponer la interceptación o registro de toda clase de comunicaciones para la búsqueda de pruebas judiciales o la prevención de delitos;*

*Que los literales f) y n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, permiten la adopción de procedimientos especiales en materia de captura de personas y de allanamientos y registros domiciliarios durante el estado de conmoción interior;*

*Que se hace necesario tomar medidas excepcionales directamente dirigidas a conjurar la crisis de orden público y de seguridad nacional”.*

Para efectos de determinar la conexidad entre la declaración del estado de conmoción interior y las medidas adoptadas en el decreto objeto de revisión, es necesario tener en cuenta que, según la Constitución, en razón de dicho estado el Gobierno sólo “tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”, y que los decretos que dicte “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción” (arts. 213, inciso 2 y 215 numeral 1).

Del examen de la motivación del decreto objeto de la revisión deduce la Corte que, en sentido estricto, solamente las circunstancias de hecho mencionadas en los considerandos 3, 4 y 9 han sido tenidas en cuenta para determinar su relación causal con el decreto 1900 de 1995, sobre la base de la motivación de éste calificada como válida por la Corte Constitucional en la sentencia C-027/96 para efectos de la declaración del estado de conmoción interior. Ello es así si se considera que las normas contenidas en el decreto objeto de revisión fueron dictadas en la misma fecha en que se declaró la conmoción interior e invocando como fuente de causalidad la totalidad de los motivos invocados en la expedición del Decreto 1900/95, es decir, cuando aún no se había proferido la aludida sentencia.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que las normas del decreto 1901/95 sólo son exequibles, analizado el aspecto de la conexidad, en las condiciones señaladas por ésta en la sentencia C-027/96.

### **3.2.2. Observancia de los principios que rigen el uso de las facultades.**

En los términos de los arts. 9 a 13 de la Ley 137 de 1994, a la Corte le corresponde analizar si el Gobierno al hacer uso de las facultades del estado de conmoción interior, observó los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad.

Sin perjuicio de las consideraciones que en concreto se harán al analizar el contenido de cada una de las normas objeto de revisión encuentra la Corte que tomando como puntos de referencia la motivación del decreto 1900 de 1995 que declaró el estado de conmoción interior, la sentencia C-027/96 que lo halló exequible, bajo las condiciones en ella expresadas, la motivación del decreto 1901 de 1995, su conexidad en la forma como ha quedado explicada y el contenido material de éste, se llega a la conclusión de que las medidas de carácter sustancial y procesal de naturaleza penal adoptadas acatan los referidos principios. En efecto:

Están directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, son necesarias para alcanzar los aludidos fines, según la razonable apreciación o el margen moderado de discrecionalidad del Gobierno, e indudablemente guardan proporción con los graves hechos que se buscaron eliminar al declarar la conmoción. Además, el decreto materia de revisión, enlazado con el decreto 1900 de 1995, señala, de alguna de manera, la existencia de razones que avalan la “motivación de incompatibilidad” de que trata el art. 12 de la referida ley, aun cuando lo deseable sería que éstas fueran mucho más explícitas.

### 3.2.3. Contenido del decreto.

Hechas las consideraciones anteriores procede la Corte a analizar, luego de sopesar las argumentaciones de los intervinientes, en favor de la exequibilidad o inexecutable, si las disposiciones del decreto 1901 de 1995 se ajustan o no los preceptos de la Constitución, en los siguientes términos:

*“ARTICULO PRIMERO. Omisión de denuncia o testimonio. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito cuya investigación deba adelantarse de oficio, no diere cuenta de ello a la autoridad competente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al mencionado conocimiento, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”.*

*“La pena prevista en el inciso anterior se reducirá hasta en la mitad (1/2) si el denuncia o noticia se formulare después del término allí mencionado, siempre y cuando se produzca dentro de los cinco (5) días siguientes”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo afirma que este precepto viola diferentes normas de la Constitución, así: el artículo 2o, porque impone la obligación de denunciar los delitos en cabeza de los particulares, cuando ello corresponde a las autoridades que deben cumplir con el deber de protección en los términos de la referida norma; el artículo 11, en atención a que nadie está obligado a arriesgar su vida mediante denuncia o delación; el artículo 28, porque se desconoce la libertad personal para denunciar o no; el artículo 33, en razón a que no se puede constreñir a una persona a denunciar a sus parientes y, el artículo 95, pues esta disposición en ninguno de sus numerales establece la obligación de denunciar la comisión de un delito cuya investigación deba adelantarse de oficio.

- Los ciudadanos Eduardo Carreño Wilches y otros antes referenciados, quienes intervienen en su condición de ciudadanos y como miembros de la Corporación Colectivo de Abogados, manifestaron que la norma pretende convertir a cada persona en un sujeto policivo, atentando

contra la convivencia social y la paz, pues el Estado no tiene porqué obligar a las personas a presentar denuncia, porque cuenta con las instituciones e infraestructura necesarias para perseguir delitos. Coinciden, además, con el interviniente Pedro Pablo Camargo, en lo relativo a la violación de los artículos 11 y 33 de la Constitución.

- Los ciudadanos Gustavo Gallón y Manuel Barreto manifiestan que la norma es inconstitucional, pues si bien es admisible que en un Estado Social de Derecho se obligue, como deberes ciudadanos, a denunciar los delitos y a testificar dentro de los procesos penales, y que su omisión sea penalizada, la legitimidad de esta medida depende de la existencia de condiciones de seguridad para los ciudadanos que colaboran con la justicia, es decir, de garantías concretas que impidan que sus derechos resulten violados por la acción de retaliación de las personas comprometidas en la autoría de los delitos que se investigan. Tales garantías no existen, dada la situación actual de Colombia, donde son comunes los atentados contra los denunciadores y testigos, aparte de que los recursos y el acceso al programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación son limitados.

- El señor Procurador General de la Nación aboga por la declaración de exequibilidad de la norma, argumentando que la tipificación de la conducta, por incumplimiento del deber de denunciar la ocurrencia de hechos punibles de los cuales se tenga conocimiento, dota de celeridad y eficacia la movilización del aparato judicial en la persecución de las conductas ilícitas, a la par que estimula la participación de la comunidad en la reducción de los altos niveles de impunidad e inseguridad.

- La Corte considera que la norma en referencia es exequible, por las siguientes razones:

La tipificación como hecho punible de la omisión de denuncia o noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito perseguible de oficio, se aprecia como una medida que impone a las personas un deber que busca hacer conocer de la autoridad los hechos delictuosos con el fin de que se desarrolle la necesaria actuación estatal requerida para su investigación y juzgamiento.

Dicha obligación, tiene su sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad (art. 95-2 y 7). Es obvio, que al deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, que en gran parte se logra con la investigación y sanción de los delitos que lesionan sus bienes jurídicos y los de la sociedad en general, necesariamente debe corresponder el correlativo deber de dichas personas de colaboración con las autoridades, mediante la oportuna y eficaz denuncia de los hechos delictuosos.

La Ley 137 de 1994, estatutaria y reguladora de los estados de excepción, prevé en su artículo 44 que el poder punitivo del Estado durante la conmoción interior comprende, entre otras atribuciones, la facultad de “tipificar penalmente conductas” y “aumentar y reducir penas”, bajo ciertas condiciones relativas a la conexidad con las causas que originaron la declaración de conmoción interior y a las garantías mínimas que deben observarse en los términos de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia. Dicha norma fue declarada exequible

por la Corte en la sentencia C-179/94<sup>2</sup>, en la cual se expresó que durante los estados de excepción el Presidente de la República tiene la potestad legislativa de tipificar delitos y determinar la pena correspondiente.

El deber de las personas de denunciar los delitos, obviamente conlleva la preservación de la garantía constitucional prevista en el artículo 33, en el sentido de que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. En tal virtud, no se tipifica la conducta punible cuando quien tiene conocimiento de un hecho punible se encuentra cobijado por la previsión contenida en la referida norma.

El deber de denunciar un ilícito comporta, además, una carga pública general para todas las personas que han tenido conocimiento de su ocurrencia, que resulta razonable y proporcionada con la finalidad que el mismo persigue. Las personas a quienes se impone el mencionado deber, cuentan con la protección que se deriva de la obligación que se impone a la Fiscalía en el art. 250-4 de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”. De otra parte, la reserva de la entidad del denunciante prevista en el artículo siguiente del decreto 1901, constituye igualmente un mecanismo para su protección.

No es admisible el argumento de los intervinientes que abogan por la inexecutableidad de la norma, porque pone en peligro la vida de las personas, pues es deber del Estado asegurar la protección de los denunciante y si las autoridades competentes incumplen esta obligación, el ordenamiento jurídico contempla los mecanismos apropiados para exigirles la correspondiente responsabilidad, con lo cual se garantiza la efectividad de dicho deber.

*“ARTICULO SEGUNDO. Reserva de identidad del denunciante. La denuncia por cualquier delito cometido en el territorio nacional, que deba investigarse de oficio, podrá presentarse por cualquier persona en cualquier parte del territorio nacional y ser recibida por cualquier autoridad judicial, inspector de policía, servidor público con funciones de policía judicial u oficial o suboficial de la policía nacional, reservando la identidad del denunciante si éste lo solicitare. En estos casos se implantará huella dactilar. Para Tal efecto, se levantará un acta adicional que será firmada por el denunciante. Tanto la denuncia como el acta serán depositados en sobre sellado y protegido en presencia del denunciante”.*

*“Recibidos los documentos por el fiscal, éste extractará los apartes de la denuncia que considere útiles para iniciar la investigación”.*

*“Toda denuncia o informe recibido por persona diferente del fiscal competente, deberá ser puesta en conocimiento de éste, y en todo caso dentro de la primera hora hábil del día siguiente, con el fin de que el funcionario competente asuma la investigación”.*

---

<sup>2</sup> M.P.Carlos Gaviria Díaz.

-El ciudadano Pedro Pablo Camargo manifiesta que la norma viola el artículo 29 de la Constitución, que consagra el juicio público (no secreto) y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 68 de 1974) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 16 de 1972) que declaran que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a unas garantías mínimas como son la de “interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargos y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

-Los ciudadanos Eduardo Carreño Wilches y otros, intervinientes en la calidad anotada, impugnan la norma argumentando que al ocultar la identidad del denunciante se está violando el debido proceso, pues de esta forma no se permite que el acusado pueda defenderse adecuadamente, desconociéndose además el derecho a la contradicción y el principio de la publicidad, todos ellos propios de las actuaciones penales.

-El Procurador General de la Nación estima que la norma debe ser declarada exequible, porque la preceptiva en ella contenida se dirige a proteger la vida e integridad personal de quienes colaboran con la justicia.

La Corte considera que la norma bajo examen no vulnera la Constitución, por las siguientes razones:

-La sociedad colombiana ha presenciado con asombro en los últimos años que quienes son testigos directos o indirectos de hechos ilícitos asociados a la violencia en sus diferentes manifestaciones, han sido objeto de atentados contra su vida e integridad personal e incluso la de sus familiares más allegados. Con la norma objeto de revisión se aspira a estimular el ejercicio del deber de denunciar y a salvaguardar y proteger a los ciudadanos denunciantes en sus bienes más preciados, como son los mencionados.

Al observarse detenidamente el contenido de la norma se aprecia lo siguiente:

1) Se trata de delitos perseguibles de oficio; es decir, que la denuncia propiamente no tiene la virtualidad de crear una competencia en favor de la Fiscalía, pues ésta obviamente la tiene. La denuncia por ende tiene como finalidad poner en conocimiento de ésta la ocurrencia del ilícito para que asuma la investigación correspondiente, que de no ser por aquélla podría quedar en la impunidad.

2) La reserva de la identidad del denunciante no es la regla general, sino la excepción, porque ella sólo se produce cuando expresamente lo solicita éste.

3) La norma exige la comprobación de la identidad del testigo, pues prevé que en la denuncia se “implantaré la huella dactilar”. Por ello, la denuncia debe considerarse como real y seria porque proviene de una persona identificada por quien la recepciona e identificable, evitándose por consiguiente que se le dé el valor de denuncia a los anónimos o que se pueda simular la identidad de quien la formula. Es así como la norma prevé que se levante “un acta adicional que será firmada por el denunciante”, que junto con aquélla serán “depositados en sobre sellado y protegido en presencia del denunciante”.

No debe confundirse, como lo hacen los intervinientes, la reserva de la identidad del denunciante con la reserva de la identidad del testigo, que son dos cuestiones completamente diferentes.

Quien denuncia produce mediante un acto extraprocesal únicamente la noticia a la autoridad de la ocurrencia de un hecho delictuoso; pero esta circunstancia no convierte al denunciante en testigo en el proceso correspondiente a su investigación y juzgamiento. El denunciante sólo se convierte en testigo cuando es citado por la autoridad judicial que adelante éstas para que ratifique o amplíe la versión contenida en su denuncia, con la circunstancia de que la prueba así obtenida puede ser objeto de contradicción por el imputado. Es más, es posible que en la práctica un denunciante no llegue jamás a tener la condición de testigo. Ello sucede a menudo, cuando por cualquier circunstancia no se le cita por la autoridad judicial para que corrobore o amplifique lo concerniente a la noticia del ilícito. Por ejemplo, cuando el denunciante fallece, o se desaparece, o el conocimiento de los hechos no le llegó por percepción directa sino de oídas y la autoridad judicial no considera, por consiguiente, útil su testimonio.

Conviene anotar que las consideraciones precedentes resultan avaladas por el legislador, cuando en el art. 327 del Código de Procedimiento Penal faculta al denunciante o querrelante para apelar la resolución inhibitoria que profiere el fiscal. Ello es indicativo de que el denunciante tiene un interés que le es reconocido procesalmente, del cual carece el testigo, quien concurre al proceso a colaborar con la justicia como sujeto imparcial para el establecimiento de la verdad real de los hechos.

Consecuente con lo anterior, es obvio que la norma no consagra la reserva para el testigo, sino para el denunciante.

De otra parte, además de las expuestas, las mismas razones que se adujeron por esta Corte para declarar exequibles los arts. 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal, sobre protección de jueces y testigos a través de la reserva de su identidad, mediante la sentencia C-053 del 18 de febrero de 1993<sup>3</sup>, resultan igualmente válidas para estimar ajustada a la Constitución la reserva de la identidad del denunciante. En efecto, dijo la Corte:

*“La identidad de los testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio”. (se resalta)*

Naturalmente, si el denunciante se convierte en testigo necesariamente su identidad debe ser reservada, cuando se trata de delitos del conocimiento de los jueces regionales, en los términos de los arts. 158 y 293 del C.P.P. No obstante, conviene advertir lo que expresó la Corte en la aludida sentencia C-053/93, en el sentido de que “la prueba así obtenida no definirá de modo exclusivo la culpabilidad ni la condena, pues de conformidad con lo ordenado en el inciso 2o. del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, “En los procesos de que conocen los jueces regionales no se

---

<sup>3</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios cuya identidad se hubiere reservado”.

**“ARTICULO TERCERO. Interceptación o registro de comunicaciones.** De conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes podrán disponer la interceptación o registro de toda clase de comunicaciones para la búsqueda de pruebas judiciales o la prevención de delitos”.

*“La orden escrita deberá contener la descripción de la comunicación objeto de registro, el nombre y, de ser posible, la identificación de la persona o las personas relacionadas con la comunicación y los motivos que originaron la decisión de registro o interceptación”.*

*“Cuando existan insuperables circunstancias de urgencia y se haga necesario para garantizar un derecho fundamental que esté en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente”.*

*“Efectuada la interceptación o el registro, la autoridad que la practicó, procederá a rendir un informe detallado ante el funcionario judicial competente sobre la ejecución del hecho, así como sobre los primeros resultados. Copia de tal informe se agregará a la orden escrita expedida por el funcionario judicial competente”.*

*“Cada despacho judicial tendrá un libro de registro de las órdenes impartidas en el que también constará la fecha de expedición de aquella, la fecha, hora y lugar de práctica de la medida, la autoridad que la solicitó y la que la practicó, el nombre de las personas afectadas con la orden y el destino dado a los documentos a que se hace mención en los incisos anteriores”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo afirma que este precepto viola el mandato previsto en el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución, el cual dispone que mediante una ley estatutaria se regularán las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerán los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. En efecto, el artículo 3o. del decreto que se revisa, es una reproducción amañada que altera el texto oficial del literal e) del art. 38 de la Ley 137 de 1994, pues no obstante que dicho precepto relativo a las facultades del Gobierno durante el estado de conmoción se limita a indicar que puede: “e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos”, el texto del artículo 3o. agrega “toda clase de comunicaciones” y elimina la frase “con el único fin de buscar”.

- El señor Procurador General de la Nación, aboga por la declaratoria de exequibilidad de la norma argumentando que ella se encuentra en correspondencia con lo dispuesto en el literal e) del artículo 38 de la ley 137 de 1994 y los valores y preceptos constitucionales establecidos para salvaguardar las libertades ciudadanas dentro de los estados de excepción.

- Para la Corte la norma transcrita es exequible, por las siguientes razones:

El contenido normativo del inciso 1° de dicha norma es en esencia igual al inciso 1° del literal e) del art. 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137/94).

El inciso 2° de la norma que se revisa, regula en forma prolija lo relativo al contenido de la orden escrita de interceptación o registro, con el fin de garantizar los derechos de los afectados y la regularidad de la actuación de la autoridad.

El inciso 3° de la norma, salvo un leve cambio de redacción, es también igual al inciso 2° del literal e) del referido art. 38.

En punto a las modalidades que puede asumir la orden de interceptación o registro la Corte en las sentencia C-179/94, expresó lo siguiente:

*“La orden de autoridad judicial competente, no tiene que ser necesariamente escrita, lo que en sentir de esta Corte sería deseable, pero si la Constitución no lo determinó así, mal puede el intérprete exigirlo creando distinciones en donde el constituyente no lo hizo. Caso diferente es el contenido en el artículo 28 de la Carta, disposición en la que sí se exige como requisito indispensable para realizar detenciones, registrar domicilios, etc., que la orden o mandamiento de la autoridad judicial competente que así lo estipule, conste por “escrito”<sup>4</sup>.*

El inciso 4° prevé la rendición de un informe detallado ante el funcionario judicial competente sobre la ejecución del hecho y los primeros resultados obtenidos, que es obligatorio en todos los casos, y que obviamente constituye una garantía para los afectados con la medida.

El inciso final también reproduce en lo esencial el inciso 3° del literal e) del citado art. 38 en cuanto al registro de las órdenes, verbales o escritas, impartidas por la autoridad judicial para la interceptación o registro de comunicaciones.

La interceptación o registro de comunicaciones, dentro de las previsiones contenidas en el literal e) del art. 38 de la ley 137/94 y las adicionales contenidas en la norma que se revisa, constituye un instrumento apropiado e idóneo para la lucha contra el fenómeno delincencial, en cuanto puede servir para prevenir la comisión de delitos o contribuir a la investigación y juzgamiento de los mismos, más aún dentro de los hechos y circunstancias sobrevinientes e intempestivos que motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior.

Por último, si bien el inciso 3° del artículo 15 de la Constitución consagra como regla general la inviolabilidad de la correspondencia y demás comunicaciones privadas, permite su interceptación o registro cuando medie “orden judicial”, en “los casos y con las formalidades que establezca la ley”, que para el caso la constituye la ley 137/94 y la norma que es materia de revisión.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-179/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**“ARTICULO CUARTO. Inspecciones y Registros Domiciliarios.** De conformidad con lo dispuesto en el literal n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes, podrán disponer la inspección o el registro domiciliarios, para la búsqueda de pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos”.

*“De toda inspección o registro se levantará un acta que contendrá cuando menos, el nombre de identidad de las personas que asistan a la diligencia, la dirección, o en su defecto descripción de la ubicación del lugar, las condiciones y circunstancias en que se adelantó la misma, su duración y las incidencias y resultados de ella. El acta será suscrita por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador del lugar. En caso de que deba ser suscrita por personas que no sepan, no puedan o no quieran firmar, se dejará constancia expresa de ello”.*

*“Cuando existan insuperables circunstancias de urgencia y se haga necesario para garantizar un derecho fundamental que esté en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente”.*

*“En las mismas circunstancias de que trata el inciso anterior, si además resultare imposible requerir y obtener previamente la autorización judicial respectiva, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. En este evento, el funcionario judicial deberá ser informado inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las 24 horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados, con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse simultáneamente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación”.*

*“De incautarse bienes durante esas diligencias, la autoridad que las realice deberá identificarlos en forma clara y expresa en el acta y procederá a ponerlos a disposición del funcionario judicial competente, para que tomen las medidas a que haya lugar”.*

*“La autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar, el motivo y los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que la solicitó”.*

*“PARAGRAFO.- Las facultades conferidas en este artículo no implican el menoscabo de aquellas de que disponen las autoridades en tiempo de paz”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo expresa que además de violarse el artículo 34 de la Constitución, se desconoce el literal n) del Art. 38 de la ley 137 de 1994 cuando elimina del texto oficial el acto condición “con el único fin de buscar pruebas judiciales”. Agrega, que “de mala fe” se incluye un texto que no figura en la ley 137 de 1994, cual es el de que “de incautarse bienes durante esas diligencias, la autoridad que las realice deberá identificarlos en forma clara y expresa en el acta y procederá a ponerlos a disposición del funcionario judicial competente, para que tomen las medidas a que haya lugar”, lo que no está permitido por el artículo 34 de la Constitución que prohíbe la confiscación o incautación de bienes, que es diferente al comiso de los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible (Art. 338 del C.P.P.).

- En la intervención del ciudadano Eduardo Carreño Wilches y otros, se aduce que es inconstitucional la parte del artículo 4o. que afirma que “la autorización judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente”, pues viola los artículos 15 y 28 de la Constitución que reconocen los derechos a la intimidad y a la tranquilidad que deben tener las personas en su residencia, ya que ello no es más que un permiso para allanar sin autorización judicial y luego legalizar estos operativos, con la orden escrita. Al respecto anota, que “nada garantiza que efectivamente preexista -al registro- la orden escrita. Si con la exigencia de presentar a los moradores órdenes escritas se presentan numerosos atropellos, con mayor razón tendrán éstos ocurrencia, si no es obligación de la autoridad presentar a los mencionados moradores la orden de registro antes de proceder efectuarlo”.

- En concepto de los ciudadanos Gustavo Gallón y Manuel Barreto, autorizar la práctica de allanamientos sin la existencia previa de orden escrita de autoridad judicial competente, es desconocer la reserva judicial que estableció el artículo 28 de la Constitución para las actuaciones que implicaran una restricción del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la libertad. Al respecto anotan que “no han sido pocos los abusos que han cometido las autoridades en los procedimientos orientados a la privación de la libertad de las personas, como lo demuestran los registros de detenciones arbitrarias realizadas en las últimas décadas” y que como lo han señalado órganos nacionales e internacionales “el uso de estas atribuciones por parte de los miembros de la fuerza pública que actúan de manera autónoma da comienzo a hechos de especial gravedad, como puede ser la práctica de torturas, las ejecuciones sumarias y la desaparición forzada de personas”.

- El Procurador General de la Nación, conceptúa que el artículo 4o. del decreto 1901 de 1995 es constitucional en razón a que no hay motivo para considerar que con la respectiva disposición no se asegure la legalidad de los procedimientos y protección de los derechos esenciales de las personas, pues no desconoce la ley estatutaria de los estados de excepción ni de la Constitución.

- La Corte considera que la norma transcrita no vulnera la Constitución, por las siguientes razones:

- La disposición que se examina fue expedida según se expresa en la misma “de conformidad con lo dispuesto en el literal n) del art. 38 de la Ley 137/94”. En esta norma, en síntesis, se faculta a la autoridad competente para hacer inspecciones o registros domiciliarios con el único propósito de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos, previa la observancia de ciertos requisitos, como los atinentes a la necesidad de confeccionar un acta en la cual se relata lo ocurrido en la respectiva diligencia y se deja constancia de quienes intervinieron o estuvieron presentes en la misma. Igualmente, la norma estatutaria prevé que en determinadas circunstancias excepcionales, que pongan en grave e inminente peligro los derechos fundamentales la autorización judicial escrita sea comunicada verbalmente y que puedan hacerse inspecciones o registros domiciliarios sin orden judicial, de cuya ocurrencia debe darse cuenta motivada y especificada posteriormente.

La norma que se examina, reproduce en esencia lo previsto en la norma estatutaria. No obstante, introduce una regulación nueva relativa a la posibilidad de incautar bienes en la respectiva diligencia.

De ninguna manera puede interpretarse dicha regulación, como lo afirma uno de los intervinientes, como una autorización a los funcionarios que efectúan la inspección o el registro para confiscar o decomisar bienes ni para privar a sus dueños del dominio, porque la incautación de bienes es simplemente una medida provisoria, ya que ellos deben ser puestos a orden de la autoridad competente, que es la que debe definir, conforme a la ley, si procede su comiso e incluso la extinción del dominio, en la forma como ésta la autoriza el art. 34 de la Constitución. No obstante se aclara, que la incautación provisoria de bienes sólo es procedente cuando los mismos sean o sirvan de instrumento para la comisión de un delito.

Además, en concordancia con lo expuesto en la sentencia C-179/94, la Corte considera que aun cuando el art. 28 de la Constitución consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la posibilidad de su inspección o registro es cuestión que pertenece a la reserva legal; por lo tanto, la ley debe definir, bajo que motivos o circunstancias y mediante la observancia de ciertas formalidades de procedimiento es viable, por orden de autoridad judicial, la referida inspección o registro.

En lo concerniente a la inspección o registro sin previa orden judicial, se expresó por la Corte en dicha sentencia lo siguiente:

*“El inciso cuarto tampoco viola el artículo 28 de la Constitución, al permitir que se lleve a cabo el registro domiciliario sin orden de autoridad judicial competente, pues como ya se dijo, dicha orden no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados, dentro de las cuales cabe la protección a un derecho fundamental en grave e inminente peligro, como lo consagra el precepto legal que se estudia”.*

**“ARTICULO QUINTO. Captura de personas.** De conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judicial competentes podrán disponer la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público señaladas en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995”.

*“Cuando existan circunstancias de urgencia insuperable y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente”.*

*“En las mismas circunstancias de que trata el inciso anterior, si además resultare imposible requerir y obtener autorización judicial correspondiente, la aprehensión preventiva podrá llevarse a cabo sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de la veinticuatro (24) horas siguientes para que se adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis (36) horas. En este evento deberá informarse a la Procuraduría sobre el hecho, así como sobre las razones que motivaron la aprehensión”.*

*“En todo caso, el aprehensor deberá levantar un acta en la que conste el lugar de la captura, la fecha, la hora, y los motivos y circunstancias de la misma”.*

*“Cada autoridad judicial llevará un libro especial en el que deberá registrar las órdenes de captura impartidas con base en el presente artículo, y en el que también constará la fecha, hora y lugar de expedición de aquellas, así como la fecha y hora en que se practicó la medida, la autoridad que la solicitó y la que la practicó, los nombres de las personas afectadas con dicha orden, los motivos que la originaron y el destino dado a los documentos a que se hace mención en los incisos anteriores”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo impugna la norma objeto de control, porque altera el literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, pues el párrafo tercero cambia “un fiscal” por “la autoridad judicial” y al final, omite “para lo de su competencia” (de la Procuraduría). Y en el párrafo quinto cambia “la respectiva autoridad judicial” por “cada autoridad judicial”. Según el interviniente, al modificarse el texto de la ley estatutaria se viola el art. 152, así como también el numeral 2 del art. 214 de la Constitución.

- El ciudadano Eduardo Carreño Wilches y otros consideran que el artículo 5o. del decreto 1901 de 1995 vulnera los derechos a la libertad y presunción de inocencia, en la medida de que las órdenes de aprehensión se librarán contra personas meramente sospechosas, y quien define en últimas quiénes son sospechosos serán las autoridades de policía, ejército, DAS etc., dado que el funcionario judicial se limitará a firmar las órdenes de aprehensión que le sugieran esas autoridades. La norma dice, además de desconocerse el artículo 28 de la Constitución, en cuanto la exigencia de “mandamiento escrito de autoridad judicial competente”, para hacer la detención, elimina la presentación de la orden escrita, lo cual genera zozobra entre la población, amén de facilitar el flagelo de la tortura y la desaparición forzada de personas al permitirse que se detengan a personas sin la presentación de órdenes judiciales escritas.

- La Corte declarará la exequibilidad de la norma referenciada, con los siguientes argumentos:

- Confrontando la norma objeto de control con el contenido material de la Constitución, la Corte estima que no se vulnera el artículo 214, según el cual las medidas de los estados de excepción deberán someterse a la respectiva ley estatutaria. Evidentemente, la no coincidencia total del artículo 5o. que se revisa con el literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, no es motivo de inconstitucionalidad, salvo en el evento de que existiera una contradicción con sus mandatos, que igualmente se proyectaría en una violación de las normas de la Constitución que le sirven de sustento a éstos.

En cuanto a que en el párrafo tercero de aquél se cambia la expresión “un fiscal” por la de “la autoridad judicial”, y al final omite la expresión “para lo de su competencia” respecto al informe que debe darse a la Procuraduría en el caso de capturas sin autorización judicial previa, se observa que dichas modificaciones no generan vicio de inconstitucionalidad, pues el fiscal es una autoridad judicial y es apenas lógico, que el referido informe se remite a la Procuraduría para que este organismo ejerza las funciones que son de su competencia.

En cuanto al contenido estrictamente material de la norma, son pertinentes las consideraciones hechas por esta Corte en la referida sentencia C-179/94 con ocasión de la declaración de exequibilidad parcial del literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, en el sentido de que la

norma es constitucional, toda vez que si bien el artículo 28 de la Constitución Nacional protege los derechos a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, ellos no pueden ser restringidos sino con mandamiento escrito de autoridad judicial competente, llevado a cabo con las formalidades establecidas en la ley y por motivo previamente definido en la misma. No obstante, reiterando la jurisprudencia de la Corporación, en dicha sentencia se admite la posibilidad de la aprehensión de personas sin que exista una orden “escrita” de autoridad judicial competente, ante la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro y en los casos de flagrancia.

Igualmente en la referida sentencia se expresó, que la exigencia de la previa orden judicial escrita, no se opone a la circunstancia de que ésta sea notificada o comunicada en forma verbal.

Adicionalmente estima la Corte, que la norma no entrega, como dice uno de los intervinientes, una facultad discrecional y si se quiere arbitraria para que sean las autoridades las que en un caso concreto definan a quien deben capturar, pues en primer término la orden de aprehensión proviene de las autoridades judiciales y debe estar sustentada en un motivo serio y razonable, como es el indicio sobre la participación o sobre los planes de la persona contra la cual se dirige la medida en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público. En segundo término, cuando se puede producir la aprehensión sin orden judicial la misma norma prevé los condicionamientos y los requisitos que deben observarse no sólo para proteger los derechos de la persona afectada con la medida sino para asegurar la regularidad de la actuación de las autoridades que materializan dicha aprehensión.

***“ARTICULO SEXTO. Ordenes de captura a personas de nombre desconocido. Para los efectos del artículo 338 C.P.P., en los casos en los que no sea posible obtener la identificación del imputado a través de su nombre de pila, alias o sobrenombre, el funcionario judicial procederá a hacer una descripción precisa sobre aquellas características que permitan su individualización. En todo caso, producida la captura, de manera inmediata los funcionarios competentes procederán mediante las pruebas técnicas pertinentes a establecer de manera definitiva la plena identificación del imputado”.***

- A través de su intervención, el ciudadano Pedro Pablo Camargo impugna esta disposición argumentando que viola los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 15 (intimidad individual y familiar y a buen nombre), 28 (protección frente a las detenciones ilegales o arbitrarias), y 29 (debido proceso).

- El ciudadano Eduardo Carreño Wilches y otros estiman que el artículo 60. del decreto objeto de revisión borra de plano todas las garantías procesales de las personas, pues emitir órdenes de captura contra personas no identificadas plenamente atenta contra el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, pues en adelante no bastará siquiera tener indicios en su contra de haber cometido un delito sino que podrán ser detenidas por el solo hecho de tener rasgos físicos similares a una persona que se pretenda capturar.

- Respecto a la captura de personas indeterminadas o de nombre desconocido, el Procurador General de la Nación señaló que ello fomentaría prácticas inquisidoras contrarias a la dignidad del hombre y opuestas al ordenamiento jurídico punitivo, además de que entrañaría arbitrariedad y produciría detenciones ilegítimas y el injusticiamiento de inocentes.

- Se declarará que la norma referida se ajusta a la Constitución, por los siguientes motivos:

La Corte debe advertir que el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal a que alude la norma objeto de control, se refiere al “comiso”, mas no a la “orden escrita de captura”, lo cual según la Presidencia de la República obedeció a un error mecanográfico. En tal virtud, el estudio de constitucionalidad se hará bajo el entendido de que la expresión “artículo 338 del C.P.P.” debe leerse como “artículo 378 C.P.P.”, el cual sí se refiere a la orden escrita de captura.

La norma del art. 378 del C.P.P. hace referencia a los requisitos que debe contener la orden escrita de captura, como son: “los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura”.

La necesidad de invocar los motivos de la captura se fundamenta en la circunstancia de que por implicar ésta una restricción al derecho fundamental a la libertad, la autoridad judicial tiene que proceder por razones objetivas, serias y fundadas, sopesadas conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso, con el fin de que el afectado con la medida pueda tener conocimiento cierto de las causas que determinaron su restricción a la libertad y pueda planear y ejercer su derecho de defensa.

La invocación de dichos motivos se justifica además con la necesidad de establecer los requisitos o presupuestos necesarios requeridos para vincular a una persona a un proceso, mediante la recepción de la correspondiente indagatoria, cuando según los hechos, circunstancias o antecedentes consignados en la actuación procesal o en razón de la flagrancia en la comisión del hecho punible se la pueda considerar como autora o participe de la infracción penal. De este modo se salvaguarda el derecho de defensa, pues el imputado tiene la posibilidad de conocer desde el momento en que es aprehendido ciertas circunstancias relevantes de la actuación procesal que lo vinculan con un ilícito y en las cuales se funda la autoridad para inferir su autoría o participación en el ilícito.

Las anteriores consideraciones, avalan el requisito consistente en que la orden contenga los datos referentes a la identificación o individualización del imputado, por la necesaria correspondencia que debe existir entre ésta y los hechos y circunstancias consignados en la actuación que determinan su aprehensión.

La norma como se infiere de su contenido regula la posibilidad de que no sea factible obtener la identificación del imputado “a través de su nombre de pila, alias o sobrenombre”, pero sin embargo ella puede ser posible por diversas circunstancias. Es decir, el sujeto contra el cual se dirige la medida no está identificado, pero es identificable por diversas circunstancias, tales como: ciertos rasgos físicos relevantes, el lugar donde habita o reside permanente o temporalmente o se reúne con sus amigos o relacionados o los sitios frecuentados, la práctica o realización de ciertas conductas o hábitos, la utilización de prendas de vestir o atuendos.

Para la Corte la norma es constitucional, en el evento de que como se desprende de su contenido se haga una descripción precisa, esto es, detallada y completa sobre todas aquellas características y circunstancias que permitan su individualización. Mas aún si se tiene en cuenta que las autoridades encargadas de materializar la aprehensión deben, de un lado, proceder con suma

cautela al hacer la captura, so pena de incurrir en la responsabilidad correspondiente, en el sentido que deben ponderar no solamente la información suministrada por la autoridad judicial sino cualesquiera otra que objetiva y razonablemente permita establecer la identidad del capturado, y de otro, verificar de manera inmediata la identidad de éste, mediante la utilización de los medios técnicos idóneos y expeditos de los cuales pueda disponerse rápida y oportunamente. Por consiguiente, no siendo posible la identificación inmediata de la persona aprehendida debe ser puesta en libertad, porque la aplicación de la medida no puede comportar una facultad discrecional para hacer capturas de personas en forma indiscriminada, con violación del derecho a la libertad, pues ella sólo tiene legitimidad en cuanto la retención sólo dure por el tiempo estrictamente necesario para establecer la identidad de dicha persona.

*“ARTICULO SEPTIMO. Recompensas. Las autoridades competentes podrán conceder recompensas monetarias a la persona que sin haber participado en la comisión del delito suministre a la autoridad información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de los delitos de competencia de los jueces regionales, o de bienes destinados a su comisión o que provengan de su ejecución. La recompensa a informante se otorgará de comprobarse el resultado y la eficacia de la información. Esta última deberá ser certificada por el fiscal competente. En ningún caso procederán las recompensas por informes suministrados por el perjudicado directo de la infracción”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo considera que la norma vulnera el artículo 95 de la Constitución, que establece como un deber de la persona y del ciudadano colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, sin que para ello se requiera de pervertirlo mediante el otorgamiento de una recompensa monetaria, aparte de que el artículo 345 de la misma prohíbe hacer un gasto público, que no haya sido previamente decretado por el Congreso.

- El interviniente Eduardo Carreño Wilches y otros alegan que la norma es inconstitucional, porque el ofrecimiento de recompensas viola los derechos a la presunción de inocencia, y a la “no trata de seres humanos”, a la honra y al buen nombre, pues no debe olvidarse que por lo general las recompensas hacen relación a personas que no han sido condenadas por los tribunales judiciales, aparte de que no puede tratarse a las personas como una mercancía.

- El Procurador General de la Nación conceptúa que el otorgamiento de recompensas monetarias a quienes auxilien la labor de la justicia en la persecución y castigo de los crímenes en lo relacionado con la autoría, la participación o el cuerpo del delito, se aviene a la Constitución, aunque señala que aun cuando no lo dice la norma, aspectos tales como la autoridad habrá de conceder la recompensa, y lo relativo a la ordenación y regularidad del gasto, son aspectos que pueden concretarse.

Adicionalmente, el hecho de que sólo sean concedidas a quienes suministren información eficaz en relación con los delitos de competencia de los jueces regionales, o de bienes destinados a su ejecución o provenientes de ella, cristaliza la voluntad del legislador de excepción en el sentido de disminuir la impunidad que rodea a este tipo de prácticas criminales, en consideración a su mayor lesividad social.

- La Corte considera que la norma es exequible, por las siguientes consideraciones:

La legislación de emergencia, convertida a menudo en permanente, recurrentemente ha apelado al otorgamiento de recompensas o gratificaciones por información eficaz que conduzca a la identificación de los autores o partícipes de hechos ilícitos, al esclarecimiento de los hechos o circunstancias bajo los cuales éstos ocurrieron o a la localización, ubicación o recuperación de bienes vinculados a los mismos. (Decretos 139/87, inciso 2° y 1199/87, art. 1o., este último declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia según sentencia 111/87 y convertido en legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2271/91, 180/88, art. 38, 99/91, art. 64, adoptado como legislación permanente por el art. 4o. del Decreto Extraordinario 2271/91).

Si bien es cierto que el deber de denunciar los hechos punibles tiene su fundamento en los deberes que el art. 95-2-7 impone a las personas, de obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, no resulta contrario a dichos deberes que se creen incentivos de tipo económico que estimulen a las personas a denunciar dichos hechos, con el fin de que no queden impunes y se protejan los intereses superiores de la sociedad, interesada en su investigación y juzgamiento y a que se imponga a los responsables la correspondiente sanción.

Además, el establecimiento de dichas recompensas puede justificarse constitucionalmente en que la denuncia de ciertos delitos, como aquéllos de que conocen los jueces regionales, que revisten cierta gravedad y que normalmente son atribuidos a organizaciones criminales poderosas, conlleva una carga excepcional para la persona que lo hace, que rebasa el principio general de la igualdad frente a las cargas públicas, porque pueden correr el riesgo de poner en peligro su vida o su integridad personal o la de su familia, de modo que la recompensa se convierte mas bien en una indemnización por la asunción de dicho riesgo.

Ideas similares a las expuestas se encuentran contenidas en el siguiente aparte de la sentencia T-561/93<sup>5</sup>, en la cual se dijo lo siguiente:

*“Es verdad que entre los deberes de la persona y del ciudadano, según el artículo 95, están los de “Respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas”, “propender al logro y mantenimiento de la paz”, y “colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia”; y que esto podría llevar a la conclusión errónea de que la colaboración para la captura de los delincuentes tiene que ser forzosamente desinteresada, no remunerada. Pero la verdad es que las organizaciones criminales son poderosas, y combatir las en una u otra forma implica riesgos para el ciudadano inerte. La recompensa, entonces, implica una compensación por los riesgos que la persona asume al denunciar al criminal que hace parte de una organización”.*

**ARTICULO OCTAVO. Exclusión del otorgamiento de beneficios para algunos delincuentes.** Los sindicados o condenados por el delito de homicidio con fines terroris-

<sup>5</sup> M.P. Jorge Arango Mejía.

*tas y por los delitos de que tratan los artículos 1o, 4o, 6o, 7o, 8o, 12o, 14o, 15o, 16o, 17o, 18o, 31o, 33o, 34o y 35o del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, no podrán recibir rebajas de pena ni cualquier otro de los beneficios previstos por las normas penales y administrativas vigentes”.*

- El ciudadano Pedro Pablo Camargo alega que al privar a determinados sindicados o condenados de su derecho a recibir “rebajas de pena ni cualquier otro de los beneficios previstos por las normas penales y administrativas vigentes” se violan los artículos 13 y 29 de la Constitución, en cuanto a los principios de igualdad y de favorabilidad en materia penal.

- El ciudadano Eduardo Carreño Wilches y otros, afirma que la norma objeto de revisión, viola la dignidad de las personas al establecer una discriminación no justificada, en el sentido de que ellas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos”. Agrega, que las garantías procesales constitucionales son para todas las personas detenidas, independientemente de los delitos de los cuales hayan sido acusadas, lo cual se reafirma en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966 (Ley 74 de 1968).

- El Procurador General de la Nación conceptúa que sobre la base de esa misma libertad legislativa respecto de la política criminal a implantarse, el Ejecutivo ha decidido negar los beneficios contenidos en las normas legales a quienes se encuentren sindicados o condenados de los delitos de los cuales tratan los artículos 1o, 4o, 6o, 7o, 8o, 12o, 14o, 15o, 16o, 17o, 18o, 31o, 32o, 33o, 34o y 35o del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, como un método para castigar con mayor severidad la infracción del orden jurídico y de los bienes relativos a la seguridad del Estado, el orden constitucional o la seguridad pública, y otra parte, desestimular su comisión e incremento.

- La Corte prohija los argumentos del señor Procurador y estima, en consecuencia, que la norma es exequible. Pero además, cita en apoyo de la exequibilidad la sentencia C-179/94, en uno de cuyos apartes se dijo:

*“no puede dejarse de lado, si es de reserva exclusiva del legislador en tiempo ordinario o de normalidad, determinar los comportamientos que deben ser castigados o penados, señalando la correspondiente sanción, bien puede el Presidente de la República, que durante los estados de excepción asume la potestad legislativa, tipificar delitos, fijar las penas, aumentar las existentes o disminuirlas, en fin dictar medidas represivas o no hacer aplicables las normas punitivas ordinarias a quienes han subvertido el orden, con la única finalidad de restablecer el orden público turbado, pues el Gobierno cuenta con todas las facultades para hacerlo”.*

### **Cargo general de inconstitucionalidad formulado por el interviniente Pedro Pablo Camargo.**

El interviniente Pedro Pablo Camargo formula como cargo general de inconstitucionalidad contra algunas de las normas del decreto la violación del principio de la cosa juzgada (art. 243 C.P.) porque, según él, dichas normas contienen una reproducción de disposiciones que se encontraban contenidas en el Decreto 1590/95, declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia C-466/95.

Estima la Corte que no le asiste razón alguna al interviniente, porque la declaración de inexecutable del Decreto 1590/95, obedeció a una inconstitucionalidad sobreviniente o por consecuencia. al resolver la Corte según sentencia C-466/95<sup>6</sup> que era inexecutable el Decreto 1370 /95 que declaró el estado de conmoción interior, por no existir las circunstancias o motivos exigidos por la Constitución para adoptar una medida de esta naturaleza. Por lo tanto, al no haberse juzgado por la Corte la materialidad del decreto primeramente mencionado no existe la alegada cosa juzgada.

**V. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el Decreto Legislativo No. 1901 de 1995, “Por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional”, bajo las condiciones señaladas en la sentencia C-027/96 de esta Corte.

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente  
Con salvamento de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
Con salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con salvamento de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>6</sup> M.P. Carlos Gaviria Diaz.

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-067**  
**febrero 22 de 1996**

Referencia: Expediente No. R.E. 075

Revisión constitucional del Decreto 1901 del 2 de noviembre de 1995 “por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional”.

Al disentir, en el presente caso, de la decisión mayoritaria, me remito, íntegramente a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-045 de febrero 08 de mil novecientos noventa y seis (1996).

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-067 febrero 22 de 1996**

### **CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de conexidad (Salvamento de voto)**

*Consideramos que el decreto 1901 debió ser declarado inexecutable porque las medidas que éste consagra no guardan la debida conexidad con la causa que legitimaba constitucionalmente la Conmoción Interior. Si se analiza detenidamente la decisión de la Corte, se puede advertir que la Corporación se limita a presentar una conexidad genérica entre los considerandos del decreto y los motivos de la perturbación del orden público declarados exequibles. La Corte no estudia si cada medida incorporada en el decreto bajo revisión guarda una conexidad estricta con las causas de la perturbación del orden público y si, además, cada uno de los artículos del decreto respeta los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad exigidos por la ley estatutaria de los estados de excepción. La Constitución exige que las medidas gubernamentales que se adopten en uso de las facultades de excepción, se sujeten estrictamente a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad sabiamente señalados por la ley estatutaria de los estados de excepción. Estos principios exigen un juicio concreto muy fino de parte del juez constitucional, y no la invocación de razones abstractas para avalar medidas de excepción de una constitucionalidad discutible.*

Referencia: Expediente No. R.E. 075

Revisión constitucional del decreto 1901 del 2 de noviembre de 1995 “por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación que declaró executable el decreto 1901 de 1995, “por el cual se toman medidas en materia de orden público en todo el territorio nacional”. A nuestro juicio la norma estudiada es inconstitucional, por no guardar la debida conexidad con las causas que originaron la declaración de Conmoción Interior.

1. Como lo señalamos en el salvamento de voto a la sentencia C-045/96, uno de los pasos esenciales del estudio de constitucionalidad de los decretos legislativos es el examen conexidad

con los motivos de la Conmoción Interior. Ahora bien, la Corte decretó la inexecutable del segundo aparte de los considerandos justificativos de la presente declaración de Conmoción Interior, según el cual, “con posterioridad al 16 de agosto de 1995, se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público”. Esto significa que el único motivo de perturbación que justifica la actual Conmoción Interior está relacionado con los hechos nuevos ligados al atentado contra el doctor Alvaro Gómez Hurtado y las amenazas contra otras personalidades nacionales, y en manera alguna con los hechos genéricos de violencia aducidos por el Gobierno en el considerando declarado inexecutable. En ese orden de ideas, la Corte debió examinar el presente decreto únicamente en relación con ese nuevo motivo de perturbación del orden público. En efecto, los hechos propios de la violencia endémica que vive el país no son causa suficiente para la adopción de medidas excepcionales, pues para repelerlos el Estado cuenta con mecanismos ordinarios suficientes que, sin afectar los derechos fundamentales y el funcionamiento ordinario del poder público, deben ser agotados antes de que el Gobierno pueda legítimamente apelar a un régimen de excepción.

2. En las condiciones anotadas, consideramos que el decreto 1901 debió ser declarado inexecutable porque las medidas que éste consagra no guardan la debida conexidad con la causa que legitimaba constitucionalmente la Conmoción Interior.

Si se analiza detenidamente la decisión de la Corte, se puede advertir que la Corporación se limita a presentar una conexidad genérica entre los considerandos del decreto y los motivos de la perturbación del orden público declarados executivos. La Corte no estudia si cada medida incorporada en el decreto bajo revisión guarda una conexidad estricta con las causas de la perturbación del orden público y si, además, cada uno de los artículos del decreto respeta los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad exigidos por la ley estatutaria de los estados de excepción.

Así por ejemplo, la Corporación tenía que examinar si la consagración del tipo penal de la “omisión de denuncia o testimonio” se encontraba directa y específicamente encaminada a conculcar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. Para nosotros es claro que ello no es así, pues se trata más bien de una medida de política criminal ligada a los “hechos de violencia” crónicos del considerando declarado inexecutable por la sentencia C-027/96. El propio decreto así lo reconoce, pues en los considerandos señala que la “ausencia de denuncias de todo tipo de hechos punibles (...) constituye causa del aumento de los índices de impunidad”. De igual manera, en la mayoría de las disposiciones que lo integran hace relación a “delitos cuya investigación deba adelantarse de oficio”, expandiendo el radio de acción de la medida de excepción a conductas que en nada se relacionan con los motivos que, a juicio de la Corte, justifican, constitucionalmente la declaratoria de la Conmoción Interior.

3. Pero incluso si se consideraba que la tipificación que contempla el artículo primero del decreto, guardaba una conexidad estricta con la declaratoria de Conmoción Interior, la Corporación debió proceder a examinar si ella era proporcional y necesaria. El artículo 130. de la Ley 137 de 1994 señala que “la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades **sólo será admisible en el grado estrictamente necesario** para buscar el retorno a la normalidad” (resaltado nuestro). Igualmente, la ley estatutaria exige que los decretos expresen las razones por las

cuales cada una de las medidas adoptadas resulta necesaria. Sin embargo, la Corporación no estudió si el Gobierno había respetado en forma estricta esa exigencia, que de otra parte reviste una importancia fundamental. Como lo dijo la Corte en la revisión de la ley estatutaria que se cita, “este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”. (Sentencia C-179/94). Ahora bien, la justificación señalada por el decreto es, a nuestro juicio, formal y genérica, pues, como lo anotamos, simplemente indica que la omisión de denuncias contribuye a la impunidad. Sin embargo, lo que debía mostrar el Ejecutivo era que una tal tipificación era necesaria para el restablecimiento de la normalidad constitucional.

4. Consideramos que similares conclusiones son aplicables a los distintos artículos del decreto bajo revisión, los cuales también debieron ser declarados inexecutable, por falta de conexidad con la causa que habilitó el uso de los poderes de excepción.

Por todo lo anterior nos distanciamos de la decisión tomada por la Corporación. Creemos que ella constituye un retroceso en el control a los poderes de excepción. La Constitución exige que las medidas gubernamentales que se adopten en uso de las facultades de excepción, se sujeten estrictamente a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad sabiamente señalados por la ley estatutaria de los estados de excepción. Estos principios exigen un juicio concreto muy fino de parte del juez constitucional, y no la invocación de razones abstractas para avalar medidas de excepción de una constitucionalidad discutible.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-067 febrero 22 de 1996**

### **CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de conexidad (Salvamento de voto)**

*El Gobierno, al expedir el Decreto en revisión, no tuvo en cuenta las perentorias exigencias constitucionales sobre conexidad, ni acató los lineamientos de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Es ostensible que las medidas adoptadas se hicieron extensivas a situaciones no previstas en el Decreto 1900 de 1995, que únicamente se refería al terrorismo contra figuras destacadas.*

### **NORMAS TRANSITORIAS EN CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)**

*Las normas revisadas se redactaron y pusieron en vigencia con un indudable carácter permanente, como lo demuestra el hecho de que en ninguno de los artículos objeto de examen se estipuló que sus mandatos serían aplicables mientras durara en vigor el Estado de Comoción Interior. Se contradijo, entonces, lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Constitución y se violó la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.*

### **CONMOCION INTERIOR-Reproducción de normas de ley estatutaria (Salvamento de voto)**

*Debo expresar mi inconformidad con lo aceptado por la Sala en esta ocasión, que ojalá no haga carrera en la Corte, en el sentido de que durante un estado de comoción en concreto el Gobierno salva la exequibilidad de las medidas que adopta si se limita a reproducir el texto genérico de las normas que integran dicha Ley Estatutaria. Así, admitió la Corte que, como a la luz de la Ley Estatutaria tiene el Presidente en los estados de excepción la potestad legislativa de tipificar delitos y determinar la pena correspondiente, resulta exequible, sin verificar la conexidad, la norma del artículo 1º, que tipificó el delito de omisión de denuncia o testimonio. Considero de extrema gravedad que en este caso haya prosperado semejante tesis, pues, si se la lleva hasta sus últimas consecuencias, estamos admitiendo, ni más ni menos, que la sólo declaración de cualquiera de los estados excepcionales hace innecesaria la expedición posterior de medidas específicas, en cuanto el Gobierno quedaría automáticamente investido de todas las autorizaciones que, de modo general y abstracto, consagró la Ley Estatutaria.*

**DECRETOS LEGISLATIVOS QUE SUSPENDEN LEYES-Motivación**  
(Salvamento de voto)

*Debo manifestar mi extrañeza por la circunstancia de que la Corte no haya analizado el artículo 9º del Decreto 1901 de 1995, a cuyo tenor “rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias”. Según la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, “los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”, lo cual implica necesariamente la indispensable referencia en la parte motiva del decreto y el señalamiento en su parte resolutive de las normas suspendidas.*

Referencia: Expediente No. R.E.-075

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Expreso a continuación las razones por las cuales, con el acostumbrado respeto, me he separado de las motivaciones y de la decisión contenidas en la Sentencia C-067 de la fecha, en cuanto considero que el Decreto Legislativo número 1901 de 1995, excepto en lo relacionado con su artículo 5º, ha debido ser declarado inexecutable.

Debo anotar, ante todo, que, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte, los decretos legislativos que el Presidente de la República dicte en ejercicio de las extraordinarias atribuciones que le confieren los estados de excepción, deben tener relación directa, exclusiva y específica con los hechos determinantes de la situación de crisis, que no son otros que los alegados por el propio Ejecutivo en el Decreto mediante el cual asume los poderes excepcionales.

Para el caso del Estado de Conmoción Interior, el artículo 213 de la Carta es contundente en afirmar que, mediante la declaración respectiva, “el Gobierno tendrá las facultades *estrictamente necesarias* para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (resalto).

El artículo 214 *ibídem* señala de modo no menos imperativo que los decretos legislativos “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción”.

La Corte ha sido persistente en el carácter excepcional de las figuras plasmadas en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, por lo cual ha dejado en claro invariablemente -salvo en la Sentencia de la cual ahora me aparto- que sus alcances son de interpretación estricta, pues no representan una investidura legislativa plena para el Presidente de la República. Por el contrario, ha insistido la jurisprudencia en que las atribuciones correspondientes están delimitadas, no por la voluntad del Gobierno sino por la propia Constitución, “luego mal se pueden extender a materias distintas de las relacionadas con el trance que mediante tal declaración se busca superar” (Cfr., entre otras, la Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992).

Al estudiar el Proyecto de Ley Estatutaria de Estados de Excepción, la Corte Constitucional declaró:

*“La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado”.* (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia número 179 del 13 de abril de 1994. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Más aún, en esa oportunidad la Corporación anunció sin rodeos:

*“Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante los estados excepcionales no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales”.*

Y no podía ser de otra manera, puesto que el artículo 9 de dicha Ley Estatutaria, hallado exequible por la Corte, dispuso claramente que las facultades en ella referidas “no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente Ley”.

Por su parte, hablando de la **finalidad**, el artículo 10, también exequible, estipuló:

*“Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.*

En relación con la **necesidad**, el artículo 11 dispuso:

*“Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”*

Respecto de la **proporcionalidad**, el artículo 13 ordenó:

*“Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”.*

A mi juicio, el Gobierno, al expedir el Decreto en revisión, no tuvo en cuenta las perentorias exigencias constitucionales sobre conexidad, ni acató los lineamientos de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

En efecto, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional -en Sentencia C-027 del 29 de enero de 1996, de la cual discrepé, pero cuya decisión debo acatar- declaró exequible el Decreto número 1900 del 2 de noviembre de 1995, por el cual se puso en vigencia el actual Estado de Conmoción Interior. "salvo en lo concerniente al considerando segundo", es claro que, habiendo hecho tránsito a cosa juzgada constitucional esa parte resolutive, por antitécnica que haya sido -como estimo que lo fue-, los motivos dignos de tener en cuenta para la adopción de posteriores medidas dentro del mismo estado excepcional únicamente pueden ser los previstos en los considerandos 1, 3, 4, 5 y 6, que textualmente dicen:

*"Que en los términos del artículo 213 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, frente a determinadas situaciones de grave perturbación del orden público, está autorizado para declarar el Estado de Conmoción Interior en todo o en parte del territorio nacional".*

(...)

*Que, como última manifestación de tales hechos, en el día de hoy ha sido asesinado el connotado dirigente político, exdesignado y expresidente de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor ALVARO GOMEZ HURTADO.*

*Que lo ocurrido en esta oportunidad ha hecho evidente el peligro que entrañan las amenazas que se han proferido contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el propósito de coaccionar a las autoridades.*

*Que estos hechos son expresión inequívoca, tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana.*

*Que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no resultan suficientes para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción". (Cfr. Texto del Decreto 1900 de 1995 y Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-027 del 29 de enero de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)*

Así las cosas, desapareció de la motivación del Decreto inicial y, por tanto, no puede ser punto de referencia para la expedición de decretos de conmoción interior en el caso del actual, la circunstancia alegada por el Gobierno de haberse producido, con posterioridad al 16 de agosto de 1995, "hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas que perturban en forma grave y ostensible el orden público".

En consecuencia, mal podía el Ejecutivo, en Decreto Legislativo posterior, disponer sanciones para quien, teniendo conocimiento de la comisión de un delito (cualquier delito y no solamente los referidos en los considerandos supérstites del Decreto 1900 de 1995) cuya investigación debía adelantarse de oficio, no diere cuenta de ello a la autoridad competente dentro de las 24 horas siguientes a su conocimiento (artículo 1º del Decreto 1901 de 1995); ni establecer los trámites procesales relativos a la reserva de la identidad del denunciante en "cualquier delito

cometido en el territorio nacional que deba investigarse de oficio” (artículo 2°); ni facultar de manera genérica a las autoridades judiciales competentes para disponer la interceptación o registro de *toda clase de comunicaciones* para la búsqueda de *pruebas judiciales* (sin distinción alguna) o *la prevención de delitos* (también sin distinción), según lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto examinado (he resaltado); ni autorizar de manera indiscriminada “la inspección o el registro domiciliarios *para la búsqueda de pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos*” (resalto el texto del artículo 4° *ibidem*); ni para introducir normas relativas a órdenes de captura contra personas de nombre desconocido para los efectos del artículo 338 (léase 378) del C.P.P., norma general que hace referencia a la identificación e individualización de todo imputado por cualquier clase de hechos delictivos (artículo 6°); ni establecer una norma de carácter permanente y general sobre la concesión de recompensas monetarias para las personas que suministran información eficaz para la identificación y ubicación de los autores o partícipes en delitos de competencia de los jueces regionales, que no son precisamente los que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior (artículo 7°).

Es ostensible que las medidas adoptadas en tales términos se hicieron extensivas a situaciones no previstas en el Decreto 1900 de 1995, que únicamente se refería al terrorismo contra figuras destacadas, del cual -según el mismo Ejecutivo- la muerte del Doctor Alvaro Gómez Hurtado era una expresión inequívoca, en cuanto “lo ocurrido en esta oportunidad ha hecho evidente el peligro que entrañan las amenazas que se han proferido contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el propósito de coaccionar a las autoridades” (Considerando 4 del Decreto), pues abarcaron a toda clase de delitos, modificando inclusive las reglas dispuestas en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

Pero, además, las normas revisadas -y en ello no reparó la Corte- se redactaron y pusieron en vigencia con un indudable carácter permanente, como lo demuestra el hecho de que en ninguno de los artículos objeto de examen se estipuló que sus mandatos serían aplicables mientras durara en vigor el Estado de Conmoción Interior.

Se contradijo, entonces, lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Constitución y se violó la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

En cuanto al último aspecto enunciado, debo expresar mi inconformidad con lo aceptado por la Sala en esta ocasión, que ojalá no haga carrera en la Corte, en el sentido de que durante un estado de conmoción en concreto el Gobierno salva la exequibilidad de las medidas que adopta si se limita a reproducir el texto genérico de las normas que integran dicha Ley Estatutaria.

Así, admitió la Corte que, como a la luz de la Ley Estatutaria tiene el Presidente en los estados de excepción la potestad legislativa de tipificar delitos y determinar la pena correspondiente, resulta exequible, sin verificar la conexidad, la norma del artículo 1°, que tipificó el delito de omisión de denuncia o testimonio.

De la misma manera, la Sentencia asumió la constitucionalidad del artículo 3° del Decreto que facultó a las autoridades judiciales competentes para disponer indiscriminadamente la interceptación o registro de toda clase de comunicaciones para la búsqueda de pruebas judiciales o la prevención de delitos, también sin verificar materialmente la conexidad, con el argumento de

que “dicha norma es en esencia igual al inciso primero del literal e) del art. 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994)”.

Lo propio aconteció con el artículo 4º, que autorizó la inspección o el registro domiciliarios, sin ninguna clase de distinciones, para la búsqueda de pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos, basada la Corte en que “la norma que se examina reproduce en esencia lo previsto en la norma estatutaria”.

Para el suscrito magistrado no cabe duda de que, lastimosamente, la Corte Constitucional desdibujó en esta oportunidad los alcances de su propia jurisprudencia y de manera inexplicable confundió el contenido de una facultad con la aplicación concreta de la misma. Si nos atenemos a la esencia del fallo, el hecho de haber quedado plasmada en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción una determinada facultad para el Ejecutivo autoriza a éste para hacer uso de la misma en cualquier estado de excepción, independientemente de si los fenómenos que han dado lugar a su declaratoria ameritan constitucionalmente la adopción de la medida.

Considero de extrema gravedad que en este caso haya prosperado semejante tesis, pues, si se la lleva hasta sus últimas consecuencias, estamos admitiendo, ni más ni menos, que la sola declaración de cualquiera de los estados excepcionales hace innecesaria la expedición posterior de medidas específicas, en cuanto el Gobierno quedaría automáticamente investido de todas las autorizaciones que, de modo general y abstracto, consagró la Ley Estatutaria.

Peor todavía, como lo entendieron en esta ocasión algunos de los señores magistrados, la exequibilidad del Decreto inicial haría inoficiosa la posterior revisión constitucional de los decretos expedidos en su desarrollo, lo cual -como lo dije en Sala- no representa cosa distinta de la abjuración del control jurídico por parte de la Corte Constitucional.

Lo que la Constitución Política señala es algo bien distinto: 1) Que mediante la declaración del Estado de Comoción Interior, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (artículo 213); 2) Que los decretos legislativos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción (artículo 214-1); 3) Que durante el estado de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales (artículo 214-2); 4) Que una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción, lo que quiere decir que lo consagrado en esa ley constituye límite o freno a los poderes excepcionales y de ninguna manera autorización abierta para usar siempre y sin medida todas las facultades genéricamente previstas (artículo 214-2); 5) Que el objetivo primordial de la ley estatutaria radica en establecer los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales, jamás la autorización implícita para que tales derechos queden automáticamente suspendidos por la sólo declaración del estado excepcional (artículo 214-2); 6) Que el Presidente y los ministros, al igual que los demás funcionarios del Estado, serán responsables por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades previstas en los artículos que consagran los estados de excepción (artículo 214-5); 7) Que el Gobierno enviará a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, todos los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades de excepción -y no solamente el decreto inicial-, para que aquélla “decida definitivamente” sobre su

constitucionalidad, lo que demanda de la Corporación un control material pleno, integral, y exigente de cada una de las medidas que se adopten (artículos 214-6 y 241-7).

- Por cuanto atañe al artículo 5° del Decreto 1901 de 1995, no está cobijado por este salvamento de voto, pues lo estimo ajustado a la Carta Política, en cuanto la aprehensión preventiva que contempla, autorizada de modo genérico por el artículo 38, literal f), de la Ley 137 de 1994, se concreta en la norma a la comisión de delitos “relacionados con las causas de la perturbación del orden público señaladas en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995”.

- En lo referente al artículo 8° del Decreto examinado, que excluye por vía general el otorgamiento de beneficios para los sindicados de los delitos previstos en los artículos 1, 4, 6, 7, 8, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 31, 33, 34 y 35 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, considero que es exequible desde el punto de vista de la conexidad, pues alude al terrorismo dirigido contra personalidades de la vida nacional -la motivación única del actual estado de conmoción interior-, pero inexecutable en cuanto plasma una norma no circunscrita al tiempo de duración del estado excepcional que, por otra parte altera las reglas aplicables a procesos en curso e inclusive modifica la situación de personas ya condenadas, empeorándola, con lo cual desconoce abiertamente el artículo 29 de la Carta.

- Finalmente, debo manifestar mi extrañeza por la circunstancia de que la Corte no haya analizado el artículo 9° del Decreto 1901 de 1995, a cuyo tenor “rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias”.

Según la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (artículo 12), “los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”, lo cual implica necesariamente la indispensable referencia en la parte motiva del decreto y el señalamiento en su parte resolutive de las normas suspendidas.

De allí también se deduce que la Corte Constitucional debe verificar el cumplimiento de tan perentorio mandato.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**SENTENCIAS DE TUTELAS 1996**  
**FEBRERO**

**SENTENCIA No. T-039**  
**de febrero 5 de 1996**

**DEBIDO PROCESO-Núcleo esencial en lo penal**

*El derecho fundamental al debido proceso en materia penal, constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados. Las aludidas garantías configuran los siguientes principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

**DERECHO DE DEFENSA-Indebida notificación en lo penal/NULIDAD PROCESAL-  
Indebida notificación en lo penal**

*El peticionario de la tutela soportó, dentro de unas circunstancias que lo mantuvieron completamente ajeno a la actuación procesal y, por lo tanto inerte, una investigación y un proceso penal en los cuales estuvo ausente por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de adelantarlos. Por lo tanto, al peticionario de la tutela prácticamente se le ignoraron todos sus derechos sustanciales y procesales, porque: No se observaron la plenitud de las formas propias requeridas por la ley procesal en el juicio que se le adelantó. No se destruyó la presunción de su inocencia. No se le permitió el ejercicio de su derecho de defensa, pues ni fue oído en el proceso ni contó con la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio -los defensores no actuaron- durante la investigación y el juzgamiento, ni se le siguió un debido proceso público, pues el que se hizo se surtió sin su intervención o audiencia, ni se le dio la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir las allegadas en su contra y de impugnar la sentencia condenatoria. Ni siquiera el defensor de oficio cumplió con el deber procesal mínimo de impugnar dicha sentencia. Por consiguiente, lo procedente, con el fin de restablecer efectiva e inmediatamente dicho derecho es declarar la nulidad de la actuación viciada.*

**ACCION DE REVISION EN PENAL-Inidoneidad e ineficacia**

*La acción de revisión en materia penal, dado que procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, constituye una excepción y se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión, razón por la cual, el legislador ha instituido una serie de causales taxativas para que ella tenga cabida, que en muchos casos requieren de previos pronunciamientos judiciales, y en otros exigen requisitos estrictos de procedimiento o de técnicas procesales, cuya observancia no es fácil en algunos casos, lo cual puede determinar que eventualmente queden sin protección los derechos fundamentales del procesado. La necesidad de protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales y la efectividad de la misma, mas aún cuando está de por medio uno de los bienes más preciados del hombre como es la libertad, determinan que, en principio, la acción de revisión no sea un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz.*

Referencia: Expediente No. T-75257.

Temas: Violación del derecho de defensa en el proceso penal y manera de restablecerlo.

La acción de revisión no es, en principio, medio alternativo de defensa judicial.

Peticionario: Luis Roberto Troncoso Maestre.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los cinco (5) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Luis Roberto Troncoso Maestre contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La pretensión.**

El señor Luis Roberto Troncoso Maestre instauró acción de tutela contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual le fue vulnerado con motivo de la condena que le impuso dicho juzgado por los delitos de falsedad en documento privado y estafa.

### **2. Los hechos.**

Según el relato de los hechos que hace el demandante en su petición y lo acreditado dentro del proceso, la pretensión de tutela tiene su fundamento en lo siguiente:

1. En la agencia del Banco de Bogotá de Codazzi se presentó una persona que dijo responder al nombre de Luis Roberto Troncoso Maestre, e identificado con la cédula de éste cobró el cheque No. J 2153691, correspondiente a la cuenta corriente 22401524-8, el cual resultó falso.

2. La correspondiente investigación penal por los delitos de falsedad en documento privado y estafa se inició el 17 de mayo de 1991 ante el extinguido Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de Codazzi contra Luis Roberto Troncoso Maestre.

3. El juzgado mencionado libró orden de captura contra el sindicato, con el fin de escucharlo en indagatoria. Como ésta no pudo hacerse efectiva se le emplazó mediante edicto del 12 de junio de 1991.

4. Por auto de junio 20 de 1991 se declaró persona ausente al sindicato y se le designó como defensor de oficio al abogado Evelio Lago Daza.

5. Por auto del 1 de agosto de 1991 el juez instructor resolvió la situación jurídica del sindicato profiriendo auto de detención preventiva en su contra.

6. Posteriormente, el juzgado solicitó a la Registraduría del Estado Civil una información acerca del titular de la cédula de ciudadanía No. 12.548.064 de Santa Marta, que fue la utilizada para el cobro del referido cheque.

Dentro de la información que la Registraduría suministró al juzgado, con fecha diciembre 18 de 1991, aparece que dicha cédula corresponde al señor Luis Roberto Troncoso Maestre, residente en la calle 18 No. 16-30 de la ciudad de Santa Marta.

7. El 17 de enero de 1992 el juzgado decretó clausurada la investigación, observándose que no adelantó diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado.

8. Mediante escrito del 29 de septiembre de 1993 el abogado de oficio del sindicato Evelio Lago Daza solicitó ser relevado del cargo; a ello accedió el juzgado y en su reemplazo se designó al abogado Aldo Francisco Pérez Maestre, quien tomó posesión del cargo el 11 de octubre de 1993.

9. Mediante providencia del 30 de abril de 1993 la Fiscalía de Codazzi profirió resolución acusatoria contra el señor Troncoso Maestre, por los delitos conexos de falsedad en documento privado y estafa. Dicha providencia se notificó por estado conforme al art. 440 del C.P.P., vigente antes de su subrogación por el art. 59 de la ley 81 de 1993.

No obstante que se conocía la dirección del sindicato la Fiscalía no le reiteró la orden de captura y, además, optó por el procedimiento irregular de citarlo a través de una emisora de la ciudad de Valledupar, con el fin de notificarle la resolución acusatoria.

10. Por medio del auto del 20 de octubre de 1993, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar señaló fecha para la celebración de la audiencia de juzgamiento, la cual fue aplazada para una fecha posterior en la cual ella tuvo lugar.

Se anota, que no obstante conocerse la dirección del procesado se le citó, para efectos de que concurriera a la audiencia, a través de una emisora de la ciudad de Valledupar.

11. En sentencia de fecha 15 de febrero de 1994, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, condenó al señor Troncoso Maestre a la pena de 44 meses de prisión en la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta y al pago de una multa de \$50.000,00, por los delitos de falsedad en documento privado y estafa. Dicha sentencia no fue objeto de impugnación por su defensor de oficio.

12. El juez del conocimiento ordenó la captura del procesado, indicando la dirección de su residencia, para efectos del cumplimiento de la condena de prisión que le fue impuesta. Fue la primera vez en que en el proceso se hizo mención a dicha dirección.

El demandante fue capturado el 23 de marzo de 1994 en la ciudad de Santa Marta, en el lugar de su residencia que aparece indicado antes.

13. Estima el petente que le fue desconocido tanto por el juzgado instructor como por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, su derecho al debido proceso, porque no obstante que podía fácilmente ser localizado a efecto de vincularlo a la investigación y al proceso, dado que su dirección fue suministrada a la Registraduría al momento de solicitar la expedición de su cédula, nunca tuvo conocimiento de las actuaciones correspondientes, con lo cual se le privó del derecho de defensa, pues cuando fue capturado ya la sentencia se encontraba ejecutoriada.

14. Con el fin de remediar su situación, el peticionario promovió, sin éxito, una acción de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, en la cual, dice haber tenido, por primera vez, la oportunidad para demostrar su inocencia, como lo indicaban las pruebas correspondientes, “porque no fue reconocido en fila de personas, ni las huellas dactilares allegadas al proceso correspondían a las suyas”.

### **3. La providencia que se revisa.**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia del 16 de junio de 1995, resolvió “tutelar el derecho fundamental de la defensa en materia penal” al demandante y, consecuencialmente, ordenó en los ordinales 2 y 3 de dicho proveído lo siguiente:

“2o) Como consecuencia de la tutela concedida, anular el proceso penal indicado en el numeral anterior, a partir del auto por el cual se declaró cerrada la investigación, del 17 de enero de 1992, visible a folio 125 del cuaderno original de dicho proceso, inclusive”.

“3o) Remitir el expediente que contiene el proceso penal adelantado contra el accionante, en su dos cuadernos, a la Unidad de Fiscalía de los Juzgados Penales de este Circuito, radicada en Codazzi, para que en cumplimiento de este fallo practique todas las pruebas encaminadas a demostrar tanto la responsabilidad como la inocencia del sindicado Troncoso Maestre, ya sean de oficio o por petición del inculcado, entre las cuales tienen especial importancia las sugeridas en este pronunciamiento. Una vez cumplido tal cometido se proseguirá con el trámite normal de dicho proceso hasta su culminación”.

El Tribunal fundamentó su decisión de concesión de la tutela, con los siguientes argumentos:

El peticionario de la tutela, Luis Roberto Troncoso Maestre estuvo huérfano de defensa a lo largo de la investigación y del juicio que culminó con su condena.

Es cierto que el sindicado fue juzgado en contumacia, mas no porque hubiera evadido deliberadamente la acción de la justicia, sino por la evidente desidia de los funcionarios judiciales que intervinieron en el proceso, los cuales no obstante que tuvieron conocimiento oportuno del lugar de residencia del sindicado rehusaron enviarle allí alguna boleta de comparendo, o una orden de captura, como lo hizo el juez de la causa después de haber proferido la sentencia condenatoria, y una vez que este pronunciamiento se hallaba ejecutoriado, lo cual imposibilitó en forma absoluta. el ejercicio del derecho de defensa, reconocido en el art. 29 de la Carta Política.

El actor sólo tuvo conocimiento del proceso penal que contra él se adelantó en el momento en que fue capturado en cumplimiento de la sentencia condenatoria, y cuando ésta se hallaba debidamente ejecutoriada. En estas circunstancias aparentemente le quedaba aún expedito el camino procesal ordinario de la acción de revisión para enmendar lo que a su juicio había sido un evidente entuerto procesal. En tal virtud, intentó la revisión del proceso penal ante el Tribunal Superior de Valledupar, la cual fue denegada por deficiencias formales o fallas técnicas del libelo introductorio de la demanda, razón por la cual sólo le quedaba la acción de tutela como último remedio para la protección de su derecho de defensa.

Respecto a la procedibilidad de la acción de tutela el Tribunal, con apoyo en reiteradas sentencias de la Corte Constitucional sobre las providencias judiciales que encubren una vía de hecho, manifiesta:

“... la repudiable omisión en que incurrieron los funcionarios judiciales en el proceso adelantado contra Troncoso Maestre, puede ser citado como un paradigma de comportamiento omisivo procesal, de “los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho...” Y fueron tan nocivas las consecuencias de tal reiterada omisión, que merced a ella el accionante fue condenado y la sentencia respectiva se ejecutorio a sus espaldas, ya que él nunca supo que en su contra se adelantaba proceso alguno. En conclusión, no se le cercenó, sino que por una reprochable vía de hecho judicial se le denegó en forma absoluta su derecho de defensa”.

Con el fin de precisar el camino procesal idóneo para restablecer el derecho fundamental agraviado el Tribunal hizo las siguientes consideraciones:

“En primer término hay que aclarar que la violación al derecho de defensa no se configuró en la sentencia condenatoria, pues de ser así bastaría para su restablecimiento que se repitieran los pasos procesales precedentes a dicha fundamental providencia. Tampoco se consumó el quebranto, de manera concreta y específica, en la resolución acusatoria, pues en tal pieza procesal sólo se le formularon unos cargos al sindicado Troncoso Maestre, con base en el número de la cédula de ciudadanía del sujeto que físicamente hizo efectivo el cheque. En consecuencia, si se revocara la expresada sentencia, o se revocarán ésta y la resolución acusatoria, ningún paso significativo se daba hacia el restablecimiento del derecho de defensa desconocido, ya que, en primer término, quedaría vigente el auto de clausura de la investigación y por lo tanto ninguna prueba encaminada a la defensa del accionante se podría practicar; y, en segundo término, ésta sería una medida fuera de todo contexto y de utilidad práctica en el proceso penal, desde luego

que quedaría vigente una serie de autos de sustanciación, cuya vida jurídico-procesal no puede concebirse sino condicionada a otras actuaciones. O, dicho en otros términos, la simple revocatoria de tales providencias ninguna solución significarían frente a la vulneración del derecho de defensa del accionante, desde luego que en tales condiciones no es cierto que pudiera hacer valer dicho derecho. Entonces se plantea como única alternativa procesal, y fructífera para los fines propuestos en la presente acción, la anulación del proceso penal adelantado contra Troncoso Maestre, desde el auto que declaró cerrada la investigación y que obra a folio 125 del cuaderno original, para que una vez reactivada la fase investigativa del proceso se practiquen todas las pruebas que solicite el sindicado en su defensa, así como las que ex officio estime pertinentes el Fiscal a quien corresponda el negocio”.

Finalmente el Tribunal analiza el problema relativo a la libertad del peticionario y razona de la siguiente manera:

“Existe un aspecto importante que no puede eludir este fallo, como lo es el atinente a la libertad del accionante. En efecto, como la anulación del proceso se ordenará a partir del auto de clausura de la investigación, que obra a folio 125 del cuaderno original, retrotraída la actuación a la etapa sumarial, de allí se seguiría que el accionante Troncoso Maestre tendría más de ciento veinte días de estar privado de la libertad, como consta de autos - véase fl. 236 del C.O. - sin que sobre él pese resolución acusatoria, por tal virtud se haría merecedor de la libertad provisional, de conformidad con el numeral 4- del art. 415 del C.P.P. Sin embargo, estima la Sala que esta es una decisión que debe tomar el Fiscal Instructor cuando el proceso llegue a su despacho, bien de oficio, o por solicitud del procesado penal. Y ello es así, ya que el juez de tutela sólo puede tomar, y de modo excepcional, determinaciones encaminadas a restaurar los derechos fundamentales vulnerados, empero no puede, so pretexto de la salvaguarda de esos mismos derechos arrogarse atribuciones procesales que sólo incumbe a la Fiscalía o al juez de la causa, dada su naturaleza intrínseca, como es la concesión de la libertad provisional caucionada, la cual está sometida a un ritual especial en el C. de P.P., el que no puede aplicar el juez de tutela”.

#### **4. Cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.**

En cumplimiento de la sentencia de tutela, la Fiscalía 27 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar- Codazzi (Cesar), retomó el desarrollo de la investigación. Mediante providencia del 5 de julio 1995 ordenó anular la actuación procesal, a partir del auto que declaró cerrada la investigación, y concedió la libertad provisional al señor Luis Troncoso Maestre, garantizada a través de caución prendaria, de conformidad con el art. 415 del C.C.P., modificado por el art. 55 de la ley 81 de 1993, por tener el sindicado un lapso superior a los 120 días de privación efectiva de la libertad, sin que se hubiera calificado el mérito del sumario.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. El debido proceso penal.

El derecho fundamental al debido proceso en materia penal, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corte, 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.

Las aludidas garantías configuran, conforme al art. 29 de la Constitución, los siguientes principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

## 3. El caso concreto.

3.1. La pretensión del actor se dirige a obtener la tutela del derecho al debido proceso que le fue vulnerado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar al haberle impuesto una condena, sin que previamente se le hubiera dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

3.2. Revisada la actuación procesal cumplida en las etapas investigativa y de juzgamiento para la Sala es evidente que al peticionario se le desconoció su derecho fundamental al debido proceso. En efecto:

- Es un hecho incuestionable, que con una mínima actividad -la solicitud a la Registraduría sobre los datos concernientes a la cédula No. 12.548.064 de Santa Marta- tanto el juzgado de instrucción, como la Fiscalía y el juez del conocimiento, podían haber logrado la vinculación en legal forma del sindicado a la actuación procesal.

- Las omisiones inexcusables de los funcionarios que intervinieron en la investigación y el juzgamiento del petente, determinaron la violación de una serie de derechos que configuran el núcleo esencial del debido proceso, a saber:

a) No tuvo oportunidad el encartado de ser oído en indagatoria. La declaración de indagatoria indudablemente constituye un acto vital dentro de la investigación penal, porque es una oportunidad en la cual el sindicado ejerce su derecho de defensa, pues como se dijo en la sentencia SU-044/95<sup>1</sup>, "...en ella expone las justificaciones y explicaciones de su conducta y de las sindicaciones que se le hagan".

b) Se le privó del derecho a tener una defensa técnica, pues si bien estuvo representado por los defensores de oficio que se le designaron, éstos no cumplieron con las responsabilidades y deberes que les correspondía como profesionales del derecho y en razón del cargo que les fue discernido, pues asumieron una conducta completamente pasiva y, por lo tanto, se desatendieron del problema y de la suerte de su defendido.

<sup>1</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sobre la defensa técnica ha expresado la Corte lo siguiente:

*“El derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior en la que se establecen las principales reglas de carácter constitucional que en todo caso deben regir la materia del proceso penal”<sup>2</sup>.*

Dicho criterio fue luego acogido en la aludida sentencia SU-044/95, en la cual se dijo:

*“La finalidad protectora de los derechos del sindicado que persiguen las garantías previstas en el art. 29 de la C.P., que configuran el mínimo de requisitos y condiciones que deben observarse en las actuaciones procesales para asegurar la vigencia del debido proceso, como son la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exigen necesariamente que dentro del respectivo proceso el sindicado se encuentre representado por un defensor idóneo, esto es, de una persona con suficientes conocimientos de derecho que este habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone que la actuación del defensor no sólo debe ser diligente, sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia”.*

*“Una adecuada y eficaz representación dentro de un proceso, que necesariamente comporta la utilización de instrumentos y del variado repertorio de actos y recursos procesales se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de que el sindicado deba estar asistido por un abogado, pues se supone que éste como conocedor de las disciplinas jurídicas, es quien está habilitado para actuar con la dinámica y habilidad requeridas para la defensa técnica de las garantías procesales de aquél”.*

c) En fin, el peticionario de la tutela soportó, dentro de unas circunstancias que lo mantuvieron completamente ajeno a la actuación procesal y, por lo tanto inerte, una investigación y un proceso penal en los cuales estuvo ausente por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de adelantarlos. Por lo tanto, al peticionario de la tutela prácticamente se le ignoraron todos sus derechos sustanciales y procesales, porque:

---

<sup>2</sup> Sentencia C-592/93 M.P. Fabio Morón Díaz.

1. No se observaron la plenitud de las formas propias requeridas por la ley procesal en el juicio que se le adelantó.

2. No se destruyó la presunción de su inocencia, la cual, como lo ha dicho esta Corte, *“...es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas determinadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones”*<sup>3</sup>.

3. No se le permitió el ejercicio de su derecho de defensa, pues ni fue oído en el proceso ni contó con la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio -los defensores no actuaron durante la investigación y el juzgamiento, ni se le siguió un debido proceso público, pues el que se hizo se surtió sin su intervención o audiencia, ni se le dio la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir las allegadas en su contra y de impugnar la sentencia condenatoria. Ni siquiera el defensor de oficio cumplió con el deber procesal mínimo de impugnar dicha sentencia.

Conforme a lo anterior, concluye la Sala que la tutela dispensada por la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar se ajusta a derecho, salvo en lo relativo a la determinación del momento en que se debe declarar la nulidad de la actuación. Sin embargo, es conveniente precisar lo siguiente:

- Estimó dicho Tribunal que la acción de revisión contra la sentencia condenatoria interpuesta por el petente no resultó ser un medio idóneo, eficiente y eficaz para obtener la protección del derecho fundamental del debido proceso que le fue desconocido a aquél porque, en razón de defectos formales o fallas técnicas de la demanda de revisión, dicho recurso no prosperó.

La Sala comparte el aserto del Tribunal, pues estima que en este caso concreto evidentemente la acción de revisión no resultó ser un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

La acción de revisión en materia penal, dado que procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, constituye una excepción y se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión, razón por la cual, el legislador ha instituido una serie de causales taxativas para que ella tenga cabida, que en muchos casos requieren de previos pronunciamientos judiciales, como son las previstas en los numerales 4 y 5 del art. 232 del C.P.P., y en otros exigen requisitos estrictos de procedimiento o de técnicas procesales, cuya observancia no es fácil en algunos casos, lo cual puede determinar que eventualmente queden sin protección los derechos fundamentales del procesado.

La necesidad de protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales y la efectividad de la misma, mas aún cuando está de por medio uno de los bienes mas preciados del hombre

<sup>3</sup> Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

como es la libertad, determinan que, en principio, la acción de revisión no sea un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. Prueba de ello es que el mismo Tribunal, admite la falla de la acción de revisión como mecanismo alternativo de defensa judicial, en las sentencias que denegaron la revisión y accedieron a la tutela impetrada.

Sobre la improcedencia de la acción de revisión como mecanismo alternativo de defensa judicial dijo esta Corte<sup>4</sup>:

*"...es preciso advertir que la denominada "acción de revisión" de la Corte Suprema de Justicia, regulada en el artículo 232 numeral cuarto del Código de Procedimiento Penal, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, no es un medio alternativo de defensa judicial en este caso. En efecto, este tipo de procesos exige el trámite previo de un proceso penal que condiciona el inicio de la revisión. Una vez haya condena en firme en el proceso penal se podrá, sólo entonces, iniciar la revisión, perdiéndose así no sólo la existencia de la inmediatez de la protección del derecho constitucional -de que trata el artículo 86-, sino que sería contingente la protección del mismo. Por otra parte, si el fallador que ha violado el derecho ostenta la investidura de Magistrado de las altas Corporaciones, se requiere, además, específica acusación por parte de la Cámara de Representantes ante el Senado, el cual luego remite el acusado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 174 y 175.3 de la Constitución. Esta hipótesis, por su inidoneidad absoluta para proteger el derecho constitucional fundamental, debe ser desechada como mecanismo alternativo de defensa judicial".*

- El Tribunal, con el fin de restablecer los derechos fundamentales que le fueron vulnerados al petente consideró que la violación del derecho de defensa no se configuró ni en la sentencia condenatoria ni en la resolución acusatoria, y que la forma práctica de restañar los mismos se lograba decretando la nulidad del proceso penal a partir del auto mediante el cual se declaró cerrada la investigación.

No comparte la Sala la afirmación del Tribunal, pues por los antecedentes que se han reseñado, la violación del derecho de defensa, elemento esencial del debido proceso, se configuró desde el momento en que, por auto del 20 de junio de 1991, el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal declaró persona ausente al señor Troncoso Maestre, y dicha violación persistió a lo largo de la etapa de instrucción y del juicio que culminó con la sentencia condenatoria.

La acción de tutela es un mecanismo para la efectiva e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

Es obvio que las protuberantes irregularidades sustanciales y procesales mencionadas, desconocieron flagrantemente el derecho de defensa del demandante, y ello determinó la expedición de una sentencia condenatoria. Por consiguiente, lo procedente, con el fin de restablecer efectiva e inmediatamente dicho derecho es declarar la nulidad de la actuación viciada.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-474/92 Ponentes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

En el sentido indicado actuó la Corte en la sentencia SU-327/95<sup>5</sup>, cuando decretó directamente la nulidad, por violación al debido proceso, en razón del desconocimiento por la justicia penal del principio de la **reformatio in pejus** consagrado en el art. 31 de la Constitución.

No obstante que la Corte comparte la apreciación del Tribunal acerca de la libertad provisional del peticionario, mediante la aplicación por la Fiscalía del numeral 4 del art. 415 del C.P.P., considera la Sala que igualmente en este caso era aplicable el inciso 1 del art. 383 de dicho estatuto que dice:

*“Cuando la captura se produzca o prolongue con violación a las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentra el capturado, ordenará inmediatamente su libertad”.*

Por las razones que anteceden, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal en cuanto concedió la tutela al derecho fundamental de defensa y ordenó lo pertinente para su cumplimiento, con la modificación del ordinal 2o., en el sentido de decretar la nulidad del proceso penal a partir del auto que declaró persona ausente al peticionario.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión de tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, pronunciada el 16 de junio de 1995, que tuteló el derecho a la defensa al señor Luis Roberto Troncoso Maestre, con la MODIFICACION del ordinal 2o. en el sentido de decretar la nulidad del proceso penal, a partir del auto que declaró persona ausente al citado.

Segundo. Por Secretaría COMUNICAR la presente decisión a la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>5</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**SENTENCIA No. T-040**  
**febrero 6 de 1996**

**SENTENCIA DE TUTELA-Competencia para el cumplimiento**

*El Juez de primera instancia es el encargado del cumplimiento de la sentencia de tutela. Así mismo, se coloca en cabeza del juez o tribunal competente de primera instancia la función de adoptar las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en el fallo de revisión. La tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de la tutela inicial, pues ésta tiene un expreso procedimiento para tal fin.*

**DESACATO-Incumplimiento orden de statu quo**

*El Juez había ordenado que se cumpliera la medida preventiva del statu quo. Si la orden se ha violado en forma reiterada, el solicitante de la tutela no solamente tiene derecho a acudir ante el juez que falló en primera instancia para que se inicie el incidente de desacato, sino que también puede solicitar al Juez de tutela que le ordene a la autoridad responsable del agravio que la cumpla sin demora.*

**DESACATO-Normatividad aplicable**

*Queda el juez de tutela dotado de una serie de poderes, incluso la conservación de su competencia, para adoptar el repertorio de medidas para el cabal cumplimiento del fallo de tutela. Las medidas son drásticas contra quien incurre en desacato, porque si no fuere así se afectarían la validez sociológica y jurídica de la orden de tutela. Tal incidente queda procesalmente orientado por las normas del procedimiento civil. Si ello es así la sanción que se imponga por desacato es susceptible de recursos: el de consulta y aún el de la apelación, aunque éste último no se cite, pero, es posible apelar, porque en el procedimiento civil las providencias que definen incidente son apelables. Lo que no cabe es que la Corte Constitucional esté facultada para revisar o intervenir en el procedimiento incidental de desacato puesto que la revisión sólo cubija a las sentencias de tutela, no a los autos que se profieran dentro de un expediente de tutela.*

Referencia: Expediente No. T-79791

Peticionario: Ernesto Rojas Leguízamo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-

Temas:

Cumplimiento de la sentencia de tutela y actuación temeraria.

Desacato.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-79791.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

**1. Solicitud y hechos que motivan la presente tutela.**

El 2 de agosto de 1995 Ernesto Rojas Leguízamo impetra acción de tutela contra la Directora *ad-hoc* de Justicia Municipal de Tello -Huila-, Nubia Delfina Rojas Vieda, con fundamento en los siguientes hechos:

a) En octubre de 1992, al presentarse presuntas perturbaciones de la posesión y la propiedad, se inició acción policiva, donde figuran como demandantes el accionante y Josefina Falla de Rojas y, como demandados Ernesto Solano Perdomo, Aydée Solano de Arbeláez y Rosa Solano Perdomo.

b) En la demanda policiva se pidió la medida preventiva de *statu quo* adjuntándose la prueba sumaria requerida. Fue ordenada por el alcalde municipal en el auto admisorio de la demanda, el 8 de octubre de 1992. En la contestación de la demanda se interpuso apelación contra el decreto de "*statu quo*", la cual fue concedida en el efecto devolutivo, y, la División de Justicia Departamental del Huila, el 14 de enero de 1993, no accedió a lo pedido en la apelación.

c) El cumplimiento de tal orden fue desoído por el Director de Justicia Municipal de Tello, una vez creada esta dependencia, el primero de enero de 1993; y, para lograr el cumplimiento se instauró acción de tutela por violación a los derechos de propiedad, protección a los alimentos y al debido proceso, prosperando en relación con los dos primeros derechos, mediante sentencia de primera instancia, el 2 de febrero de 1993, proferida por el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Tello y, confirmada en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el 15 de marzo de 1993; sin que fuera seleccionada por la Corte Constitucional. En conclusión, quedó en firme la decisión del *a-quo* que ordenó:

*PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de la propiedad cuyos titulares son ERNESTO ROJAS LEGUIZAMO y JOSEFINA FALLA DE ROJAS sobre el predio el Hatico y Hato Bogotá (especialmente el Lote el Balso); consagrado en el Art. 58 de la C.N. en concordancia con el Art. 65 ibídem por la especial protección que el Estado brinda a la protección de alimentos por las razones expuestas en la parte motiva de este interlocutorio.*

*SEGUNDO: SUSPENDER la ejecución de los autos fechados el 6 y 16 de enero de este año proferidos por la Dirección de Justicia Municipal de Tello, Huila, en cuanto niegan la solicitud de dar cumplimiento a la medida preventiva del statu quo, (cuyas copias reposan a Flios. 47 y 251); y ORDENAR al señor Director de Justicia Municipal que en su lugar de cumplimiento a la medida decretada en el numeral 2º del auto admisorio de la demanda policiva posesoria de fecha octubre 8 de 1992 (cuya copia reposa a Flio. 11 Fte.), y REITERADA por la Dirección de Justicia Departamental en auto de fecha enero 14 de 1993 (copia a Flio. 247), en cuanto que “debe dársele estricto cumplimiento a lo ordenado y decretado en el auto admisorio de la querella”. Lo anterior por las razones expuestas en la parte motiva.*

d) Dice el solicitante de la actual tutela que: “en cumplimiento de la sentencia de tutela, la Dirección de Justicia Municipal, llevó a cabo el levantamiento de los taponamientos y obstáculos que habían sido puestos por los miembros de la familia Solano Perdomo”, pero agrega que el 4 de marzo de 1993, cuando se practicó por el Juzgado Municipal de Tello diligencia de inspección judicial, “se pudo constatar que los señores Solano reincidieron en su conducta perturbadora al clausurar un broche que comunica el Hato Bogotá, lote La Reserva, con el lote El Balso, pertenecientes al globo Hato Bogotá, broche que había sido objeto de tutela”.

e) Con motivo de las investigaciones disciplinarias y penal, el titular de la Dirección de Justicia Municipal, Omar Oliveros A., se declaró impedido para continuar conociendo del proceso policivo y, aceptado el impedimento, se designó como directora *ad-hoc* a la doctora Nubia Delfina Rojas Vieda, quien tomara posesión del cargo el 19 de junio de 1993, por eso la actual tutela se dirige contra ella.

f) El 17 de mayo de 1994 se solicitó certificación de vigencia del *statu quo*, la cual fue expedida el 9 de junio siguiente en sentido positivo, es decir, que conforme a decisiones ejecutoriadas en ese sentido tal medida estaba vigente. Con este presupuesto se solicitó hacer respetar la medida, solicitud que prosperó mediante auto del 16 de junio de 1994 pero que, recurrido en reposición por la parte demandada es revocado mediante decisión del 15 de julio

siguiente. Impugnado como fuera este auto en apelación por la parte actora, le fue denegado el recurso de alzada, sin embargo, luego interpuso el recurso de queja, el cual prosperó el 9 de febrero de 1995, dándosele trámite a la apelación señalada. La petición del apelante fue concedida por la Unidad Departamental de Justicia el 23 de mayo de 1995, revocándose el auto del 15 de julio de 1994 y en consecuencia se ordena proceder a cumplir la medida provisional de *statu quo* observando las consideraciones de dicha providencia. Es decir, se mantuvo en firme el *statu quo* decretado desde octubre de 1992.

Surge entonces esta pregunta:

Si desde 1993 existe la sentencia de tutela, confirmada, que le ordena al Director de Justicia Municipal de Tello cumplir la medida decretada el 8 de octubre de 1992, entonces ¿por qué se instaura nueva tutela en 1995?

Ya se dijo que Ernesto Rojas Leguizamo en la solicitud de tutela que motiva esta sentencia de revisión habla de reincidencia de la conducta perturbadora respecto a hechos que habían sido objeto de la tutela fallada en 1993. Pero agrega que no se ha cumplido lo resuelto por la Unidad Departamental de Justicia del Huila el 23 de mayo de 1995 y que el Director de Justicia Municipal “comisionó para ello a una autoridad que no sabe qué hacer el momento de restablecer el *statu quo* demandado”. Formula estas peticiones:

*11.1. Que se declare la violación de los derechos constitucionales referidos.*

*11.2. Que por lo mismo se ordene su restablecimiento, disponiéndose en concreto que la DIRECCION DE JUSTICIA MUNICIPAL DE TELLO, cumpla con la orden que recibió con miras al restablecimiento del statu quo, dentro del proceso civil policivo referenciado en esta demanda, en forma directa y personal por parte de la funcionaria ad-hoc, sin comisionado, en plazo máximo de 48 horas, para que determinen los perjuicios por la imposibilidad de utilización de un predio apto para el cultivo de arroz.*

*11.3. Que cumpla con la conminación y sanciones que establece la ley en contra de los demandados, señores Solano, quienes reiteradamente han incumplido la orden de statu quo.*

*11.4. Que oficie a la Fiscalía Seccional para que apliquen perentoriamente los términos que tienen para resolver en los asuntos que figuro como denunciante de la señora NUBIA DELFINA ROJAS VIEDA.*

El peticionario sostiene que la conducta acusada vulnera sus derechos fundamentales a la propiedad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

**2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-. Sentencia del 23 de agosto de 1995.**

El Tribunal de primera instancia indicó que la tutela es procedente, sosteniendo que pese a la acción policiva que se adelanta para resolver la perturbación a la posesión, de todas maneras hay

que hacer cumplir una decisión tomada dentro del desarrollo de esa misma acción y si ello no ha sido posible, es porque:

*... al decretarse la medida preventiva del statu quo no se determinaron las condiciones de persona, tiempo, lugar y modo de hacerla efectiva. Posteriormente, interpretación errada del funcionario de turno, negó abiertamente su aplicación siendo objeto de tutela en el sentido de ordenar la suspensión de los ordenamientos que negaban su efectividad. Ahora, cuando la segunda instancia ha restablecido su vigencia y señala las pautas para hacerla efectiva, el a-quo es indiferente a sus presiones y, en autos de contenido ambiguo ordena su cumplimiento sin resultado eficaz.*

*De hecho, el Alcalde al decretar, en el auto admisorio de la demanda, la suspensión de la perturbación en ella solicitada, omitió la comunicación prescrita en el art. 550 inciso 2° del Código de Policía Departamental. Pero como anota el Jefe de la Unidad Departamental de Justicia, ello no es óbice para que, posteriormente, para darle eficacia a la medida ordenada, ello se hiciera, al igual que al impartir la comisión para verificarla, al designar el funcionario comisionado, además de los insertos necesarios, incluida la decisión de segunda instancia a que se hace referencia, debe señalarle un término y, en general, como lo prescribe el art. 27 del código referido, la orden debe ser clara, precisa, de posible cumplimiento y fundada en Ley o reglamento (negrilla fuera de texto).*

Añadió el Tribunal que:

*Abstractos como han sido los autos que ordenan el cumplimiento de la medida de statu quo, como lo anota el accionante, no es posible y, la medida decretada resulta ineficaz al igual que el derecho perseguido con ella, como es el cese de la perturbación y el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de aquélla.*

*Si los procedimientos constituyen el vehículo para hacer efectivos los derechos consagrados en los estatutos sustantivos, es decir, constituyen el verbo para hacerlos realidad, su inobservancia paraliza su ejercicio, trunca la aspiración y, además de violar el debido proceso, hace nugatoria la prevalencia del derecho sustancial.*

Finalmente, el Tribunal concluyó:

*... se tutelaré el derecho al debido proceso para que se proceda a complementar el auto que ordena el cumplimiento del statu quo, de acuerdo a las carencias anotadas por la Unidad Departamental de Justicia y reiteradas en este proveído, mientras la Dirección de Justicia Municipal decide de fondo el proceso y, en ausencia de otro mecanismo judicial, pues no proceden más recursos ni acciones de ninguna naturaleza.*

*En cuanto al derecho de propiedad afectado por la imposibilidad de continuar la explotación del predio con sembrados de arroz, el perjuicio ya está consumado y no es susceptible de esta acción.*

*Tampoco se ha vulnerado el derecho de acceso a la administración de justicia, pues además de hallarse en curso la acción policiva, se han resuelto todas las peticiones elevadas si no por la primera instancia, sí por el superior.*

En ese orden de ideas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal- concedió la tutela solicitada por Ernesto Rojas Leguizamo y resolvió:

*1°. TUTELAR el derecho al Debido Proceso en el sentido de ordenar a la doctora NUBIA DELFINA ROJAS VIEDA en su calidad de DIRECTORA AD-HOC DE JUSTICIA MUNICIPAL DE TELLO-HUILA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, complemente el auto que ordena el cumplimiento de la medida de statu quo en los términos señalados en la parte motiva.*

*2°. No TUTELAR los derechos a la propiedad y Acceso a la Administración de Justicia por las razones expuestas.*

*3°. Si esta decisión no fuere impugnada remítase a la Corte Constitucional dentro del término legal para su eventual revisión.*

No se impugnó la anterior decisión y fue enviada la tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Competencia.**

1- Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **Temas a tratar.**

2- El accionante plantea varias pretensiones, una de ellas: que se cumpla la orden de restablecer el *statu quo*; esto ya fue definido por sentencia anterior; siendo así las cosas, esta Sala abordará el tema del cumplimiento de las sentencias de tutela, así como el tema de cuándo hay o no la temeridad en acciones de tutela por los mismos hechos y lo referente al desacato. Luego se verá si hay lugar o no a decretar la tutela por haberse comisionado (como lo pide el actor) y si podía el Tribunal ordenar adicionar un auto en un proceso policivo, como aconteció en la sentencia que ahora se revisa.

### **Cumplimiento de la sentencias de tutela y actuación temeraria.**

3- El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 señala:

*Artículo 27. **Cumplimiento del Fallo.** Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*

*Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.*

*Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.*

*En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho a eliminadas las causas de la amenaza.*

En la norma anterior se definen los instrumentos que tiene el juez de tutela para hacer cumplir las órdenes dadas en el fallo. Articulada la disposición citada con los artículos 31 y 35 *ibidem*, el primero señala que el trámite de la impugnación es sin perjuicio del cumplimiento inmediato del fallo y el segundo, que la revisión se concede en el efecto devolutivo, se llega a la siguiente deducción: el Juez de primera instancia es el encargado del cumplimiento de la sentencia de tutela. Así mismo, el artículo 36 *ibidem*, coloca en cabeza del juez o tribunal competente de primera instancia la función de adoptar las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en el fallo de revisión.

En conclusión: el juez de primera instancia, que ha adquirido la competencia a prevención, la mantiene a efectos de hacer efectiva la orden de tutela. En el presente caso, el Juez Promiscuo Municipal de Tello había ordenado que se cumpliera la medida preventiva del *statu quo*. Si la orden se ha violado en forma reiterada, el solicitante de la tutela no solamente tiene derecho a acudir ante el juez que falló en primera instancia para que se inicie el incidente de desacato, sino que también puede solicitar al Juez de tutela que le ordene a la autoridad responsable del agravio que la cumpla sin demora y ejercitar las otras atribuciones señaladas en el artículo 27 citado. Es decir, el desacato no entorpece la aplicación del artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, la presente tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de la tutela inicial, pues ésta tiene un expreso procedimiento para tal fin.

No había necesidad de volver a presentar otra tutela como lo hizo Ernesto Rojas, en el presente caso.

No se puede aducir aquí la sentencia No. T-081/94 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell) porque esta última se refirió a la procedencia de la acción de tutela contra la actuación judicial de un juez que impide el cumplimiento de su propia sentencia de tutela, y esto no acontece en la acción de tutela que hoy se revisa.

Por supuesto que si la Directora de Justicia Municipal de Tello profirió un auto dejando sin piso la determinación de proteger el *statu quo*, (que después fue revocada) puede estar incurriendo en la circunstancia señalada en la parte final del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991:

(...)

*También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el haya sido parte.*

4- En el presente caso, a primera vista se podría llegar a pensar que nos encontramos frente a la ocurrencia de la actuación temeraria (art. 38 Dec. 2591/91), esto es, la presentación de la misma acción de tutela en más de una oportunidad, sin embargo, aunque coinciden varios de los elementos, realmente el *petitum* de la última tutela no es el mismo de la primera. Aunque en la acción inicial se solicita la aplicación de la medida de *statu quo*, en la posterior tutela hay otras facetas diferentes a la tutela primigenia: la realización directa y no comisionada de la diligencia de restablecimiento del *statu quo* precitado. Como también la determinación de perjuicios, sanciones, que diferencian claramente la primera tutela de la segunda. Luego no hubo temeridad.

#### **DESACATO.**

5. El artículo 52 del decreto 2591/91 establece:

*ARTICULO 52. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La Sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.*

Ha dicho la Corte Constitucional que el Art. 52 transcrito, siguiendo la orientación de otros estatutos procesales, establece claramente la competencia del juez que ha conocido la acción de tutela en primera instancia para hacer cumplir la sentencia; queda, pues, dotado de una serie de poderes, incluso la conservación de su competencia, para adoptar el repertorio de medidas que dichas normas contienen para el cabal cumplimiento del fallo de tutela. Las medidas son drásticas contra quien incurre en desacato, porque si no fuere así se afectarían la validez sociológica y jurídica de la *orden* de tutela.

Tal incidente queda procesalmente orientado por las normas del procedimiento civil (art. 135 y ss. del C.P.C.). Si ello es así la sanción que se imponga por desacato es susceptible de recursos: el de consulta por permitirlo el Decreto 2591/91 y aún el de la apelación, aunque éste último no se cite en el artículo 52 del decreto 2591/91, pero, es posible apelar, porque en el procedimiento

civil las providencias que definen incidente son apelables (art. 351 del C.P.C.). Lo que NO cabe es que la Corte Constitucional esté facultada para revisar o intervenir en el procedimiento incidental de desacato puesto que la revisión sólo cobija a las sentencias de tutela, no a los autos que se profieran dentro de un expediente de tutela.

6- Ahora bien, frente a la primera pretensión implícita de la presente tutela, esto es, la ejecución de lo ordenado en los fallos de la tutela inicial, es improcedente la acción, porque existe un expreso procedimiento para el efectivo cumplimiento de las sentencias, como ya se afirmó. Entonces, es esa la vía que debe tomar la persona interesada afectada por el incumplimiento de una sentencia de tutela. Se dice que pretensión implícita porque al pedirse en la solicitud que “cumpla con la orden que recibió con miras al restablecimiento del *statu quo*” se está refiriendo también a la orden que ya se dió en la primera tutela.

### COMISION PARA PRACTICAR DILIGENCIA

7- Respecto de la realización directa y no comisionada de la diligencia de restablecimiento del *statu quo*, en comento, esta Sala de Revisión entiende que la figura de la comisión de diligencias judiciales es una herramienta de gestión judicial permitida por la ley, por tanto, no viola o amenaza derecho fundamental alguno.

8- Es de mérito señalar que existe un desfase entre el *petitum* de la tutela de la referencia y lo finalmente resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-. En efecto, como se señaló anteriormente, la presente demanda de tutela gira sobre dos pretensiones: a) el cumplimiento de la orden de proteger el *statu quo*; b) la realización directa, sin comisionar, de la diligencia de restablecimiento del *statu quo*. Sin embargo, el Tribunal de primera instancia decidió ordenar complementar “el auto que ordena el cumplimiento de la medida de *statu quo*”. Es, pues, una medida incoherente con lo pedido por el accionante porque éste solicitó que *no se comisione* y la sentencia del Tribunal hace referencia a “autos” uno de ellos debe ser el de 16 de junio de 1994 que *precisamente comisionó* al Inspector Municipal de Tello para “dar cumplimiento al *statu quo*” y el otro auto, aunque no hay claridad, podría ser el del 8 de octubre de 1992, pero el actor nunca pidió tal adición y no podía pedirlo por la sencilla razón de que en 1993 instauró la tutela (que le prosperó) para que se diera cumplimiento a dicho auto de 8 de octubre de 1992. Tampoco se puede pensar que el Tribunal de Neiva se refirió al auto de la Gobernación del Huila del 23 de mayo de 1995, porque la sentencia de tutela que se revisa expresamente le da la orden de modificar un auto a la Directora de Justicia del Municipio de Tello y ella no puede modificar una providencia de segunda instancia. Es decir, por cualquier lado que se mire, la decisión del Tribunal en el presente caso de tutela no era posible darla, menos aún cuando se trataría de adicionar una providencia sin razón constitucional para ello, porque ya hubo un fallo de tutela favorable al actor y él mismo reconoce que inicialmente se cumplió, pero que se presentó reincidencia en la violación del *statu quo*, entonces ¿para qué adicionar un auto de la Directora de Justicia mediante nuevo fallo de tutela? Sencillamente hay que cumplir la primera sentencia de tutela, donde la orden se dió como mecanismo transitorio, mientras se define el proceso policivo que ya lleva muchos años.

Una última hipótesis:

Aunque expresamente no se diga en la petición de tutela, en el texto de la misma se afirma que no se ha cumplido lo resuelto por la Unidad Departamental de Justicia del Huila el 23 de marzo de 1995, entonces, ¿la nueva tutela persigue el cumplimiento de lo allí decidido?

Hay que recordar que el auto de la Unidad Departamental de Justicia de 23 de mayo de 1995 REVOCO el auto de 15 de julio de 1994 de la Dirección de Justicia Municipal. Este auto del 15 de julio, a su vez, había revocado el auto de 16 de junio de 1994 de la misma Dirección de Justicia Municipal; y este último auto (el del 16 de junio) había ordenado dar cumplimiento al *statu quo* contenido en el auto de 8 de octubre de 1992, luego, lo que hizo la Unidad Departamental de Justicia del Huila fue reafirmar la validez de la primera determinación (la de octubre de 1992) y respecto de esto ya hubo fallo de tutela, como tantas veces se ha dicho.

9- Respecto de las otras peticiones del accionante se decide lo siguiente:

En relación con la petición de perjuicios no prospera porque su procedencia depende de la concesión de la tutela, situación en la cual no nos encontramos.

En cuanto a las conminaciones y sanciones a los acusados por incumplir la orden de *statu quo*, es el Juez de primera instancia de la tutela fallada en 1993 quien tiene la competencia para realizar tales actuaciones, como ya se afirmó.

Por último, el requerimiento a la Fiscalía Seccional para que aplique perentoriamente los términos dentro de los asuntos en que figura como denunciante Nubia Rojas, no es procedente porque la Fiscalía no hace parte de la presente acción, ni tiene relación con el objeto del mismo planteado por el propio accionante.

En ese orden de ideas, se negará la acción de tutela instaurada por Ernesto Rojas Leguizamo contra la Directora *ad-hoc* de Justicia Municipal de Tello -Huila-, Nubia Delfina Rojas Vieda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero: REVOCAR la Sentencia del 23 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-, y en su lugar, NEGAR la acción de tutela instaurada por Ernesto Rojas Leguizamo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Comuníquese lo resuelto en esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal- para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-041**  
**febrero 7 de 1996**

**NASCITURUS-Protección**

*Desde el momento de la concepción y hasta el del nacimiento, tanto el hombre como la mujer son titulares de derechos y obligaciones especiales relacionados con el nasciturus, que se desprenden del antecedente normativo de ser ellos quienes engendraron al que está por nacer. Una vez cumplido total o parcialmente el proceso de gestación, el momento del alumbramiento es crucial desde el punto de vista jurídico, porque de la circunstancia de que el neonato viva, así sea por un instante después de ser separado completamente del cuerpo de su madre, se sigue que sea titular del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y, en consecuencia, que lo sea de todos los derechos y deberes que el ordenamiento constitucional reconoce e impone por igual a todas las personas, así como de los derechos y deberes que la ley le atribuye en razón de su situación y circunstancias particulares.*

**FAMILIA-Obligaciones/PATRIA POTESTAD-Titular**

*La familia -independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país-, es la primera llamada por la Carta Política a cumplir con la "obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-.*

**PATRIA POTESTAD-Ejercicio y obligaciones**

*Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus*

hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

### **PATRIA POTESTAD-Ejercicio a falta de padres**

*En caso de faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia y no ser separados de ella, aunque la patria potestad no puede tener titulares diferentes a los padres. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles.*

### **DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección ante el desafecto del padre**

*El desamor, incluso la animadversión, que el padre pueda llegar a sentir por la madre y su hijo, jurídicamente no pasan de ser una circunstancia (lamentable), que para nada le libera de la "obligación de asistir y proteger al niño", y los contenidos prestacionales derivados de tal obligación pueden serle exigidos judicialmente.*

### **ABANDONO DE MENOR-Protección por los parientes**

*La simpatía, la buena voluntad, el cariño, y hasta el amor, que otros parientes puedan sentir por el niño, tampoco son razón jurídicamente valedera para arrogarse la patria potestad -que es un conjunto de derechos y obligaciones atribuidos intuitu personae-, intentando reemplazar al padre en actuaciones que la ley le ha reservado de manera excluyente, como es el caso del reconocimiento del hijo en el registro de su nacimiento. Nada obsta sin embargo, y antes bien es deseable y acorde con el principio de la solidaridad, que en aras de evitar la exposición o el abandono, ante el proceder irresponsable de uno o ambos padres, los demás parientes le proporcionen al niño la familia a la que tiene derecho, sin olvidar que deben regularizar la situación, acudiendo a solicitar que, por la vía judicial, se les entregue la guarda.*

### **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Terminación vínculo conyugal**

*Si desde la perspectiva constitucional, nada obsta para que una mujer cuya relación de pareja terminó hace más de tres años pueda concurrir voluntariamente a conformar otra familia con diferente cónyuge, ello no puede implicar que la terminación del vínculo anterior, o la constitución del nuevo, afecten la permanencia de la filiación respecto de los hijos habidos en la unión previa, pues "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".*

### **RELACIONES FAMILIARES-Protección/ABANDONO DE MENOR-Intervención del Estado**

*Ni el Estado, ni mucho menos los particulares, están llamados a intervenir en las relaciones familiares armónicas, y quienes participan de ellas pueden reclamar de los jueces de la*

*república protección eficaz frente a cualquier intromisión indebida de las autoridades o de un tercero. Pero si la convivencia no es pacífica, o se vulneran los derechos de alguno de los miembros de la familia, el afectado o su representante pueden acudir a las autoridades estatales para que intervengan y restablezcan la efectividad del derecho conculcado. En caso de ser un niño el afectado, "cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores". Cualquier forma de abandono a la que sea sometido un menor (y el incumplimiento de las obligaciones alimentarias es una de ellas), es suficiente para legitimar y hacer exigible la intervención del Estado en el ámbito de las relaciones familiares, a fin de poner término a la situación irregular y restablecer el pleno ejercicio de los derechos que le corresponden. Tanto en la actuación administrativa que debe adelantar en esos casos el defensor de menores, como en los procesos judiciales que eventualmente debe promover este funcionario en procura de la mejor protección de los derechos de los niños, debe acatarse y darle plena aplicación a las normas que regulan el debido proceso, haciendo prevalecer los derechos del menor y la eficacia del derecho sustantivo consagrado en su favor, sobre la presencia o ausencia de formalidades que son responsabilidad legal de quienes le guardan.*

**AGENCIA OFICIOSA-Abuela en representación de menor/LEGITIMACION  
POR ACTIVA-Abuela en representación de menor**

*La actora, en calidad de agente oficioso, está legitimada para reclamar judicialmente la protección de los derechos fundamentales del menor, porque: desde su nacimiento, la menor es titular de los derechos consagrados en la Constitución; esos derechos vienen siendo gravemente violados por el padre y, posteriormente, por la madre de la menor; la actuación administrativa adelantada fue sólo parcialmente eficaz, y en su desarrollo se presentó la nueva violación de los derechos reclamados por la actora; y se autoriza a cualquier persona para "agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa". Igualmente, se le privó injustificadamente del cuidado de la niña, en desmedro de la tranquilidad de su hogar.*

**TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Separación provisional del hogar  
abuelo materno**

*Es bien cierto que la menor no estaba, como en el ordenamiento se encuentra deseable, bajo la guarda directa de sus padres, y confiada a la formación y cuidado que aquéllos puedan proporcionarle en la intimidad de la convivencia hogareña. A falta de ese medio familiar, la funcionaria debía encontrar un hogar sustituto y un guardador provisional; los abuelos maternos, no sólo reclamaban el derecho a que se les asignara tal tarea por lo que ya habían hecho en beneficio de la menor, sino por los lazos sentimentales mutuos que indudablemente han desarrollado ellos y la niña, desde que ésta nació; a su vez, los abuelos paternos aducían igual parentesco, y las ventajas que, para la educación formal de la niña, representa el hecho de que viven en el casco urbano y cuentan con una situación económica estable.*

**FAMILIA-Protección**

*En el Estado Social de derecho que rige en Colombia, la protección consagrada en la Carta Política para la familia como institución básica de la sociedad, no se reduce al amparo*

*de una sola forma de tal institución; si la familia nuclear no existe, la familia extendida que venga a llenar ese vacío merece igual protección porque cumple, para con los menores, con las funciones que le corresponden a aquélla. Hace parte del derecho a tener una familia y no ser separado de ella, que los contenidos mínimos legalmente establecidos de la patria potestad sean hechos efectivos al menor.*

#### **REGLAMENTACION DE VISITAS-Contacto del menor con los padres**

*La niña viene sufriendo las consecuencias negativas de la falta de contacto físico directo con su padre, desde el nacimiento, y con su madre, desde que ésta abandonó el hogar común. Al respecto se señala que la ley prevé, para aquellos casos en los que uno o ambos padres residen en lugar distinto a sus hijos, el derecho a exigir del juez o acordar con quien tiene la guarda de los menores, un régimen de visitas. Pero ese no es un derecho únicamente de los padres, sino también de los hijos, quienes no deben ser privados de manera absoluta del contacto directo con sus progenitores, sino en aquellos casos en que el juez de familia o el penal, juzguen que se justifica legalmente tal medida. El trato con la niña debe respetar en toda ocasión el derecho que ella tiene al amor de sus padres; si ellos, o alguno de ellos, por la razón que fuere, no sienten ese amor en su relación filial, deben actuar en su contacto con la niña, como si ese sentimiento estuviera presente, pues si bien el deber de solidaridad y el respeto por la dignidad humana de las personas obliga a todos a dar a los demás un trato considerado, en tratándose de los hijos, el deber de asumir responsablemente la paternidad, implica el de hacer efectivos todos y cada uno de los derechos de los niños, haciéndolos prevalecer sobre los de todos los demás.*

#### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Guarda definitiva del menor**

*El juez de tutela no es competente para decidir sobre la guarda definitiva de la niña, ni la tranquilidad de la familia es un bien jurídico que prevalezca sobre la efectividad de los derechos fundamentales de la menor.*

Referencia: Expediente No. T-79788

Acción de tutela de Consuelo del Socorro Castañeda de Vélez contra la defensora de familia de Andes.

Temas:

El derecho de tener una familia y no ser separado de ella.

La intervención del Estado en el ámbito familiar.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión.

**ANTECEDENTES**

**1. HECHOS:**

La señora Consuelo del Socorro Castañeda de Vélez afirma que su hija, Lidia Yaneth Vélez Castañeda, dio a luz una niña el 4 de octubre de 1992. Asevera que desde el nacimiento de la menor, ella, su esposo, y su hija se han encargado del cuidado y la atención que requiere la pequeña. Lidia Yaneth, la madre de la niña, desde marzo de 1995 se fue de la casa de la actora, dejando a la menor a su cuidado.

El día tres de junio de 1995, la señora Castañeda de Vélez recibió una notificación proveniente de la Inspección Municipal de Pueblo Rico, indicándole que debía presentarse a ese despacho acompañada de su nieta XXXX (el nombre de la menor se mantendrá en reserva), para atender un requerimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con sede en Andes. En él se ordena que la menor debe ser entregada a Moisés de Jesús Serna y Amparo del Socorro Ospina Vélez, quienes son los padres de John Freddy Serna Ospina, presunto padre de la niña.

Sostiene la demandante que en ningún momento el I.C.B.F. le informó sobre los trámites que se habían iniciado ni se le dio oportunidad de participar en ellos, a pesar de que los mismos concluyeron con la entrega de la niña a la familia Serna Ospina.

Considera vulnerados los derechos fundamentales de la niña de tener una familia y no ser separada de ella; igualmente reclama que se han vulnerado la paz y la tranquilidad del hogar, pues su hija menor, de 6 años de edad, dejó de comer debido a la ausencia de XXXXX.

Finalmente sostiene que posee solvencia económica para ver por sus hijos y nietos; al respecto menciona ser dueña de dos casas y una finca con cultivos de café y plátano; además, afirma que paga a una señora para que se encargue de los oficios domésticos. Solicita que el I.C.B.F. reintegre a la menor XXXXX al seno familiar que le corresponde, es decir, su casa.

**2. FALLOS DE INSTANCIA.**

**2.1. PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, en providencia fechada el 19 de julio de 1995, negó la tutela considerando lo siguiente:

La patria potestad es un derecho que corresponde exclusivamente a los padres, y no puede confundirse con una situación de hecho, ni ser ejercida por alguien diferente de los padres.

Cuestiona la actuación del I.C.B.F., por cuanto la niña fue entregada a personas que legalmente no tienen con ella ningún vínculo de parentesco.

Sostiene además, que la actora puede solicitar la custodia de la menor ante la jurisdicción de familia, lo cual constituye otro medio de defensa judicial con el que cuenta la actora.

En cuanto a la pérdida de la paz y la tranquilidad hogareñas, señala la jueza del conocimiento, que dada la forma en que está integrado el núcleo familiar de la actora, atender a XXXXX resulta muy gravoso, pues su cuidado y guía se sumaría al de otros cuatro menores, tres de sus tios y una hermana media.

## 2.2. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, en fallo proferido el 1o. de agosto de 1995, revocó la decisión de la jueza *a-quo* con base en los siguientes argumentos:

Los presuntos abuelos maternos de la menor (Consuelo del Socorro y Jaime de Jesús), son para XXXXX los únicos padres que reconoce como tales, pues la madre biológica la abandonó, y el padre, ni ha vivido con ella, ni la ha reconocido.

La decisión tomada por la funcionaria del I.C.B.F. ocasionó inestabilidad emocional en la menor, pues la puso al cuidado de personas diferentes a las que ella reconoce como sus padres, y la alejó de los niños que considera sus hermanos.

Sostiene el juez *ad-quem* que el estudio preliminar hecho por la funcionaria Alba Rocío Rivera no fue el más profundo, y la decisión a la que condujo no fue acertada.

Pese a existir otros medios judiciales de defensa, la acción de tutela fue creada para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales y, entre ellos, los que en este caso fueron vulnerados. Es claro que se le causó daño a la menor al entregarla a unas personas que, si bien pueden comportarse con ella como los abuelos que dicen ser, legalmente no están unidos a la niña por parentesco alguno, ni han participado en su crianza. Además, la niña no está en capacidad de entender por qué fue separada de quienes para ella son su familia, y del que considera su hogar.

En consecuencia, ordena a la Defensora de Familia de Andes disponer lo necesario para que en el término de 48 horas la menor regrese al hogar de Consuelo del Socorro Castañeda de Vélez.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA

Le compete a la Corte Constitucional, según el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, revisar los fallos de tutela que eventualmente sean seleccionados para ello; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde pronunciarse sobre los fallos de instancia proferidos durante el trámite de este proceso, en virtud del auto de la Sala de Selección Número Nueve, del 19 de septiembre de 1995.

### 2. DERECHO DE TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA.

En el marco del ordenamiento constitucional colombiano, la decisión sobre cuántos hijos tener y cuándo, corresponde única y exclusivamente a la pareja, que deberá adoptarla de manera libre y *responsable*; una vez nacidos los hijos, la pareja “deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos” (artículo 42 C.P.).

Desde el momento de la concepción y hasta el del nacimiento, tanto el hombre como la mujer son titulares de derechos y obligaciones especiales relacionados con el *nasciturus*, que se desprenden del antecedente normativo de ser ellos quienes engendraron al que está por nacer.

Una vez cumplido total o parcialmente el proceso de gestación, el momento del alumbramiento es crucial desde el punto de vista jurídico, porque de la circunstancia de que el neonato viva, así sea por un instante después de ser separado completamente del cuerpo de su madre, se sigue que sea titular del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y, en consecuencia, que lo sea de todos los derechos y deberes que el ordenamiento constitucional reconoce e impone por igual a todas las personas, así como de los derechos y deberes que la ley le atribuye en razón de su situación y circunstancias particulares.

La familia -independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país-, es la primera llamada por el artículo 44 de la Carta Política a cumplir con la "...obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos..."; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, *irrenunciable, imprescriptible, intransferible*, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-.

Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

En caso de faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado que consagra el artículo 43 de la Carta Política. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia y no ser separados de ella, aunque la patria potestad no puede tener titulares diferentes a los padres. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles.

Dentro de este marco general de regulación, y para efectos de la revisión del presente proceso, deben hacerse las siguientes precisiones:

- El desamor, incluso la animadversión, que el padre pueda llegar a sentir por la madre y su hijo, jurídicamente no pasan de ser una circunstancia (lamentable), que para nada le libera de la

“...obligación de asistir y proteger al niño...”, y los contenidos prestacionales derivados de tal obligación pueden serle exigidos judicialmente.

- De manera similar, la simpatía, la buena voluntad, el cariño, y hasta el amor, que otros parientes puedan sentir por el niño, tampoco son razón jurídicamente valedera para arrogarse la patria potestad -que es un conjunto de derechos y obligaciones atribuidos *intuitu personae*-, intentando reemplazar al padre en actuaciones que la ley le ha reservado de manera excluyente, como es el caso del reconocimiento del hijo en el registro de su nacimiento. Nada obsta sin embargo, y antes bien es deseable y acorde con el principio de la solidaridad, que en aras de evitar la exposición o el abandono, ante el proceder irresponsable de uno o ambos padres, los demás parientes le proporcionen al niño la familia a la que tiene derecho, sin olvidar que deben regularizar la situación, acudiendo a solicitar que, por la vía judicial, se les entregue la guarda.

- Si desde la perspectiva constitucional, nada obsta para que una mujer cuya relación de pareja terminó hace más de tres años pueda concurrir voluntariamente a conformar otra familia con diferente cónyuge, ello no puede implicar que la terminación del vínculo anterior, o la constitución del nuevo, afecten la permanencia de la filiación respecto de los hijos habidos en la unión previa, pues “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (art. 44 C.P.).

### 3. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN EL AMBITO FAMILIAR.

El Estado Social de Derecho establecido en Colombia por el Constituyente de 1991, “ampara a la familia como institución básica de la sociedad”, y ese reconocimiento normativo se concreta, entre otras cosas, en la consagración del derecho a la intimidad familiar de todas las personas (art. 15 C.P.), que aquél debe respetar y hacer respetar.

Además, como ha de presumirse la inocencia de las personas, y que las actuaciones de los particulares se ciñen a los postulados de la buena fe, en tanto no haya razón suficiente para sospechar razonablemente lo contrario, debe asumirse que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...” (art. 42 C.P.). Siendo ese el caso, ni el Estado, ni mucho menos los particulares, están llamados a intervenir en esas relaciones familiares armónicas, y quienes participan de ellas pueden reclamar de los jueces de la república protección eficaz frente a cualquier intromisión indebida de las autoridades o de un tercero.

Pero si la convivencia no es pacífica, o se vulneran los derechos de alguno de los miembros de la familia, el afectado o su representante pueden acudir a las autoridades estatales para que intervengan y restablezcan la efectividad del derecho conculcado. En caso de ser un niño el afectado, “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores” (artículo 44 C.P.). Cualquier forma de abandono a la que sea sometido un menor (y el incumplimiento de las obligaciones alimentarias es una de ellas), es suficiente para legitimar y hacer exigible la intervención del Estado en el ámbito de las relaciones familiares, a fin de poner término a la situación irregular y restablecer el pleno ejercicio de los derechos que le corresponden.

Tanto en la actuación administrativa que debe adelantar en esos casos el defensor de menores, como en los procesos judiciales que eventualmente debe promover este funcionario en procura de la mejor protección de los derechos de los niños, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 29 de la Carta Política, y darle plena aplicación a las normas que regulan el debido proceso, haciendo prevalecer los derechos del menor y la eficacia del derecho sustantivo consagrado en su favor, sobre la presencia o ausencia de formalidades que son responsabilidad legal de quienes le guardan.

#### **4. PROCEDENCIA DE LA TUTELA.**

##### **4.1. LEGITIMACION DE LA PARTE ACTORA.**

La actora, en calidad de agente oficioso, está legitimada para reclamar judicialmente la protección de los derechos fundamentales de XXXX, porque: a) desde su nacimiento, la menor es titular de los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución; b) desde entonces, esos derechos vienen siendo gravemente violados por el padre y, posteriormente, por la madre de la menor; c) cuando un particular requirió la intervención del funcionario competente para proteger a la niña y hacer plenamente efectivos sus derechos, la actuación administrativa adelantada fue sólo parcialmente eficaz -hasta donde consta en el expediente-, y en su desarrollo se presentó la nueva violación de los derechos reclamados por la actora, que aparece expuesta en los hechos de la demanda; y d) los artículos 44 Superior, y 10 del Decreto 2591 de 1991 autorizan a cualquier persona para "...agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa".

Igualmente, estaba habilitada la señora Consuelo del Socorro Castañeda de Vélez para invocar la protección de sus propios derechos, vulnerados, sin duda, por la decisión que la privó injustificadamente del cuidado de la niña, en desmedro de la tranquilidad de su hogar.

##### **4.2. ABANDONO PATERNO DE LA MENOR**

El padre de XXXX no asistió a su compañera en el parto, ni cumplió con los deberes originados en su paternidad durante los años siguientes.

Tal forma de abandono fue detectada, y sólo parcialmente remediada por la actuación de la Defensora de Familia, pues si bien a instancia suya el padre biológico de XXXX impugnó exitosamente la paternidad que aparecía registrada irregularmente, y durante ese proceso hizo un reconocimiento legalmente válido de su propia paternidad, no hay constancia en el expediente de que haya empezado a contribuir regularmente con los gastos que requiere la crianza de su hija, o de que se apersonara de las demás obligaciones que su condición de padre le imponen.

Desde el punto de vista de la situación de la menor, el padre sigue faltando, pues no sólo sigue absteniéndose de cumplir con sus obligaciones alimentarias, sino que la niña, privada de su presencia, continúa considerándolo un extraño y teniendo como papá a su abuelo materno, quien es el que ha cumplido para con ella, desde que nació, el papel de padre.

Se ordenará, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, que la actuación administrativa continúe respecto del padre, hasta que éste regularice el pago de las obligaciones mínimas que le corresponden, o asuma plenamente su papel en la relación filial.

#### 4.3. ABANDONO MATERNO.

Lidia Yaneth Vélez Castañeda, madre de XXXX, después del parto permaneció con la niña en casa de la actora, y como consta en el expediente, en tanto lo hizo atendió a las necesidades de la pequeña; pero cuatro meses antes de que se iniciara el procedimiento de tutela, abandonó el hogar paterno, y en él a XXXX, para que los abuelos vieran por ella, como lo vienen haciendo por su media hermana de 9 meses de edad.

Precisamente fue el abandono por parte de la madre, sumado al paterno, lo que ocasionó que un particular acudiera al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y solicitara la intervención del Defensor de Familia en el caso.

No aparece constancia en el expediente de que la actuación administrativa se haya dirigido a recabar de la madre el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, por lo que se ordenará en esta providencia que, también respecto de ella, continúe la acción de la defensoría de familia.

#### 4.4. INTERVENCION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Las condiciones de abandono paterno y materno en que se encontraba XXXX, puestas en conocimiento de la Defensora de Familia por un particular, justifican la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- en el seno de la familia de la actora.

Inicialmente, la Defensora de Familia se ocupó de verificar que la niña se encontrara en buenas condiciones físicas, y el examen médico que ordenó dio como resultado que la pequeña se encuentra en aceptables condiciones, bien alimentada, y sin muestras aparentes de maltrato

También encontró la funcionaria demandada que la menor había sido irregularmente inscrita, pues en el folio correspondiente se hizo figurar como su padre, a quien realmente es su tío. Localizado el padre biológico, se procedió a impugnar exitosamente la paternidad inscrita y, en ese proceso, el padre reconoció válidamente su propia paternidad. De esta manera, ahora ambos padres están en condición jurídica de ejercer conjuntamente la patria potestad, y puede exigirse de ambos que lo hagan, para que cese la violación de los derechos fundamentales de XXXX.

Además, la Defensora de Familia encontró que ninguno de los padres estaba cumpliendo a cabalidad las obligaciones que se desprenden de la relación filial que los une con XXXX, y no aparece en el expediente que la actuación administrativa de la funcionaria haya estado dirigida a corregir esos comportamientos ilegítimos. En este aspecto, no por acción mas sí por omisión, la actividad estatal resulta contraria a los legítimos intereses de la menor. Por tanto, esta Sala ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, por medio de la Defensora de Familia, y dentro del término máximo de cuatro (4) meses, promueva ante la jurisdicción correspondiente un proceso encaminado a decidir quién o quiénes y en qué forma deben ejercer la patria potestad o la guarda de la niña.

Ahora bien: el motivo por el cual se instauró esta acción de tutela, fue lo decidido por la funcionaria demandada respecto de la guarda provisional de la menor. La Defensora de Familia encontró que, ante el comportamiento irresponsable del padre, la madre se acogió al amparo del hogar paterno, y esa familia fue la única que la niña conoció y aprendió a amar como suya, como

parte integrante de su propia identidad social. En cambio los abuelos paternos, hasta donde consta en el expediente, no se ocuparon de las necesidades afectivas y económicas de la niña, mientras ella estuvo en compañía de su madre. El tardío interés que luego mostraron, sin importar lo bien intencionado y oportuno que sea o parezca, no cambia para nada el hecho de que, por haber estado ausentes de la vida de la niña, ésta no les reconozca como a sus abuelos.

Es bien cierto que la menor no estaba, como en el ordenamiento se encuentra deseable, bajo la guarda directa de sus padres, y confiada a la formación y cuidado que aquéllos puedan proporcionarle en la intimidad de la convivencia hogareña. A falta de ese medio familiar, la funcionaria debía encontrar un hogar sustituto y un guardador provisional; los abuelos maternos, no sólo reclamaban el derecho a que se les asignara tal tarea por lo que ya habían hecho en beneficio de la menor, sino por los lazos sentimentales mutuos que indudablemente han desarrollado ellos y la niña, desde que ésta nació; a su vez, los abuelos paternos aducían igual parentesco, y las ventajas que, para la educación formal de la niña, representa el hecho de que viven en el casco urbano y cuentan con una situación económica estable.

La tarea de recolectar la información necesaria para optar entre ambos hogares sustitutos, no fue cumplida por la Defensora de Familia, sino que le fue confiada a una persona que no es abogado, y que se limitó a entrevistarse con la empleada doméstica de la actora, de manera que ninguno de los miembros de la familia fue oído en la visita domiciliaria. Así, la decisión sobre la guarda provisional de la menor fue tomada sin considerar el punto de vista de ninguno de los miembros de la única familia que la menor ha conocido, sin tener en cuenta a su medio hermano, sin que la madre expresara su parecer, y -como lo reveló la otra visita domiciliaria que ordenó esta Sala-, sin valorar los sentimientos y el deseo de XXXX.

Por las razones expresadas, la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, por medio de la cual tuteló a XXXX su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, será confirmada en la parte resolutive de esta providencia, pero de manera provisional, en tanto el juez de familia decida lo que resulte más benéfico para la menor, en el proceso que deberá promover el ICBF.

#### **4.5.- LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA MENOR Y DE LA FAMILIA DE LA ACTORA.**

Es de la competencia de la Corte, al cumplir con la revisión de los fallos de instancia, verificar si se presentó una violación o amenaza grave de uno o más derechos fundamentales del actor o de aquél a quien representa, juzgar lo decidido al respecto por los jueces de instancia y el trámite por ellos cumplido, y adoptar las decisiones que considere apropiadas para lograr restablecer la plena efectividad de los derechos conculcados, o remover totalmente la amenaza que pese sobre ellos.

En este caso, la efectividad del derecho a tener una familia y no ser separada de ella, que la Corte tutelaré a XXXX en la parte resolutive de esta providencia requiere de la Corte su pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

a) Es claro para esta Sala que el juez de segunda instancia acertadamente decidió devolver la niña al hogar donde sí ha tenido una familia y conviven quienes le han hecho efectivo el derecho en consideración a XXXX y su hermana media, mientras faltaban los padres de ambas, sus abue-

los paternos y finalmente también la madre. Si bien al momento de producirse la intervención administrativa, el padre y la madre habían abandonado a XXXX, ello nunca significó para ella ausencia de una familia que la cuidara, la alimentara, le proporcionara una identidad y la formara con cuidado y amor. En el Estado Social de derecho que rige en Colombia, la protección consagrada en la Carta Política para la familia como institución básica de la sociedad, no se reduce al amparo de una sola forma de tal institución; si, como en el caso que se examina, la familia nuclear no existe, la familia extendida que venga a llenar ese vacío merece igual protección porque cumple, para con los menores, con las funciones que le corresponden a aquélla. Así, para la protección del derecho de la menor se confirmará, como ya se dijo, lo resuelto en la segunda instancia, como mecanismo provisional, y sólo mientras el juez de familia decide sobre la guarda de la menor.

b) Hace parte del derecho a tener una familia y no ser separado de ella, que los contenidos mínimos legalmente establecidos de la patria potestad sean hechos efectivos al menor. El padre de XXXX ya está en condición legal de ejercer la patria potestad; sin embargo, debe hacerlo conjuntamente y en pie de igualdad con la madre. Respecto de ambos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Defensoría de Familia, debe continuar la actuación administrativa y, como atrás se dijo, promover un proceso en el que se decida de manera definitiva acerca de la guarda de la menor y de las obligaciones que con respecto a ella han de cumplir ineludiblemente sus progenitores.

c) Según permite afirmar la visita domiciliaria ordenada por esta Sala, la niña viene sufriendo las consecuencias negativas de la falta de contacto físico directo con su padre, desde el nacimiento, y con su madre, desde que ésta abandonó el hogar común. Al respecto, la Sala debe señalar que la ley prevé, para aquellos casos en los que uno o ambos padres residen en lugar distinto a sus hijos, el derecho a exigir del juez o acordar con quien tiene la guarda de los menores, un régimen de visitas. Pero ese no es un derecho únicamente de los padres, sino también de los hijos, quienes no deben ser privados de manera absoluta del contacto directo con sus progenitores, sino en aquellos casos en que el juez de familia o el penal, juzguen que se justifica legalmente tal medida.

En este caso la Corte ordenará, de manera especial, al Defensor de Familia, que adelante las actuaciones o procesos que sean necesarios para definir con ambos padres de XXXX, el régimen de visitas que deberán cumplir, advirtiéndoles que el trato con la niña debe respetar en toda ocasión el derecho que ella tiene al amor de sus padres; si ellos, o alguno de ellos, por la razón que fuere, no sienten ese amor en su relación filial, deben actuar en su contacto con la niña, como si ese sentimiento estuviera presente, pues si bien el deber de solidaridad y el respeto por la dignidad humana de las personas obliga a todos a dar a los demás un trato considerado, en tratándose de los hijos, el deber de asumir responsablemente la paternidad, implica el de hacer efectivos todos y cada uno de los derechos de los niños, haciéndolos prevalecer sobre los de todos los demás.

Finalmente, reconoce esta Sala que la tranquilidad familiar de la actora fue alterada injustamente, por los mismos hechos que, como se vió, constituyen violación del derecho fundamental de la menor; tal alteración, no se justifica por la omisión en que incurrieron la actora y su cónyuge al no solicitar judicialmente la guarda de XXXX pues, en este caso, la efectividad de los derechos sustantivos consagrados en favor de la menor, debían hacerse prevalecer sobre la omisión, que en ningún caso es responsabilidad de la pequeña, y que la actora y su cónyuge podían y pueden remediar en cualquier momento. La devolución de la menor, ordenada por el juez de

segunda instancia, puso fin a esa alteración de la tranquilidad hogareña; pero, ni el juez de tutela es competente para decidir sobre la guarda definitiva de la niña, ni la tranquilidad de la familia de la actora es un bien jurídico que prevalezca sobre la efectividad de los derechos fundamentales de la menor. Así, la decisión del Juez Promiscuo del Circuito de Jericó sólo será confirmada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a la niña, en tanto se decide sobre la guarda definitiva.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la 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 expuestas en la parte considerativa, la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó -Antioquia-, proferida el primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), pero como mecanismo transitorio, y sólo hasta que el juez competente decida sobre la guarda de XXXX.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, a través del Defensor de Familia, continúe la actuación administrativa correspondiente a la defensa de los derechos de la menor XXXX, y promueva ante la Jurisdicción correspondiente, dentro del término máximo de cuatro (4) meses, un proceso en el que se decida de manera definitiva acerca de la guarda de la menor y de las obligaciones que con respecto a ella han de cumplir Lidia Yaneth Vélez Castaño y John Freddy Serna Ospina.

Tercero.- ADVERTIR a la Defensoría de Familia de Pueblo Rico que en el futuro, se abstenga de decidir sobre la guarda de los menores, sin la previa constatación de las condiciones reales en que ellos viven.

Cuarto.- COMUNICAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico este fallo, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este Despacho vigilará que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dé cabal cumplimiento a lo resuelto en esta providencia, y se servirá informar a esta Sala sobre el inicio del proceso al que se refiere el numeral segundo.

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 No. T-042**  
**febrero 7 de 1996**

**DERECHOS PRESTACIONALES-Efectividad**

*Cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el Estado en forma directa, y se ha definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia, pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso por el legislador.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza**

*El derecho a la seguridad social fue concebido por el Constituyente como “un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas”. Aparece consagrada en la Carta Política, como un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya efectividad demanda, de acuerdo con la naturaleza del derecho, la existencia de condiciones que posibiliten su prestación y su más amplio desarrollo. El legislador la desarrolló y, desde su entrada en vigencia, la situación de los trabajadores amparados por el régimen de seguridad social que ella regula, es la de titulares legítimos, habilitados para exigir de la entidad encargada de las prestaciones médico asistenciales, el tratamiento que sus quebrantos de salud requiera.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad**

*El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.*

**DERECHO A LA SALUD-No práctica de cirugía/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Omisión de cirugía/I.S.S.-Incumplimiento de fecha para cirugía de prótesis**

*La condición de afiliada la hace acreedora de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social, específicamente de aquellas que se relacionan con la recuperación de su salud, por lo que estaba legitimada para exigirla del ISS cuando acudió a esa institución en procura de alivio. Han transcurrido más de veintisiete meses desde que el especialista asignado para tratarla ordenó programar la cirugía que requiere, y el Instituto*

*de Seguros Sociales no ha atendido tal orden, suspendiendo así, de hecho e injustificadamente, el pago de las prestaciones de salud que debe a la actora por su condición de afiliada-jubilada, aduciendo como única razón de su irregular proceder, su propia ineficiencia. La demandante ha tenido que padecer, sin el auxilio médico que se le debió prestar, el dolor persistente y la disminución funcional de su pierna izquierda, generados por la deformación de la cabeza del fémur. La omisión no sólo ha afectado seriamente la integridad física de la actora, sino también su tranquilidad personal, lo que redundo en el desconocimiento de su derecho a una vida digna.*

**PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN SEGURIDAD SOCIAL-Prestación del servicio médico**

*Para la prestación del servicio de la seguridad social se cuenta con una colaboración tripartita de recursos provenientes del Estado, del patrono y del beneficiario. De modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio forma oportuna, adecuada y suficiente, a partir de un eficiente manejo de los recursos con que se cuenta.*

**PRESUNCION DE VERACIDAD-Fecha programada para cirugía/FRAUDE  
PROCESAL-Posible información falsa**

*La programación de la cirugía para una fecha próxima, era suficiente para considerar satisfecha su pretensión; tal decisión, estuvo inspirada en la presunción de veracidad que ampara las decisiones administrativas. Sin embargo, el informe emitido, muestra una grave contradicción, pues en los libros de programación de cirugías de la Clínica, "no aparece" constancia alguna en la que figure que se le haya practicado cirugía. De los informes, se concluye: que el contenido del primero es falso, y con él se defraudaron los legítimos intereses de la demandante impidiéndole obtener una sentencia en la cual se fijara un plazo perentorio para que su derecho fuera restablecido; de esta manera el funcionario, presuntamente, incurrió en el delito de "Fraude Procesal", O bien, que el segundo informe no responde a la verdad, y en ese caso, lo que existe en el Instituto de Seguros Sociales es un desorden administrativo que incide gravemente en la prestación del servicio público.*

Referencia: Expediente No. T-82088

Acción de tutela de María Graciela Sossa Alzate contra el Instituto de Seguros Sociales, por la violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social.

Temas:

La seguridad social es un derecho fundamental por conexidad.

Conflictos entre las necesidades del beneficiario del servicio público y la capacidad de la Institución para prestarlo.

El compromiso de realizar, en un fecha cierta, el acto cuya omisión vulnera el derecho es razón suficiente para negar la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

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

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela T-82088.

**ANTECEDENTES**

**I. DEMANDA.**

María Graciela Sossa Alzate instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por la violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos:

En su calidad de afiliada al Instituto de Seguros Sociales, la señora Sossa Alzate requirió y recibió atención médica y quirúrgica el 16 de octubre de 1991, como consecuencia de un accidente que sufrió, y en el que resultó lesionada en su pierna izquierda.

En mayo de 1993, la actora acudió nuevamente al ISS, movida por la persistencia de un fuerte dolor en la pierna lesionada. El médico que atendió su caso le manifestó que requería de una prótesis, para cuya implantación es necesario realizarle una nueva intervención quirúrgica. El Coordinador de Ortopedia atendió el concepto del médico tratante y expidió una orden remitiéndola al especialista.

No obstante, desde esa época la actora espera que se cumpla dicha orden, pues no se ha efectuado la remisión, ni se le ha programado la cirugía para la implantación de la prótesis que requiere, y siempre que pregunta por su situación, se le contesta que está en turno y que debe esperar.

Con fundamento en estos hechos, la señora Sossa Alzate solicitó al Juez de tutela que ordenara al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, “se me remita al médico especialista y se me suministre la prótesis que requiero para mi tratamiento”.

**II. PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez Décimo Penal Municipal de Medellín conoció de la acción, y mediante sentencia del 29 de agosto de 1995, resolvió negar la protección solicitada por la actora. El Juez *a-quo* basó su decisión en la información suministrada por el Coordinador de Ortopedia de la Clínica León XIII, en el sentido de que la cirugía que requería la demandante había sido programada para el 19 de septiembre de 1995.

Argumentó el juez que: “del análisis de los hechos, de la solicitud y del examen de los requerimientos de informaciones, de los expedientes y documentos allegados al proceso, no puede deducirse violación ni amenaza alguna al derecho que la solicitante pretendía tutelar”.

### **III. PRUEBAS.**

La actora anexó a la demanda una copia de la tarjeta No. 020239904 del Instituto de los Seguros Sociales, que la acredita como afiliada a la Institución, en calidad de jubilada, y una copia de su historia clínica, con anotaciones correspondientes a los días 25 de enero, 29 de marzo, 26 de julio y 30 de agosto de 1993; en esta última fecha aparece la siguiente nota: “Por Rx muestra cabeza femoral deformada con signos de necrosis. Se programa para PTC”.

A solicitud del Despacho que conoció en única instancia de la acción, la demandante allegó al expediente otra parte de su Historia Clínica, realizada también en el Instituto de Seguros Sociales, correspondiente al lapso comprendido entre el 29 de septiembre y el 31 de octubre de 1991.

En respuesta a un oficio emitido por el Juez de tutela, el 11 de septiembre de 1995, el Coordinador de Ortopedia de la Clínica León XIII afirmó que, para ese entonces, a la señora María Graciela Sossa no se le había suministrado la prótesis por “Escasez de turnos quirúrgicos”, y “Falta de camas hospitalarias”; pero advirtió que: “para el próximo martes 19 del presente mes está programada la intervención quirúrgica de la mencionada señora, con el fin de suministrarle la prótesis que requiere”.

Mediante auto de noviembre 30 de 1995, esta Sala ordenó al Director del Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquia, informar “si a la señora María Graciela Sossa Alzate le fue practicada la cirugía que se programó para el 19 de septiembre de 1995, y cuál es el estado actual de la paciente”.

El Jefe del Departamento de Clínicas Quirúrgicas (E) del ISS, seccional Antioquia, respondió que: “Revisados los libros de programación de cirugías de la IPS Clínica León XIII, NO APARECE constancia alguna en la que figure que a la señora SOSSA ALZATE, se le haya practicado cirugía el 19 de septiembre de 1995, tampoco aparece programada en fechas anteriores o posteriores a la indicada”.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

#### **A. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de instancia proferidas en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación y el auto de octubre 19 de 1995, de la Sala Novena de Selección.

#### **B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El problema jurídico fundamental que plantea la demanda presentada por la señora María Graciela Sossa Alzate puede sintetizarse así: ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para exigir del ISS que realice una intervención quirúrgica prescrita por el médico tratante?

Para el efecto, se considerarán los siguientes asuntos: 1) ¿Los derechos a la salud y a la seguridad social que la demandante invoca son derechos fundamentales?; 2) ¿Cómo deben resolverse los conflictos entre las necesidades del beneficiario del servicio público y las capacidades de la institución para prestarlo? 3) ¿El compromiso de realizar, en una fecha cierta, el acto cuya omisión vulnera el derecho fundamental invocado por el actor constituye causa suficiente para negar la tutela?.

### C. LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SALUD SON DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD.

El artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como un *Estado Social de Derecho*. Esta definición responde a la concepción humanista de un Estado que encuentra su razón de ser en la promoción y mantenimiento, en beneficio de todos los asociados, de unas condiciones mínimas de existencia, acordes con el respeto que se debe a la dignidad de la persona humana.

Tales condiciones mínimas se concretan, en el caso de Colombia, en la consagración constitucional de los derechos y garantías reconocidos a toda persona (Título II de la Carta Política), en el reconocimiento de “la primacía de los derechos inalienables de la persona” (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para la protección y aplicación de esos derechos y garantías (Capítulo 4o. del Título II precitado).

Entre ese cúmulo de derechos y garantías ocupan un lugar axiológicamente privilegiado los *fundamentales*, que no requieren desarrollo legal para hacerse efectivos, y cuyo pleno ejercicio puede exigirse a través de la acción de tutela. Además, los derechos denominados de “prestación” que implican un compromiso del Estado, y para cuya efectividad precisan “*el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice*”<sup>1</sup>.

No obstante, cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el Estado en forma directa, y se ha definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia, pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso por el legislador.

Tal ocurre con el derecho a la seguridad social, el cual fue concebido por el Constituyente como “un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas”<sup>2</sup>. Aparece consagrada en el artículo 48 de la Carta Política, como un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya efectividad demanda, de acuerdo con la naturaleza del derecho, la existencia de condiciones que posibiliten su prestación y su más amplio desarrollo.

El legislador desarrolló el artículo 48 de la Constitución en la Ley 100 de 1993 y, desde su entrada en vigencia, la situación de los trabajadores amparados por el régimen de seguridad

<sup>1</sup> Sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>2</sup> Gaceta Constitucional No. 78, mayo 21 de 1991, pág.2

social que ella regula, es la de titulares legítimos, habilitados para exigir de la entidad encargada de las prestaciones médico asistenciales, el tratamiento que sus quebrantos de salud requiera.

Así lo ha reconocido la Corte: “...el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida”<sup>3</sup>.

Además, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.

Para los efectos de esta sentencia se hará referencia específica, dentro de los derechos prestacionales económicos, de salud y de servicios complementarios que conforman el derecho a la seguridad social, al derecho a la salud, el cual está íntimamente ligado al derecho a la vida digna que la Constitución garantiza a toda persona, según la jurisprudencia reiterada de ésta Corporación:

*“Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”<sup>4</sup>.*

Ahora bien: la señora María Graciela Sossa Alzate es beneficiaria del Instituto de Seguros Sociales, y de ello no cabe duda, pues existe en el expediente prueba suficiente que así lo afirma: la copia de su tarjeta de afiliación, de su historia clínica, y diversos oficios remitidos por funcionarios de esa IPS a los jueces de tutela.

De la historia clínica aportada al proceso, se concluye también que la demandante padece dolencias físicas, consecuencia de presentar “cabeza femoral deformada con signos de necrosis”, y que, desde el día 30 de agosto de 1993, el Ortopedista ordenó programarle una cirugía para “PTC” (Prótesis total de cadera).

En consecuencia, la condición de afiliada al Instituto de Seguros Sociales de la señora Sossa Alzate, la hace acreedora de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social, específicamente de aquellas que se relacionan con la recuperación de su salud, por lo que estaba legitimada para exigirla del ISS cuando acudió a esa institución en procura de alivio.

Se encuentra acreditado también, que han transcurrido más de veintisiete (27) meses desde que el especialista asignado para tratarla ordenó programar la cirugía que requiere, y el Instituto

---

<sup>3</sup> Sentencia T-271/95.

<sup>4</sup> Sentencia 1-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

de Seguros Sociales no ha atendido tal orden, suspendiendo así, de hecho e injustificadamente, el pago de las prestaciones de salud que debe a la actora por su condición de afiliada-jubilada, aduciendo como única razón de su irregular proceder, su propia ineficiencia.

Por el lapso arriba anotado, la señora Sosa Alzate ha tenido que padecer, sin el auxilio médico que se le debió prestar, el dolor persistente y la disminución funcional de su pierna izquierda, generados por la deformación de la cabeza del fémur. La omisión del ISS no sólo ha afectado seriamente la integridad física de la actora, sino también su tranquilidad personal, lo que redundo en el desconocimiento de su derecho a una vida digna.

De todo lo expuesto se concluye que el derecho a la seguridad social, en lo que corresponde específicamente con el derecho a la salud de la actora, tiene el carácter de derecho fundamental; además, está probado que tal derecho ha sido vulnerado, y que la violación es imputable al Instituto de Seguros Sociales.

### **C. EFICIENCIA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SALUD.**

Según lo expresó el Coordinador de Ortopedia en el oficio de septiembre 11 de 1995, relacionado en las pruebas, las razones para no haberle practicado a la paciente la cirugía son: “La Escasez de turnos quirúrgicos” y “La falta de camas hospitalarias”.

El Instituto pretende entonces salvar su responsabilidad, con el argumento de una falta de capacidad para prestar adecuadamente el servicio, lo que genera una contradicción entre las necesidades de la beneficiaria y los recursos de la entidad.

Para resolver tal conflicto se debe consultar, en primer término, el principio de eficiencia consagrado en el artículo 48 de la Constitución y definido en el artículo 2o. de la Ley 100 de 1993, como “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

No debe olvidarse, además, que para la prestación del servicio de la seguridad social se cuenta con una colaboración tripartita de recursos provenientes del Estado, del patrono y del beneficiario. De modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio forma oportuna, adecuada y suficiente, a partir de un eficiente manejo de los recursos con que se cuenta.

Esa medida racional no se cumplió en el caso de la señora María Graciela Sossa, pues, más de veintisiete (27) meses de espera, para que se le practique una cirugía necesaria -para aliviar sus dolores e impedir un gradual deterioro de su salud-, es un lapso que supera cualquier criterio razonable, y hace patente, además, una deficiente administración de los recursos con que cuenta el Instituto.

En síntesis, las razones invocadas por el Instituto de Seguros Sociales para no haber practicado la intervención quirúrgica que la demandante requiere, son inaceptables.

**D. SE PRESUME LA VERACIDAD DE LAS INFORMACIONES PROPORCIONADAS POR LAS AUTORIDADES PUBLICAS.**

La señora María Graciela Sossa Alzate ejerció acción de tutela ante el Juez Cuarenta y Dos Penal Municipal de Medellín, quien solicitó información al Director del Instituto de Seguros Sociales acerca de los motivos por los cuales no se le ha suministrado a la demandante la prótesis que requiere.

Como respuesta a su solicitud, el Coordinador de Ortopedia de la Clínica León XIII manifestó que, a pesar de no haberse practicado la intervención quirúrgica por falta de turnos y camas hospitalarias, ya estaba programada dicha intervención para el día 19 de septiembre de 1995.

La información sirvió de fundamento al Juez de tutela para negar la solicitud de la actora. La programación de la cirugía para una fecha próxima, era suficiente para considerar satisfecha su pretensión; tal decisión, estuvo inspirada en la presunción de veracidad que ampara las decisiones administrativas.

Sin embargo, el informe emitido a solicitud de la Sala, por el Jefe del Departamento de Clínicas Quirúrgicas (E) muestra una grave contradicción, pues según este informe, en los libros de programación de cirugías de la Clínica León XIII, “NO APARECE constancia alguna en la que figure que a la señora SOSSA ALZATE, se le haya practicado cirugía el día 19 de 1995, tampoco aparece programada en fechas anteriores o posteriores a la indicada”.

De los mencionados informes, provenientes de funcionarios del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, se concluye:

a) que el contenido del primero es falso, y con él se defraudaron los legítimos intereses de la demandante impidiéndole obtener una sentencia en la cual se fijara un plazo perentorio para que su derecho fuera restablecido; de esta manera el funcionario, presuntamente, incurrió en el delito de “Fraude Procesal”, tipificado en el artículo 182 del Código Penal.

b) O bien, que el segundo informe no responde a la verdad, y en ese caso, lo que existe en el Instituto de Seguros Sociales es un desorden administrativo que incide gravemente en la prestación del servicio público.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

**RESUELVE:**

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juez Décimo Penal Municipal de Medellín en el proceso de tutela de María Graciela Sossa Alzate contra el Instituto de Seguros Sociales, por violación de los derechos a la salud y la seguridad social.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos invocados por la actora y, en consecuencia, ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a programar la cirugía que requiere la señora María Graciela Sossa Alzate para implantación de prótesis, la cual se deberá realizar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la dicha fecha de notificación.

Tercero: REMITIR copias del fallo con destino a la Fiscalía General de la Nación y a La Procuraduría General de la República para que se apliquen las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar: enviar copia también a la Superintendencia de Salud y a la Dirección del Instituto de Seguros Sociales, con el objeto de que se implementen los correctivos administrativos pertinentes, y no se vuelva a incurrir en violación de los derechos fundamentales de los beneficiarios del servicio de seguridad social.

Cuarto: COMUNICAR la presente providencia al Juez Décimo Penal Municipal de Medellín, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, 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-043**  
**febrero 7 de 1996**

**PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela**

*Los procesos judiciales y sus distintas etapas están excluidos en principio de la acción de tutela. Pero los procesos policivos no pueden incluirse dentro de la categoría de los judiciales, por cuanto el medio alternativo, para excluir la tutela, debe poder intentarse ante los jueces, de tal manera que quienes en el curso de un trámite de esa naturaleza o como resultado del mismo pueden verse afectados en sus derechos fundamentales por decisiones, actos u omisiones de la autoridad de policía no encuentran dentro del mismo proceso la posibilidad de defensa judicial. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de índole judicial, en los policivos la sola existencia del proceso y aun de eventuales recursos dentro del mismo no ofrece medio de protección judicial idóneo para salvaguardar objetivamente los derechos fundamentales que en él o por razón de él puedan verse comprometidos. Excluida la posibilidad de hacer valer en forma inmediata los derechos fundamentales dentro del mismo proceso y eliminada también toda ocasión de actuar con idéntico propósito ante lo Contencioso Administrativo, no cabe duda de que la tutela es mecanismo procedente para brindar efectiva protección a los derechos fundamentales que puedan ser atacados o puestos en peligro en el curso de procesos policivos.*

**DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimidad**

*El origen de la impugnación está ligado principalmente al proceso respectivo, bien porque el impugnante sea directamente el demandado, ya porque represente a una persona jurídica privada o pública, o porque, habiéndola representado, haya sido, en calidad de tal, uno de los sujetos demandados, o también en razón de haber recibido órdenes emanadas del juez correspondiente, en este último caso con independencia de que haya sido o no parte dentro del proceso. El interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquélla, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del Derecho que aplica el juez de tutela.*

**DERECHO DE DEFENSA-Controvertir pruebas/PROCESO POLICIVO-  
Dictamen pericial**

*Nadie puede defenderse adecuadamente ni hacer valer su posición dentro del proceso si no se le permite conocer las pruebas allegadas en su contra, controvertirlas y presentar u oponer las propias. En los procesos en que hay pretensiones encontradas, si la prueba presentada por la contraparte no puede ser discutida o puesta en tela de juicio, quien la ha aportado se beneficia gratuitamente y aquél a quien la prueba perjudica es afectado de manera injusta en su situación procesal, con lo cual se rompe abruptamente el necesario equilibrio entre las partes. En consecuencia, al afectado le es desconocido un aspecto fundamental de su defensa y, por supuesto, la decisión que se adopte sobre tales bases vulnera abiertamente el debido proceso. La Inspección de Policía violó el derecho al debido proceso de los demandados. El dictamen fue objetado dentro del término legal y, por tanto, en aplicación de las reglas propias del debido proceso y para hacer realidad la controversia sobre pruebas, la Inspección ha debido resolver acerca de la objeción al peritazgo y solamente después de hacerlo podía proferir la resolución definitiva sobre el amparo.*

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-81478

Acción de tutela instaurada por Elzael Barrios Páez contra Inspección de Policía de Barú.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Noveno Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Cartagena, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

## **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Por medio de apoderado, ELZAEEL BARRIOS PAEZ ejerció acción de tutela con el fin de obtener que le fuera protegido su derecho al debido proceso.

En la demanda manifestó que él, junto con dos hermanos, es propietario del predio denominado "ANIMAS", ubicado en el corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, que fue adquirido a partir de la sucesión intestada de su abuelo, RAMON BARRIOS PEREZ. Afirmó que él y su familia han ejercido la posesión regular sobre el inmueble por más de cincuenta años y aportó certificado de matrícula inmobiliaria expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Afirmó el actor que, de unos años hacia acá, la región de Barú, por representar un polo de desarrollo y de turismo, ha sido objeto de la atención de capitalistas visionarios que han venido adquiriendo predios en el lugar, siendo desplazados los nativos. También adujo que éstos han

sido víctimas de procesos fraudulentos que, con negación de los derechos fundamentales, se llevan a cabo con el concurso de autoridades públicas (inspectores de policía), bajo la apariencia de juicios y procedimientos policivos, pero en realidad constituyen apropiación ilícita de los bienes en razón de violaciones flagrantes al debido proceso.

Uno de tales casos es, según la demanda, el de Elzael Barrios Páez y su familia.

Narró el apoderado del solicitante que el 20 de enero de 1995 LUIS MUFARRIJ y su abogado iniciaron el amparo policivo contra personas indeterminadas, sin acreditar ninguna prueba sumaria que diera lugar a presumir la supuesta posesión en el sector “Playetas”.

En dicho proceso policivo -señaló la demanda- el Inspector de Barú concedió el amparo solicitado, protegiendo la posesión del accionante, no obstante que Luis Mufarrij no era querellante legítimo, ya que el interesado es Roberto Carlos Martínez, pues a la fecha de la querella había transferido sus expectantes derechos herenciales.

A juicio del petente, no debió siquiera admitirse la querella porque a primera vista no se observaba posesión de ningún inmueble, menos aún propiedad, y no se presentó una prueba sumaria sobre esta situación, aduciendo hechos superficiales, sin mayores datos.

Dijo el apoderado de Elzael Barrios que “a primera vista se advierte que el proceso policivo no fue más que un burdo montaje acordado entre EL INSPECTOR Y LAS PARTES QUERELLANTES, donde concertaron también su participación LOS PERITOS que señalara el Inspector, así mismo EL PERSONERO EN LO POLICIVO, cuyo único fin era EL DESPOJO DESCARADO DE PARTE DE NUESTRA PROPIEDAD EN LA ZONA CONOCIDA COMO PLAYETAS”.

Indicó más adelante el peticionario de tutela que, en el juicio policivo, los querellantes afirmaron tener y ejercer la posesión “desde hace años”, contradiciéndose en forma seguida al asegurar que la tienen “hace más de un año”. Trajeron como soporte -agregó- la escritura pública 2.873 de 1994, cuidándose de decir su fecha real. Además -manifestó- uno de los declarantes pretendió apoyar actos posesorios con tala de manglares, lo que, en vez de ser soporte de algún derecho, es confesión de un delito contra la ecología.

De acuerdo con la demanda, en diligencia de inspección ocular ordenada por el Inspector de policía, se dispuso escuchar testimonio solamente de la parte querellante y cuando éste no satisfizo las pretensiones de los interesados, “el Inspector los dio por desistidos”.

Por su parte -prosiguió-, el abogado de los Barrios Páez aportó documentos que demostraban la posesión y propiedad del predio donde se practicaba la diligencia. Pero -afirma- era tanta la parcialidad del Inspector que ni siquiera dio traslado de tales documentos, ni tampoco los peritos los solicitaron.

Tres días después de la Inspección, los peritos rindieron su dictamen. Se ordenó dar traslado de dicho dictamen a las partes por tres días.

Continuó diciendo la demanda que el 10 de febrero de 1995 se fijó el estado para notificar a las partes, que no acudieron personalmente. Alegó el abogado del actor que el estado se

debe fijar por un día y, desfijado, se entiende que deben pasar tres días más, cumplido lo cual deben computarse los tres días de traslado del dictamen. Ni lo uno ni lo otro se cumplió, según expresó la demanda, pues, si el estado es del viernes 10 de febrero, los tres días para su ejecutoria sólo eran posibles el lunes 13, el martes 14 y el miércoles 15 y a partir del jueves 16 se iniciaba el traslado de los tres días del llamado “dictamen”, o sea que, como mínimo debían agotarse jueves 16, viernes 17 y lunes 20, suponiendo entonces que debía pasar al Despacho el 21 del mismo mes y año.

Las violaciones son tan flagrantes -concluyó la demanda- que, sin legal notificación y sin traslado real del dictamen, se produjo la Resolución 018 del 13 de febrero de 1995, por medio del cual se amparó la posesión del señor Luis Mufarrij.

Además -adujo el actor-, sin dar lugar a impugnar, se dió por notificada la Resolución 018 del 13 de febrero por estado No. 006, fijado el viernes 17 de Febrero con iguales irregularidades que la notificación del auto del traslado del dictamen pericial. Días después -agregó- se nos obligó, al igual que a los trabajadores, a soportar la materialización del despojo, con la presencia de la policía.

Continuó manifestando el demandante que el actual Inspector de Barú, Casto Villarreal, ha omitido el restablecimiento del derecho quebrantado, y, por el contrario, ha admitido una nueva queja contra los trabajadores de los Barrios Páez.

Igualmente -añadió-, se le solicitó se abstuviera de seguir con el ilegal amparo policivo concedido por el Inspector anterior -Alberto Yaguna-, ya que no podían coexistir dos amparos policivos sobre el mismo bien y que al tenor de lo señalado por el artículo 127 del Código de Policía sólo una decisión judicial podía suspender el primer amparo concedido a los señores Barrios Páez, a lo que el Inspector, terminó alegando el demandante, no ha respondido nada.

## **I. DECISIONES JUDICIALES**

Correspondió decidir en primera instancia al Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena, despacho que, en fallo del cuatro de agosto de 1995, decidió conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso.

Si lo que los invocantes pretenden es la restitución del inmueble -expresó el fallo- la acción de tutela no es el camino judicial procedente. Sin embargo, cuando una decisión arbitraria lleva a la pérdida de la posesión, el mecanismo de la tutela es apto para la protección del derecho vulnerado.

Para determinar si se produjo la violación del derecho al debido proceso -puso de presente el Juzgado- debe tenerse en cuenta que el artículo 29 de la Carta consagra que este derecho es de observancia obligatoria en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Afirmó el Juez en su fallo:

“Adviértese que la notificación por Estado del auto de seis de febrero se hizo el día 10 de febrero, viernes, desfijándose el mismo día a las 6. El trece (13) se informó que el dictamen

rendido por los peritos no fue objetado, y el mismo día se declaró en firme y ese mismo día se produjo la resolución No. 018 que concedió el amparo, pero surge como un acto precipitado, insólito y reprochable, el hecho de que los tres (3) días que concede la Ley para objetar, no se dejaron discurrir, cerrando de paso el derecho de contradicción que tenían los querellados, lo que nos indica que se produjo la violación del derecho fundamental de ser juzgado observando las formas propias del proceso, y así la resolución que concedió el amparo fue arbitraria”.

De acuerdo con la sentencia, se ha comprobado que quienes se beneficiaron con el amparo se apresuraron a construir una casa de habitación, para así pretender demostrar acto de dominio, lo que constituye conducta que conduce a pensar que se actuó contra la ley. Lo cual -agregó- queda demostrado con la Inspección Judicial llevada a cabo en el sitio del conflicto.

Se concedió entonces la tutela y se ordenó al Inspector de Barú que, en el improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, volvieran las cosas al estado inicial, restituyendo la posesión del inmueble objeto del amparo policivo.

El Ex Inspector de Barú, Alberto Yaguna, mediante escrito del 10 de agosto de 1995, impugnó la decisión judicial. La impugnación fue coadyuvada por el doctor Joaquín Franco Escobar, quien fuera apoderado de Luis Mufarrij en el proceso policivo.

Por su parte, el apoderado de Elzael Barrios solicitó la inhibición del Juzgado Segundo Penal del Circuito para conocer de la impugnación, dado que, según sostuvo, Alberto Yaguna no tenía ninguna de las condiciones que establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para poder impugnar, pues ni era Defensor del Pueblo, ni tampoco el solicitante, ni su abogado, ni al momento de apelar era autoridad pública o representante del órgano correspondiente.

Correspondió decidir en segunda instancia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, que en fallo del ocho (8) de septiembre del año en curso resolvió confirmar el numeral 1o. de la sentencia dictada por el Juzgado 9o. Penal Municipal, reformando el numeral 2o. en el sentido de ordenar al señor Inspector de Policía de Barú que en el término de 48 horas dispusiera lo pertinente para que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de las violaciones al debido proceso dentro del amparo policivo.

Para el Juzgado de Segundo grado, los señores Barrios, mediante providencia del 3 de abril de 1992, ya habían obtenido un amparo policivo en su favor.

Manifestó adicionalmente:

*“El 6 de febrero los peritos rindieron el dictamen solicitado, tal como se observa en la constancia secretarial correspondiente, ordenándose ese mismo día correr traslado a las partes por el término de 3 días hábiles. Se notifica por Estado de 10 de febrero de 1995, el cual se desfija ese mismo día a las 6 p.m.”.*

Expuso luego la providencia:

*“De la actuación comentada observamos que a partir del trámite posterior a la presentación del dictamen pericial no se guardaron las formalidades de todo procedi-*

*miento y de allí que tenga razón el Juzgado Noveno Penal Municipal al haber resuelto favorablemente para el accionante la Tutela invocada en lo que se refiere a la violación del debido proceso. En efecto, si fue por auto de febrero 6 (visible a folio 29 del cuaderno de anexos) que se ordenó correr traslado a las partes por el término de 3 días hábiles y se trata de un auto notificable, no era jurídicamente posible que al día siguiente comenzara a correr el término del traslado y todavía es más visible la falla de la actuación cuando observamos a folio 73 del mismo cuaderno fotocopia del estado de fecha 10 de febrero para notificar a las partes el auto del 6, estado que se desfijó a las 6 de la tarde de conformidad con la nota que aparece al pie del mismo; qué sentido tendría esa forma de notificación si ya habían pasado los tres días de traslado y que según se observa corrieron los días 7, 8 y 9 del mes mencionado; sin ejecutoria de esa providencia, surtió efecto inmediatamente”.*

*“Pero no sólo es la situación antes comentada el único vicio presentado ya que tampoco hubo pronunciamiento del señor Inspector acerca de la objeción del dictamen sino que por auto de 13 de febrero se declaró en firme el mismo e inmediatamente se dictó la Resolución concediendo el amparo (...). No se observa ninguna constancia de diligencias hechas para también notificar la Resolución personalmente al apoderado de los opositores sino que se le notifica por Estado de Febrero 17 al cual corresponde el No. 006 fijándolo a las 8 y desfijándolo a las 6 p.m. del día citado”*

*“Esa precipitud observada se traduce en violación al derecho fundamental al debido proceso que consagra nuestra Constitución Nacional y es innegable que vulneró los intereses de los hermanos Barrios Páez dentro del trámite policivo”.*

Para la segunda instancia, no existe otro medio de defensa judicial, puesto que las decisiones acusadas no son susceptibles de ser atacadas por la vía administrativa.

Se confirmó el fallo inicial pero se consideró que, si bien como consecuencia de haber prosperado la tutela es necesario que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración, que no es otro que al momento en que se encontraba el trámite del amparo policivo antes de que se dieran las irregularidades comentadas, debe comenzarse por dejar correr los tres días dados a las partes para traslado del dictamen pericial, tramitar la objeción a éste y culminar la petición de amparo con nueva Resolución, pues la que se dictó, a juicio del Juzgado, pierde todo su valor.

En cuanto a la legitimidad del señor Alberto Yaguna, anterior Inspector de Barú, para interponer la impugnación, el Juzgado consideró que así como la acción de tutela se interpuso contra él y fue la autoridad que dictó la Resolución cuestionada, también tiene el derecho de impugnar el fallo, ya que en últimas está ejerciendo su derecho a la defensa.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Procedencia de la tutela para neutralizar violaciones de los derechos fundamentales en procesos policivos**

Del artículo 86 de la Constitución resulta, como lo ha destacado invariablemente esta Corte, que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho violado o amenazado, a no ser que se enfrente la inminencia de un perjuicio irremediable frente al cual la determinación del juez ordinario sería tardía e inocua, lo que amerita la protección extraordinaria de carácter transitorio.

En consideración a lo dicho, los procesos judiciales y sus distintas etapas están excluidos en principio de la acción de tutela, toda vez que el proceso en sí mismo es, por naturaleza y por la función que cumple, escenario apto y adecuado para la defensa judicial de quienes en él participan, según lo dejó expuesto la Corte en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Pero los procesos policivos no pueden incluirse en este sentido dentro de la categoría de los judiciales, ante todo por cuanto la jurisprudencia ha venido sosteniendo, con arreglo al artículo 86 de la Constitución, que el medio alternativo, para excluir la tutela, debe poder intentarse ante los jueces, de tal manera que quienes en el curso de un trámite de esa naturaleza o como resultado del mismo pueden verse afectados en sus derechos fundamentales por decisiones, actos u omisiones de la autoridad de policía no encuentran dentro del mismo proceso la posibilidad de **defensa judicial**. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de índole judicial, en los policivos la sola existencia del proceso y aun de eventuales recursos dentro del mismo no ofrece medio de protección judicial idóneo para salvaguardar objetivamente los derechos fundamentales que en él o por razón de él puedan verse comprometidos.

Pero, si se concluye que el resultado del proceso policivo es un acto de naturaleza administrativa, tampoco puede afirmarse que ese carácter otorgue al afectado un medio de defensa judicial que sirva con eficiencia al propósito de resguardar sus derechos.

En efecto, de manera expresa, al indicar el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el 12 del Decreto 2304 de 1989, declara que ella “no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley”.

Excluida, entonces, la posibilidad de hacer valer en forma inmediata los derechos fundamentales dentro del mismo proceso y eliminada también toda ocasión de actuar con idéntico propósito ante lo Contencioso Administrativo, no cabe duda de que la tutela es mecanismo procedente para brindar efectiva protección a los derechos fundamentales que puedan ser atacados o puestos en peligro en el curso de procesos policivos (Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por ello, la Sala estima que en este caso era viable la acción intentada.

**Legitimidad para impugnar. El derecho de los demandados, de los condenados y de los terceros frente a la garantía del debido proceso y el acceso a la administración de justicia**

Debe reiterarse lo dicho en infinidad de ocasiones por esta Sala en el sentido de que el derecho a impugnar los fallos de tutela es de rango constitucional e inalienable, pues implica

una elemental garantía de defensa de las partes y una forma de asegurar la genuina aplicación del ordenamiento superior en lo relativo al delicado tema de los derechos fundamentales.

El fallo de primera instancia, que por mandato de la Carta tiene que adoptarse en el perentorio término de diez días, debe ser susceptible de examen por el superior jerárquico de quien lo profirió, con el objeto de verificar si al ser concedida o negada la tutela se observó la normatividad aplicable, si fue respetado el debido proceso y si los hechos analizados dentro del sumario trámite surtido lo fueron con arreglo a las pautas trazadas por la jurisprudencia constitucional.

Pero, además, la segunda instancia permite una verificación integral de lo actuado, bajo la perspectiva de la justicia, con el objeto de evitar que lo expedito de la decisión inicial redunde en el desconocimiento de los derechos invocados por el actor o en la infundada condena de la autoridad pública o del particular contra quien se propuso el amparo.

Se trata, en últimas, de obtener, por la vía del recurso, una mayor certidumbre acerca del adecuado uso de la acción y de la correcta administración de justicia en la materia.

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 señala quiénes gozan de legitimidad para impugnar el fallo de tutela. Al respecto, dice:

*“Artículo 31.- Dentro de los 3 días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.*

*Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.*

La Corte Constitucional, en Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993, proferida por esta misma Sala, analizó el alcance de la norma en lo relativo al papel del Defensor del Pueblo y reconoció que la legitimidad para impugnar se deduce primordialmente de la enunciación hecha por la transcrita norma.

En otro fallo, el T-034 del 2 de febrero de 1994, ratificado por el T-293 del 27 de junio del mismo año, la Corte fijó el alcance del artículo 86 de la Constitución, en el sentido de que la posibilidad de atacar la providencia que concede la tutela cobija al demandado y a quien ha recibido una orden judicial con motivo de ella por haber sido parte en el proceso.

Expresó la Corte entonces que el derecho de impugnar es reconocido directamente por la Carta “a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley - el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso”.

En la Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994 la Corte agregó, refiriéndose de nuevo a la enunciación del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991:

*“La facultad de impugnar, de conformidad con la norma, está en cabeza del Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente.*

*En apariencia, el precepto deja sin posibilidad de recurrir al particular contra quien excepcionalmente se haya intentado la acción de tutela.*

*Téngase presente, sin embargo, que este artículo no es el único relativo a impugnaciones y que, lejos de interpretarlo de manera aislada, se lo debe entender en íntima e inescindible relación con el artículo 86 de la Carta Política. La norma constitucional plasma el derecho de impugnar de modo general; al no distinguir, la hace aplicable tanto al solicitante como a aquel contra quien ha sido incoada la acción, y si la tutela es posible tanto contra autoridades como contra particulares, ninguna razón habría para que, en el caso de éstos, el fallo fuera de una sola instancia, completamente inapelable, y en cambio pudiera darse la posibilidad de la doble instancia en el fallo proferido contra quien ejerce autoridad. Dos situaciones jurídicas idénticas tendrían entonces diferente trato sin justificación alguna, con claro desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.*

*Así las cosas, al igual que los sujetos procesales mencionados en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el particular contra quien se ejerce la tutela está legitimado para impugnar los fallos que dentro del respectivo procedimiento se dicten, ya que ellos le conciernen de manera directa. De no ser así resultarían conculcados el derecho de defensa y el de la doble instancia, éste último especialmente tratándose de sentencias condenatorias.*

*A juicio de la Corte, el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad no admitirían interpretación distinta a la que aquí se prohija. La Constitución ha de comprenderse en su contenido total y armónico y el sistema que ella instaura debe iluminar el entendimiento y la aplicación de las normas jurídicas de inferior jerarquía.*

*Ahora bien, este derecho que tienen los particulares de impugnar los fallos de tutela que les son adversos debe ser ejercido dentro de las reglas dispuestas por la normatividad legal relativos a la legitimación en causa. Quien puede atacar el fallo no es cualquier particular sino específicamente aquel contra quien se profirió el fallo.*

*El interés dentro del proceso debe apreciarse previo análisis de las previsiones aplicables al ejercicio de la acción”.*

Es esta la ocasión para reiterar las directrices jurisprudenciales en referencia, añadiendo que la impugnación no es un derecho que provenga del actual ejercicio del cargo público en cuya virtud se representa a una entidad demandada ni del papel presente de quien pudo agenciar en el pasado los intereses de la persona particular contra quien se intentó la acción, sino que su origen está ligado principalmente al proceso respectivo, bien porque el impugnante sea directamente el demandado, ya porque represente a una persona jurídica privada o pública, o porque, habiéndola representado, haya sido, en calidad de tal, uno de los sujetos demandados, o también en razón de

haber recibido órdenes emanadas del juez correspondiente, en este último caso con independencia de que haya sido o no parte dentro del proceso.

En efecto, del artículo 29 de la Constitución surge la necesaria consecuencia de que nadie puede ser condenado sin haber tenido oportunidad de defensa, y el artículo 31 *ibídem* plasma un derecho inalienable a la segunda instancia, reconocido a quien es objeto de condena.

Por otro lado, el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquélla, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del Derecho que aplica el juez de tutela.

Por lo que antecede, la Corte reconoce validez al fallo de segunda instancia en el proceso que se revisa, que dio trámite a la impugnación a partir del recurso presentado por ALBERTO YAGUNA, antiguo Inspector de Policía de Barú, quien según el apoderado del demandante carecía de legitimidad por no hallarse en ninguna de las situaciones previstas por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Para la Corte es claro que, habiendo sido demandado, junto con el actual Inspector y, más aún, dado el hecho de la prosperidad de la acción, y siendo cierto que tomó parte en los actos respecto de los cuales ella se instauró, podía legítimamente acudir al juez de segundo grado para obtener un nuevo estudio del asunto.

Negar la impugnación en tales circunstancias habría representado flagrante desfiguración del derecho a impugnar consagrado en el artículo 86 de la Carta, violación abierta de los artículos 29 y 31 *ibídem* e inconcebible obstrucción del acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución).

### **El derecho a controvertir las pruebas, elemento esencial del debido proceso**

Sobre el debido proceso ha señalado la Corte que, como derecho fundamental, incorpora un conjunto de garantías esenciales a toda actuación judicial o administrativa y que, por tanto, resultan indispensables para que el Estado aplique una sanción, adopte una medida o derive una consecuencia jurídica a favor o en contra de alguien.

Se trata de elementos que aseguran no solamente la pre-existencia de la ley con arreglo a la cual han de juzgarse las conductas sancionables, el imperio de unas formalidades mínimas previamente consagradas y la imparcialidad del juez o funcionario competente, sino la integridad de las posibilidades de defensa, que no pueden ser negadas a persona alguna, restringidas ni recortadas, por cuanto, si ello ocurre, se atenta de modo directo contra la justicia y se desconoce la dignidad del ser humano. De allí se deriva, en el plano constitucional, con proyecciones en los niveles legal y administrativo, la nulidad de lo actuado de espaldas al debido proceso.

Debe reiterarse lo expuesto por la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993:

*“El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.*

*El Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en juicio, esto es, la decisión de la autoridad que impone sanción al inculpado como consecuencia de su conducta únicamente puede estar fundamentada en que se haya discernido y declarado que es culpable, desvirtuando la presunción de inocencia dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción.*

*Tal como lo dispone el artículo 29 de la Carta, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción de la ley tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se adelante ante juez, tribunal o funcionario competente, con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación; a que se le aplique de preferencia la norma favorable si se trata de un asunto penal; a su defensa; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la decisión que lo condena y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

La misma providencia, en relación con los procesos que se adelantan ante la administración, advirtió:

*“En el caso de las actuaciones administrativas, las indicadas garantías deben brindarse en su integridad, desde luego con las necesarias adaptaciones en aquellos aspectos de la norma que, por su misma naturaleza, corresponden estrictamente al proceso penal. En ese orden de ideas, la Constitución no admite que una sanción sea impuesta con apoyo apenas en **indicios** evaluados según el libre criterio de quien ha de aplicarla, sin procedimiento alguno establecido y eliminando completamente las oportunidades de defensa y contradicción de la persona respecto de quien se actúa, todo lo cual es contrario a la presunción de inocencia instituida por la Carta Política, que únicamente es desvirtuable previo un debido proceso”.*

Factor insustituible del debido proceso es el derecho de defensa, que no sólo debe tener lugar dentro de los procesos penales sino en toda actuación judicial o administrativa, con el objeto específico de impedir que la decisión de la autoridad se produzca sin la participación activa de quien pueda tener interés en ella, de lo cual resulta que la falta o disminución de las posibilidades de defensa, en cualquier sentido, repercuten necesariamente en la inconstitucionalidad de lo actuado.

Nadie puede defenderse adecuadamente ni hacer valer su posición dentro del proceso si no se le permite conocer las pruebas allegadas en su contra, controvertirlas y presentar u oponer las propias.

En los procesos en que hay pretensiones encontradas, si la prueba presentada por la contraparte no puede ser discutida o puesta en tela de juicio, quien la ha aportado se beneficia gratuitamente y aquél a quien la prueba perjudica es afectado de manera injusta en su situación procesal, con lo cual se rompe abruptamente el necesario equilibrio entre las partes. En consecuencia, al afectado le es desconocido un aspecto fundamental de su defensa y, por supuesto, la decisión que se adopte sobre tales bases vulnera abiertamente el debido proceso.

Obviamente, la efectividad de las oportunidades de defensa, y particularmente de las que debe tener el interesado para controvertir las pruebas y para contraprobar, se concretan, según las formas propias de cada juicio -que también hacen parte del debido proceso-, en la definición de momentos y términos procesales dentro de los cuales pueda tener lugar la exposición de los argumentos encaminados a descalificar la prueba o a ponerla en tela de juicio, así como de aquéllas en que se funda, para la posterior evaluación por parte del juez o funcionario encargado de resolver.

De tal manera que, cuando la ley omite la previsión de esas oportunidades, vulnera la Constitución en cuanto cercena el derecho de defensa. Y, por supuesto, toda vez que, estando contemplados en la ley los términos para la controversia probatoria, es el juez o funcionario el que niega a la parte interesada o al tercero afectado su posible intervención, o disminuye el término correspondiente, u obstaculiza la presentación del alegato, quebranta de modo flagrante el debido proceso, pues se aparta de las formas propias de cada juicio y hace nugatorio el derecho de defensa.

Los términos deben observarse con diligencia -como lo manda el artículo 228 de la Constitución- y, a juicio de la Corte, esto comprende no solamente los que corren para el juez sino también los que transcurren para las partes.

El reclamo que se haga por la parte afectada cuando no se le respeten los términos en su integridad tiene pleno fundamento en su derecho al debido proceso, sin importar en cuánto tiempo le ha sido menguada su posibilidad de defenderse.

Las partes tienen derecho a la totalidad de cada término. Cosa diferente es que voluntariamente quieran renunciar a aquéllos que las favorecen. De allí resulta que el acto del juez o funcionario por cuya razón el término previsto en la ley se suprime o recorta constituye una arbitrariedad que lesiona de manera grave el debido proceso.

La Corte Constitucional considera que los términos judiciales, en especial aquéllos que se relacionan con las pruebas y alegatos de las partes, merecen la celosa protección del Estado no por ser valiosos en sí mismos sino en cuanto representan oportunidades de defensa cuya ausencia hace inútiles las garantías constitucionales.

***Análisis del caso concreto.***

En el proceso objeto de estudio, del Expediente se desprende que el 31 de enero de 1995, por orden del Inspector de Policía, se llevó a cabo diligencia de inspección ocular con la intervención de peritos.

Lo anterior se hizo con arreglo al Decreto 1355 de 1970, cuyo artículo 131 dispone:

*“Cuando se trate de diligencias tendientes a verificar el estado y la tenencia de inmuebles frente a actos de perturbación, se practicará siempre una inspección ocular con intervención de peritos, y se oirá dentro de tal inspección a los declarantes que presenten el querellante y querellado”.*

La norma aplicable a los dictámenes periciales en lo relativo a traslado y controversia es la común del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ante el silencio de las disposiciones específicas en materia policiva.

El aludido mandato legal dice:

*“Artículo 238 Modificado D.E: 2282/89, art. 1o., num. 110. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:*

*1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.*

*2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.*

*3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquellas, si fueren ordenadas.*

*4.- De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos, o porque el error se haya originado en éstas.*

*5. En el escrito de la objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.*

6. *La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.*

7. *Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas”.*

En el Folio 31 del cuaderno de pruebas se encuentra constancia de entrega del informe pericial presentado el día 6 de febrero de 1995.

En cumplimiento del numeral 1 del artículo últimamente transcrito, por auto de febrero 6 de 1995, se ordena correr traslado del informe pericial a las partes por el término de tres días. El auto se notifica a las partes por estado de febrero 10 del mismo año, dejando la siguiente constancia secretarial:

*“Se notificó a las partes por estado por haber permanecido el expediente en Secretaría por el término legal y éstas no se presentaron para objetar o confirmarlo.*

*Estado No. 005 de febrero 10 de 1995”.*

En el folio 45 del citado cuaderno de pruebas se lee el siguiente Informe de Secretaría, que hace referencia a la objeción del dictamen pericial presentada por los demandados:

*“Al Despacho del señor Inspector, informándole que en la fecha, Febrero 10 de 1.995, siendo las 10:20 horas a.m. se recibió (sic) los presentes escritos presentados por los señores Barrios interesados en el negocio, el cual consta de DOCE (12) folios, mas una escritura, un certificado de tradición y los planos aquí presentes, los cuales fueron presentados personalmente por el Doctor Dickson Barrios Muñoz, quien se identificó con la C.C. 9.088.968 de Cartagena. Paso al Despacho para que provea”.*

En el expediente obra copia de la objeción al dictamen pericial, firmada por Fernando Marimon Romero, apoderado de los hermanos Barrios Páez, documento que es uno de los anexos a que se refiere el precedente informe secretarial.

Con fecha febrero 10, el Inspector profiere un auto que dice:

*“VISTOS*

*El anterior Informe de secretaria y los Memoriales, Poder, escritura, Certificado, avócase el conocimiento del presente y en consecuencia se dispone, ANEXAR todos estos documentos al Proceso Polícivo Ref. QUERELLA POLICIVA DE LUIS MUFARRIJ PACHECO POR PERTURVACION (SIC) A LA POSESION.*

Con fecha febrero 13 se produce otro informe secretarial, mediante el cual se manifiesta al Inspector que “se encuentra el auto de traslado a las partes y rendido el dictamen por los peritos”,

## T-043/96

el cual, según el mismo informe, “no ha sido objetado pidiendo que se aclare o que se complete y menos que se adicione”.

En la misma fecha el Inspector de Barú profiere otra providencia manifestando que el dictamen no ha sido objetado y lo declara en firme. Inmediatamente se dicta la Resolución 018 del 13 de febrero de 1995, mediante la cual se resuelve conceder el amparo policivo por perturbación a la posesión al señor Luis Mufarrij.

Por Estado No. 006 del 17 de febrero se notifica a las partes la anterior decisión judicial.

El análisis de lo que obra en el expediente permite concluir que el accionante y su familia sí objetaron oportunamente el dictamen pericial y que, pese a ello, la Inspección no estudió ni evaluó la objeción ni resolvió sobre ella. Por el contrario, en la providencia mediante la cual se concedió el amparo a la contraparte de quien objetó, fechada el 13 de febrero de 1995, el Inspector afirmó contra toda evidencia:

*“Así ocurrió y vemos cómo el peritazgo ha sido puesto a consideración de las partes por auto de traslado surtido en la Secretaría, donde en el término de tres días hábiles para objetarlo, no lo hicieron las partes, habiéndose decretado en firme el peritazgo...”*

Obsérvese, entonces, que en primer lugar la Inspección vulneró los derechos de las partes y en especial los de quienes tenían interés en objetar el dictamen que les era desfavorable, al no dejar transcurrir, como lo manda la ley, los tres días de traslado para presentar las objeciones. Se dispuso arbitrariamente de un término consagrado en la normatividad a favor de las partes, sin que éstas renunciaran a su derecho.

Pero, además, una de las partes presentó las objeciones el mismo día en que se notificó el auto que ordenaba correr traslado (10 de febrero de 1995) y, por tanto, es evidente que ello se hizo dentro del término legal.

Luego, así pudiera aceptarse que ese hecho autorizaba a la Inspección para ahorrar términos, prescindiendo de los tres días legalmente señalados -lo que no admite la Corte por cuanto el término era común y ambas partes debían gozar de la plena oportunidad para objetar y también para adicionar sus objeciones-, resulta inconcebible que, pese a la constancia secretarial existente acerca de la presentación de las objeciones por parte de Elzael Barrios Páez y su familia y de la presencia en el expediente del escrito mediante el cual el apoderado de los demandados afirmó expresamente que objetaba el dictamen (Fls. 51 a 54), la Inspección hubiera entrado a resolver en definitiva con base en el dictamen materia de controversia, sin considerar lo expuesto por la parte afectada, y además lo hubiera hecho concediendo un amparo que dependía de lo que se había probado.

Se puede establecer, entonces, que efectivamente la Inspección Distrital de Policía de Barú violó el derecho al debido proceso de los demandados. Si se tiene en cuenta que el estado por el cual se corría traslado de dicho dictamen a las partes es de fecha 10 de febrero (viernes), los tres días para las objeciones transcurrieron los días 13, 14 y 15 (lunes, martes y miércoles). El dictamen fue objetado mediante escrito presentado el día 10 de febrero, es decir, estaba dentro

del término legal y, por tanto, en aplicación de las reglas propias del debido proceso y para hacer realidad la controversia sobre pruebas, la Inspección ha debido resolver acerca de la objeción al peritazgo y solamente después de hacerlo podía proferir la resolución definitiva sobre el amparo.

A la luz de la normatividad aplicable, que consagra las reglas propias de este juicio, era totalmente inadmisibles la expedición de la Resolución 018 el 13 de febrero como efectivamente ocurrió.

Este solo hecho constituye razón suficiente para que la Sala confirme la decisión judicial de segunda instancia, en el entendido de que debe subsanarse la actuación posterior al traslado del dictamen pericial hecho el 10 de febrero del año en curso como bien lo anotó el fallador de segundo grado y no como se había definido en la primera instancia, etapa en la cual se ordenaba volver al momento de la interposición de la querrela, sin que ello fuera necesario.

No obstante lo anterior, esta Sala, mediante auto del día cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, solicitó a la Inspección de Barú que informara sobre el estado actual del proceso policivo iniciado por el señor Luis Mufarrij, a fin de establecer el cumplimiento de la orden dada por el juez que falló la tutela. Sin embargo, el informe de Secretaría de fecha dieciocho (18) de diciembre de 1995 hace saber que no se dio respuesta a este requerimiento, ante lo cual la Corte confirmará en su totalidad el fallo judicial de segunda instancia, dejando expresa constancia de que, a juicio de la Corte, la aludida violación del debido proceso es atribuible a quien ejercía como Inspector de Policía de Barú el 13 de febrero de 1995, quien suscribió la Resolución por la cual fue concedido el amparo.

Se correrá traslado a la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a la posible comisión de delitos.

#### **IV. DECISION**

Por 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 el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena el día ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver en segunda instancia sobre la acción de tutela interpuesta por ELZAEEL BARRIOS, por medio de apoderado especial.

La tutela se entiende concedida contra el Inspector que suscribió la Resolución 018 del 13 de febrero de 1995, por violación del debido proceso, pero debe ser cumplida por quien, al momento de notificar esta providencia, ejerza el cargo.

Segundo. - ENVIASE copia del expediente y de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

**T-043/96**

Tercero.- 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-044**  
**febrero 7 de 1996**

**AGENCIA OFICIOSA-Naturaleza**

*La agencia oficiosa no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos. Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial. En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo. Es una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo. Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.*

**AGENCIA OFICIOSA-Necesidad de ratificación/AGENCIA OFICIOSA-No ratificación  
por persona anciana**

*La agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso. Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés. Quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda.*

**ACCION DE TUTELA-Imprudencia para detener procesos**

*Resulta inaceptable que se acuda a la acción de tutela con el propósito de enervar o neutralizar los efectos de un juicio promovido ante la jurisdicción ordinaria. Así como la acción de tutela no sirve para sustituir los procesos que se deben adelantar ante otras jurisdicciones, tampoco es posible utilizarla con el fin de interrumpirlos ni para evitar que prosigan.*

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente T-81592

Acción de tutela instaurada a nombre de Clara Rojas Barreto contra Martha González de López

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se examina el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

Al Tribunal Superior de Cartagena acudió GALO ARTURO TORRES SERRA quien dijo actuar a nombre de CLARA ROJAS BARRETO, persona anciana -de 92 años de edad-, residente en el Barrio Getsemaní de esa ciudad en compañía de MARTHA GONZALEZ DE LOPEZ -contra quien se instauró la acción de tutela- y de los padres de ésta.

Según lo dicho en la demanda, la señora ROJAS BARRETO se encuentra incomunicada, de manera tal que le ha sido imposible hacer efectivas sus relaciones de familia con su sobrino ELOY EDUARDO PELUFFO ROJAS, quien llegó a Cartagena procedente de Manizales con el propósito de visitarla y de tratar asuntos relativos a inmuebles respecto de los cuales se han suscitado procesos civiles.

De acuerdo con lo expresado por el demandante, han puesto candado a las rejas de acceso al inmueble en donde reside la señora ROJAS BARRETO, por lo cual solamente pudo verse con su sobrino en una ocasión.

La anciana -siguió diciendo la demanda- tampoco ha podido acudir a la autoridad competente "para declarar la voluntad manifestada a su sobrino sobre bienes inmuebles que ella tiene en uso y en usufructo, uno de ellos donado al hijo menor de su sobrino ELOY".

Aseguró en la demanda y en posterior declaración rendida ante el Tribunal que la señora fue forzada a presentar una demanda de lanzamiento contra ARNOLD TORRES SERRA -hermano del agente oficioso- y contra CARMEN SERRA DE TORRES, pero que en su entrevista con PELUFFO manifestó su deseo de poner fin a tal proceso.

Adujo el solicitante que la debilidad física de la señora ROJAS BARRETO es manifiesta, lo cual le impide superar cualquier barrera que le impongan personas de menor edad que ella.

Dijo que los hechos expuestos atentan contra el derecho a la paz de la mencionada persona y pidió que se hiciera efectivo su HABEAS CORPUS de manera inmediata para que le fuera escuchada su voluntad con alcance jurídico.

También sostuvo que el sobrino PELUFFO ROJAS se vió obligado a dirigirse a todos los notarios del Círculo de Cartagena y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para evitar que, por presiones, la señora estampe su firma o sus huellas en documentos de alcance jurídico en contra de su real voluntad.

## **II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA**

Mediante fallo del 11 de septiembre de 1995, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena resolvió denegar la tutela solicitada y oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bolívar, para que adoptara las medidas conducentes al bienestar social de la señora ROJAS BARRETO.

También sostuvo el Tribunal que no se daban en este caso las condiciones exigidas en el artículo 86 de la Constitución para que fuera posible la acción de tutela contra particulares.

Consideró igualmente que no se daba la circunstancia de indefensión de la persona a cuyo nombre se intentó la acción. Esta, según la providencia “desconoció tanto que deseara retirar la demanda de restitución de inmueble presentada contra el señor ARNOLD TORRES SERRA - hermano del accionante, Dr. GALO TORRES S.- como querer charlar sobre ese tópico con alguno de sus familiares, y mucho menos que la accionada se lo impidiera”.

De allí concluye: “no es dable admitir procesal y jurídicamente el establecimiento de ese presupuesto probatorio porque para concebir ideativamente la posición contraria tendríase que haber demostrado la existencia de ese interés en la persona de CLARA ROJAS y la imposibilidad de materializarlo por el impedimento en que la colocaba aquella otra, valiéndose del estado de postración física en que la edad la ha colocado, lo cual, repetimos, no encontró comprobación en la actuación adelantada”.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### ***Competencia***

Esta Corte es competente para revisar la providencia aludida, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### ***La razón de la agencia oficiosa debe justificarse***

El artículo 86 de la Constitución no exige que el afectado en sus derechos fundamentales actúe directamente para incoar la acción de tutela. Esta, según el texto superior, puede ser in-

## T-043/96

tentada por la persona que demanda la protección judicial inmediata “por sí misma o por quien actúe a su nombre”.

La representación puede darse por el otorgamiento de un poder o en virtud de la agencia oficiosa, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

(...)

*“También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquella sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos

que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda.

En el caso objeto de examen, el material probatorio muestra, como lo corroboró el Tribunal de instancia, que, pese a la edad de CLARA ROJAS BARRETO y no obstante su natural debilidad física, ningún motivo existe para sostener que está imposibilitada para actuar en su propio nombre y en defensa de sus derechos fundamentales.

En la diligencia de inspección judicial practicada el 1 de septiembre de 1995 por el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Cartagena, doctor SIMON HERRERA MACIA, se dijo lo siguiente:

*“Dado, pues, lo anterior, se procede a dar por terminada esta diligencia, no sin antes dejar constancia, por haberlo percibido directamente el suscrito Magistrado, de que, por lo menos en este instante, la señora CLARA ROJAS muestra total lucidez mental, firmándose por los que en ella han intervenido”.*

La indicada señora, por otra parte, no dio muestras ante el Magistrado de querer llevar adelante actuación alguna contra la demandada y, por el contrario, dijo expresamente que “quería que todo esto se terminara muy pronto y que no se continuara con esto”. Puede afirmarse, según todas las pruebas aportadas, que nada tiene la señora por reclamar respecto al comportamiento de MARTHA GONZALEZ DE LOPEZ y más bien se muestra conforme con su compañía y con los cuidados que le brinda.

Así lo expresa el Tribunal, después de practicadas las pruebas:

*“...sí se hallaba en aptitud de reclamar por la supuesta afección de sus derechos constitucionales fundamentales, deducible ello de su propio dicho, el cual, por lo menos en las dos ocasiones en que declaró se tornó absolutamente lúcido, sin muestra aparente de estar recibiendo presiones de ningún tipo que la inhabilitaran para hacerlo y más bien deseosa de que el presente accionamiento culminara cuanto antes”.*

Esta Corte no considera que sea del caso entrar en el análisis de las relaciones contractuales de la señora ROJAS BARRETO con sus sobrinos o con terceras personas, pues tiene dicho la jurisprudencia que la acción de tutela no es mecanismo adecuado para resolver los problemas jurídicos que se suscitan a propósito de los contratos.

Ha expresado a ese respecto la Corporación:

*“...es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.*

*El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.*

*La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.*

*Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-594 del 9 de diciembre de 1992)*

Tampoco tiene cabida en este proceso el estudio de las discrepancias existentes entre los familiares de la señora ROJAS BARRETO sobre la administración de bienes que hacen parte de su patrimonio. Al respecto existen suficientes instrumentos judiciales al alcance de los interesados.

Lo que sí resulta inaceptable es que se acuda a la acción de tutela con el propósito de enervar o neutralizar los efectos de un juicio de lanzamiento promovido ante la jurisdicción ordinaria.

Así como la acción de tutela no sirve para sustituir los procesos que se deben adelantar ante otras jurisdicciones, tampoco es posible utilizarla con el fin de interrumpirlos ni para evitar que prosigan.

En cuanto a la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cartagena relativa a que se solicite al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que tome las medidas necesarias "conducentes en torno (sic) del bienestar social de CLARA ROJAS BARRETO", considera la Corte que, no habiendo sido el ICBF parte dentro del proceso de tutela y toda vez que de las pruebas aportadas no resulta la actual desprotección de CLARA ROJAS BARRETO, ningún sentido tenía la orden impartida y, por tanto, debe revocarse.

Finalmente, la Corte Constitucional entiende que la libre administración de los bienes de una persona sólo se puede interrumpir, suspender o hacer cesar por decisión judicial y en los casos establecidos en la ley. Por ello no encuentra ajustado al ordenamiento jurídico que, so pretexto de las presiones que según el agente oficioso se ejercen por la demandada contra la señora ROJAS BARRETO, pretenda que los notarios de Cartagena y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad impidan, por la sola solicitud oral o escrita de uno de sus sobrinos, el normal curso de las gestiones que la indicada persona desee adelantar. Mientras no exista decisión judicial provisional o definitiva dentro de un proceso de interdicción, ningún efecto puede tener ante los notorios ni ante la Oficina de Registro la simple petición o declaración de un particular.

## DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMASE el numeral primero del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 11 de septiembre de 1995, mediante el cual fue negada la tutela solicitada a nombre de Clara Rojas Barreto.

Segundo.- REVOCASE el numeral segundo del mismo fallo, en cuanto ordenó oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bolívar, para que tomara las medidas necesarias conducentes a velar por el bienestar social de CLARA ROJAS BARRETO.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-050**  
**febrero 14 de 1996**

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Ejercicio de la acción ordinaria**

*Así el juez establezca que existe otra vía para la protección de los derechos invocados, debe dilucidar, en la situación concreta, el tipo de amenaza o de perturbación que los pone en peligro o los vulnera, con el fin de establecer también si la persona se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable, en cuyo caso procedería la tutela transitoria. La consagración de esta figura tiene por propósito la efectividad de los derechos fundamentales, cuya importancia constitucional es tan grande que merecen protección inmediata, así sea temporal, sin que para ello obste la competencia del juez ordinario en la resolución final del litigio que guarda relación con ellos. Dicha competencia no resulta obstruida por el amparo transitorio. Conviene tener en cuenta que, en la situación de perjuicio irremediable, al presentar la demanda de tutela no necesariamente debe haberse ejercido ya la acción ordinaria, a menos que existan términos legales de caducidad ya vencidos. De tal modo que, si los términos lo permiten, bien puede ejercerse la acción correspondiente después de proferida la sentencia de tutela.*

**ACCION DE TUTELA-Verificación de los hechos/PERJUICIO IRREMEDIABLE-**  
**Verificación de afectación de derechos**

*Es indispensable que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decrete y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales. Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable, para los fines dichos.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Expulsión del inmueble**

*Es claro que se intentó una acción de tutela entre particulares, sin que cumpliera ninguno de los presupuestos constitucionales para que procediera, pues el demandado no está encargado de la prestación de un servicio público, ni se ha establecido que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, ni respecto de él se encuentra la accionante en estado de subordinación ni de indefensión.*

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-83658

Acción de tutela instaurada por Amelia de Jesús Castellanos contra Marco Gómez Alba

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al resolver sobre la acción en referencia.

## **I. INFORMACION PRELIMINAR**

AMELIA DE JESUS CASTELLANOS, de cincuenta y nueve años, padece de limitaciones físicas que le impiden el libre movimiento.

Desde hace treinta años reside en Santafé de Bogotá en una casa a la que fue llevada por AGUSTIN NAVARRETE DUARTE como empleada del servicio doméstico.

Según su relato, al fallecer NAVARRETE el 31 de diciembre de 1993, continuó radicada allí, siguiendo la voluntad expresa del difunto.

Expresó la demandada que el 22 de mayo de 1987, por medio de escritura pública, NAVARRETE había transferido el dominio y la propiedad del inmueble a ALFONSO GOMEZ ALBA, MARCO GOMEZ ALBA y la propia AMELIA DE JESUS CASTELLANOS. La escritura fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá desde el 27 de mayo de 1987.

De modo que AMELIA DE JESUS CASTELLANOS ha venido alegando ser propietaria de la tercera parte del inmueble, pero dijo la accionante que el 6 de septiembre de 1995, MARCO GOMEZ ALBA, valiéndose de la Policía Nacional, la sacó de la casa y desde entonces no le permite el ingreso a la misma.

La señora CASTELLANOS ejerció entonces la acción de tutela contra GOMEZ ALBA por cuanto consideró que le estaba siendo vulnerado su derecho a la libertad, sin consideración alguna a su avanzada edad ni a sus limitaciones físicas.

Aseguró la actora no tener otro lugar al cual acogerse para vivir ni familiares, por lo cual se ha visto precisada a acudir a la caridad pública.

## **II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION**

La protección fue denegada mediante sentencia del 12 de octubre de 1995 proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá por cuanto la accionante aún no había ejercido las acciones ordinarias o policivas pertinentes para la defensa de sus derechos.

De allí concluyó que no podía otorgarse la tutela como mecanismo transitorio pues -consideró el fallador- la posible orden que en este sentido se podría impartir tendría que ser indefinida ante la inexistencia de un proceso que implicara una final resolución de la jurisdicción competente.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo que antecede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según el Decreto 2591 de 1991.

#### **Importancia de la verificación judicial acerca de la situación concreta y de la posibilidad de perjuicio irremediable. La oportunidad para instaurar la acción ordinaria en el caso de protección transitoria**

Se ha limitado el juez a negar la tutela basado en el hecho de que, existiendo otros medios de defensa judicial, no habían sido usados por la actora.

La Corte coincide en principio con este análisis, como que corresponde a su reiterada jurisprudencia, expresada en los siguientes términos:

*“Con independencia del sentido final que tenga el fallo, en eso consiste la protección que el sistema jurídico colombiano brinda a la persona, de acuerdo con la garantía consagrada en el artículo 229 de la Constitución: en la oportunidad de acceder a la administración de justicia.*

*Ahora bien, si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando, eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen.*

*Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992)*

No obstante, también de la jurisprudencia y del propio texto constitucional resulta que, así el juez establezca que existe otra vía para la protección de los derechos invocados, debe dilucidar,

en la situación concreta, el tipo de amenaza o de perturbación que los pone en peligro o los vulnera, con el fin de establecer también si la persona se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable, en cuyo caso procedería la tutela transitoria.

La consagración de esta figura tiene por propósito la efectividad de los derechos fundamentales, cuya importancia constitucional es tan grande que merecen protección inmediata, así sea temporal, sin que para ello obste la competencia del juez ordinario en la resolución final del litigio que guarda relación con ellos. Dicha competencia no resulta obstruída por el amparo transitorio, ya que, según los claros términos utilizados por el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, “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”.

Conviene tener en cuenta que, en la situación de perjuicio irremediable, al presentar la demanda de tutela no necesariamente debe haberse ejercido ya la acción ordinaria, a menos que existan términos legales de caducidad ya vencidos, pues ha sido constante la doctrina de la Corte en expresar que la protección transitoria no los revive ni los amplía.

De tal modo que, si los términos lo permiten, bien puede ejercerse la acción correspondiente después de proferida la sentencia de tutela. Así se desprende de lo señalado por el mencionado precepto legal: “En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

Es indispensable, entonces, que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decrete y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales.

Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable, para los fines dichos.

La Corte debe reiterar a este respecto el carácter excepcional del perjuicio irremediable:

*“En cuanto al concepto sobre lo que es un perjuicio irremediable, único fundamento constitucional de la protección transitoria cuando existen otros medios de defensa judicial, bien es sabido que existía una definición legal, consagrada en el inciso 2°, numeral 1°, artículo 6 del mencionado Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor se entendía por tal perjuicio el que sólo pudiera ser resarcido en su integridad mediante una indemnización.*

*La Corte Constitucional, mediante Fallo C-531 del 11 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró inexecutable tal concepto, por considerar que fue introducido por el legislador en contraposición al artículo 86 de la Carta, en cuanto equiparó el perjuicio irremediable a un juicio hipotético de naturaleza jurídica con el que se quiso sustituir la situación fáctica a la que se remite el precepto constitucional, limitando los alcances de tal concepto y cercenando las posibilidades judiciales de desarrollar los preceptos fundamentales.*

*La Corte estimó en dicha providencia que correspondía a los jueces de tutela dar contenido al concepto de **perjuicio irremediable**, mediante la interpretación de los hechos puestos a su consideración en cada caso, pues de la adecuada confluencia entre el derecho y la realidad depende la justicia de cada decisión, dentro de los términos constitucionales.*

*Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una **autoridad necesaria** para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995)*

En el caso materia de examen, ante la inexistencia de cualquier material probatorio en el nivel de instancia, el Magistrado Sustanciador citó al demandado, MARCO GOMEZ ALBA, para que declarara sobre los cargos que contra él se formularon y comisionó a la Magistrada Auxiliar, doctora MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, para practicar una diligencia de inspección ocular en el sitio de vivienda de la accionante.

De las pruebas practicadas se concluyó que la demandante no ha sido expulsada de su casa, como lo afirma, y que no está siendo objeto de malos tratos.

Dice así el acta correspondiente:

*"Ella directamente (la accionante) mostró la pieza que ocupa en esa casa, la cual mantiene con llave permanente y donde tiene su dormitorio y algunos objetos personales. También se encontraban en el lugar las señoritas Diana Rocío Enciso y Mariella Sierra, la cuales son inquilinas del señor Marco Gómez, la primera de las cuales habita el lugar desde hace ocho meses aproximadamente. Ambas coincidieron en afirmar que a la señora Amelia de Jesús Castellanos nunca se le ha impedido el acceso a la casa y que, por el contrario, entre todos los que allí viven le suministran la alimentación".*

*(...)*

*"No se observó ningún comportamiento que haga pensar que la señora Amelia de Jesús Castellanos ha sido objeto de desalojo, pues aparece muy posesionada de la habitación que ocupa".*

Entonces, no podía prosperar la acción de tutela, pero no solamente por existir medios alternativos de defensa judicial -como lo anotó el Juzgado de instancia- sino por cuanto no se daba la circunstancia de un perjuicio irremediable y ni siquiera coincidían los hechos expuestos en la demanda con la realidad.

Por otra parte, es claro que se intentó una acción de tutela entre particulares, sin que cumpliera ninguno de los presupuestos constitucionales para que procediera, pues el demandado no está encargado de la prestación de un servicio público, ni se ha establecido que su conducta

afecte grave y directamente el interés colectivo, ni respecto de él se encuentra la accionante en estado de subordinación ni de indefensión.

**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 CONFIRMA, por las razones que anteceden, el fallo proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por AMELIA DE JESUS CASTELLANOS contra MARCO GOMEZ ALBA.

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  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-051**  
**febrero 14 de 1996**

**SALARIO-Pago oportuno**

*Como remuneración al trabajo prestado en debida forma, se debe al trabajador un salario, que varía en tratándose de días de descanso, sean dominicales o festivos. Dicha variación de la remuneración desarrolla el principio del trabajo en condiciones dignas y justas. El pago de dicha remuneración ha de ser oportuno, pues si el empleador incurre en mora en el pago de salarios, viola el mencionado principio de las condiciones dignas justas del trabajo desempeñado por la persona, como medio de subsistencia de quien presta el servicio y de quienes se hallen a su cargo. De allí que el pago de salarios tenga un carácter esencial en toda relación laboral, como contraprestación al servicio recibido. Toda persona tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Remuneración de dominicales y festivos**

*El problema planteado se refiere, sino al pago de la remuneración correspondiente a la labor prestada en días dominicales y festivos por parte de los peticionarios. Es claro que para hacer efectiva tal pretensión existe otro mecanismo de defensa judicial.*

Referencia: Expediente No. T-83605

Peticionarios: José Isaac Campuzano Ballesteros e Israel Campuzano Ballesteros

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas- Guajira

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

Procede la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA Y ANTONIO BARRERA CARBONELL, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas

(Guajira), el día catorce (14) de junio de 1995, dentro de la acción de tutela de José Isaac Campuzano Vargas e Israel Campuzano Vargas, contra el municipio de Barrancas, en el departamento de la Guajira.

Esta Sala de Revisión de la Corte constitucional asumió el conocimiento de la mencionada decisión por la vía de la remisión que hizo el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, que permitieron a la Sala Once de Selección de la Corte, escogerla para efectos de su revisión.

## II. LA DEMANDA DE TUTELA

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción, se transcriben a continuación:

*“José Isaac Campuzano Ballesteros y (sic) Israel Francisco Campuzano Ballesteros, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 86 y 87 de la Constitución Nacional, como personas naturales nos permitimos instaurar ACCION DE TUTELA por la razón suficiente que fuimos (sic) empleados del municipio de Barrancas, siendo por el término de más de dos (2) años despedidos o desvinculados de las labores que prestamos al municipio y en consecuencia de las labores prestadas a éste, nos adeudan: recargo nocturno, dominicales y días festivos desde el día primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa (1990), hasta el catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), al primero y horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos desde el día veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988) hasta el ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), al segundo, todos estos salarios deberán ser cancelados en el menor tiempo posible en base (sic) a la ACCIÓN DE TUTELA descrita en el artículo 87 de nuestra Constitución Nacional”.*

## III. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, despacho que, luego de agotar los trámites legales, resolvió conceder la tutela incoada contra el municipio con base en los argumentos que a continuación se sintetizan.

Consideró el despacho para conceder el amparo solicitado, que el salario es derivación del derecho fundamental al trabajo, razón por la cual merece protección constitucional, no obstante existir otros medios de defensa judiciales.

Sostuvo el fallador de instancia que lo debido por el municipio a los accionantes hasta el catorce de junio de 1992 se encuentra prescrita conforme lo ordena el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 488, en virtud del cual, las acciones para el reclamo de acreencias laborales prescriben en tres años.

Al respecto, observó el fallador de instancia

*“... Ahora bien, respecto de lo debido de los años 1988, 1990, 1991, 1992 este último hasta el 14 de junio la acción para reclamar dichas prestaciones se encuentra pres-*

*crita según lo dispuesto en el art. 44 del C.S.T. y no puede este despacho a través de este fallo tutelar derechos que por disposición expresa de dicha norma se encuentran prescritos ya que las acciones para reclamar prescriben en tres años y no se puede violar ni contrariar normas ya prestablecidas (sic) para estos casos en los respectivos Códigos. Además no se puede desestimar que no se puede proteger por que (sic) aunque existan otros medios de defensa judicial a juicio de los Decretos 2591/91 y 306/92 en los que se dice de otros medios judiciales de que disponen los tutelantes en este evento también es cierto de que (sic) por tratarse de un derecho fundamental puede ser tutelado de manera transitoria mientras la persona hace acopio del medio judicial correspondiente.*

*“Así las cosas, se tutelaré el derecho fundamental del trabajo invocado por los accionantes, como deribación (sic) directa e inmediata de este derecho por lo tanto ordenaré a la Alcaldía Municipal, representada por el señor alcalde a que (sic) en el término de cuarenta y ocho (48) horas inicie los trámites pertinentes para que se liquiden y cancelen las prestaciones debidas así: a JOSE ISAAC CAMPUZANO BALLESTEROS, se le cancele los días laborados por concepto de días festivos, dominicales y festivos desde el 14 de junio de 1992 al 14 de febrero de 1993; a ISRAEL CAMPUZANO BALLESTEROS, desde el 14 de junio de 1992 al 18 de septiembre de 1993 por los mismos conceptos que el anterior, ya que los demás años tal y como fue expresado anteriormente se encuentran prescritos ya que no fueron reclamados en su oportunidad y le otorgará un plazo perentorio de 45 días calendarios (sic) para que se cancelen las prestaciones reclamadas por medio de esta acción”.*

Las anteriores consideraciones sirvieron de base para conceder el amparo solicitado por los peticionarios. No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente, procediera a decidir acerca de su eventual revisión, lo cual ordenó la Sala Once de Selección, la que, por medio de auto de fecha 15 de noviembre de 1995, repartió el negocio al Magistrado Ponente y surtidos los trámites legales procede la Corte, previo el estudio de la Sala Novena de Revisión, a revisar la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **Primera.- La Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas (Guajira), con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### **Segunda.-El derecho del trabajador al pago oportuno de sus acreencias laborales.**

Es claro, según se desprende del artículo 25 de la Constitución Política, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Pues bien, como remuneración al

trabajo prestado en debida forma, se debe al trabajador un salario, que varía en tratándose de días de descanso, sean dominicales o festivos. Dicha variación de la remuneración desarrolla el principio del trabajo en condiciones dignas y justas.

El pago de dicha remuneración ha de ser oportuno, pues si el empleador incurre en mora en el pago de salarios, viola el mencionado principio de las condiciones dignas justas del trabajo desempeñado por la persona, como medio de subsistencia de quien presta el servicio y de quienes se hallen a su cargo. De allí que el pago de salarios tenga un carácter esencial en toda relación laboral, como contraprestación al servicio recibido.

Además, no se puede dejar de lado el artículo 53 de la Carta, en virtud del cual toda persona tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil. En el sentido del pago oportuno de salarios, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en el siguiente sentido:

*“... El trabajo, según la Constitución Política, es un derecho fundamental y a la vez una obligación social, que merece, en todas sus modalidades, la especial protección del Estado.*

*“La obligatoriedad del trabajo descansa sobre el supuesto de que el esfuerzo mental o físico aplicado tendrá una recompensa para quien lo realiza, puesto que el motivo o causa que en principio lleva a la persona a trabajar es el pago de lo estipulado con el patrono como contraprestación por la actividad desplegada.*

*“Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo en una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado.*

*“Los trabajadores, según el artículo 53 de la Constitución, tienen derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, lo cual significa que el desempeño de sus labores está condicionado al pago periódico de las sumas que el patrono se obliga a cancelarles.*

*“El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria”. (Cfr. Sentencia T-063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)*

Sin embargo, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el problema planteado no se refiere al pago de salarios, sino al pago de la remuneración correspondiente a la labor prestada en días dominicales y festivos por parte de los peticionarios, que se desempeñaron como celadores al servicio del municipio de Barrancas.

Es claro que para hacer efectiva tal pretensión existe otro mecanismo de defensa judicial, tal como lo determinó el fallador de instancia. En tal sentido, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

*“El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, es claro en manifestar que la acción de tutela no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, salvo si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahí se consagra lo que se ha dado en llamar el carácter subsidiario de la institución.*

Para la Sala, la presente reclamación cuenta con un medio judicial principal y efectivo: el proceso ordinario laboral. En consecuencia, esta acción, encaminada al reconocimiento de salarios, subsidio familiar, vacaciones y primas de servicios, no podrá prosperar”<sup>1</sup>.

#### **Cuarta.- Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte constitucional, actuando en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas (Guajira), y en su lugar **DENEGAR** la acción de tutela interpuesta por los señores José Isaac Campuzano Ballesteros e Israel Campuzano Ballesteros en contra del Municipio de Barrancas (Guajira), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por la Secretaría General, líbrense 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.

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

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

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-083 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

**SENTENCIA No. T-052**  
**febrero 14 de 1996**

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Concurso para ingreso a postgrado/ACCION  
DE TUTELA-Improcedencia para alterar evaluación académica**

*Cuando hay un cupo limitado, el acceso también queda limitado por la evaluación que autónomamente haga la Universidad, por supuesto que sujetándose a lo señalado en la convocatoria y en el reglamento, es, se podría decir: una discrecionalidad reglada. Ni el juez de tutela ni el juez de revisión pueden alterar la evaluación que dentro de un margen de apreciación hace una Universidad a la cual el Estado le ha otorgado autonomía, salvo que se adopte una conducta arbitraria que rompa el principio constitucional de la buena fe. Si, además, el aspirante no acudió a la reclamación directa para que su calificación fuera revisada, no puede, semanas después y dentro de una acción de tutela, suplantarse la posibilidad que tiene una universidad de evaluar por sí misma las calificaciones del aspirante y en su remplazo acudir a un dictamen de peritos que discrepan del margen de apreciación que autónomamente tenía la Universidad.*

Referencia: Expediente No. T-83074

Peticionarios: Juan Carlos Agudelo

Procedencia: Tribunal Superior de Popayán

Tema: Evaluación para ingresar a un postgrado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-83074, adelantado por Juan Carlos Agudelo Ordóñez.

### I. ANTECEDENTES

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo materia de revisión sintetizó los antecedentes así:

*“1.- Solicita el accionante se le proteja los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales considera violados por la parte accionada, especialmente por el Director del Instituto de Postgrado de la Facultad de Medicina, al asignarle el tercer puesto dentro del concurso de méritos para acceder a dos cupos en el programa de especialización en el área de pediatría, cuando de acuerdo con los parámetros de selección ha debido asignársele el segundo lugar.*

*En concreto demanda que se ordene a la Universidad del Cauca, Facultad de Medicina, Instituto de Postgrado, se le asigne un cupo en la especialización dicha, para el periodo académico correspondiente al segundo semestre del presente año; y se decrete, como medida provisional, que el petente puede asistir al curso de inducción que se inicia el 1° de junio.*

*2.- Los hechos en que fundamenta las anteriores peticiones pueden extractarse de la siguiente manera:*

*2.1. El Instituto de Postgrado, Facultad de Medicina, de la Universidad del Cauca, convocó a un concurso de méritos para seleccionar profesionales interesados en ingresar a las especializaciones en diferentes áreas de la salud.*

*2.2. El concurso debía agotar dos etapas: una eliminatoria y otra clasificatoria. La primera consistía en la prueba de conocimientos; y a la segunda sólo podían acceder los aspirantes que en la primera obtuvieran una calificación igual o superior a tres (3.0); en ésta los parámetros de ponderación eran los siguientes: 50% examen de conocimientos; 40% calificación hoja de vida; y 1% entrevista.*

*2.3.- De los aspirantes a la especialización en el área de pediatría, sólo cuatro superaron la primera etapa, entre ellos el petente con una calificación de tres punto tres (3.3). Al publicarse los resultados definitivos del concurso se le ubicó en el tercer lugar “perdiendo así el derecho a alguno de los dos cupos que estaban en juego”, cuando en su sentir ha debido ubicársele en el segundo puesto por las razones que a continuación se sintetizan y que parangona con el aspirante que lo ocupó.*

*a) Obtuvo mayor puntaje en el examen de conocimientos (3.3. frente a 3.08); b) El promedio de notas en pregrado también fue superior (4.04 contra 3.91); c) La experiencia profesional fue de 18 meses en relación con 6; d) En 4 semestres del pregrado*

*obtuvo media matrícula de honor y fue considerado el mejor bachiller del Inem de Popayán; el del segundo lugar no acreditó ninguno de esos reconocimientos. e) Finalmente, los médicos que lo entrevistaron mostraron su complacencia.*

*3.- Al admitir la acción de tutela el Tribunal decretó la medida provisional solicitada y se adentró, luego, a practicar las pruebas solicitadas, decretando entre ellas un dictamen pericial sobre todos los aspectos clasificados del concurso, dictamen que a la postre fue el trascendental para adoptar la decisión correspondiente.”*

### **Decisiones**

Correspondió a la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Popayán, tramitar la acción de tutela en primera instancia. Después de recolectar numerosas pruebas, por sentencia de 18 de agosto de 1995, se concedió el amparo y se ordenó que se formalizara el ingreso de Agudelo Ordóñez al postgrado de pediatría en la Universidad del Cauca.

Impugnada la decisión, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, profirió sentencia el 2 de octubre de 1995, revocando la sentencia del *a-quo*, negando el amparo solicitado.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela con fundamento en los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 2° 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 hizo la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **2. Temas jurídicos a tratar.**

Esta Sala de Revisión ya se ha pronunciado sobre la viabilidad de la tutela contra actos académicos, y sobre el derecho a la educación en cuanto derecho-deber. Se reiterará, entonces, la jurisprudencia:

## **LOS ACTOS ACADEMICOS SON SUSCEPTIBLES DE TUTELA**

En anteriores oportunidades esta Corporación ha determinado que los actos académicos son objeto de tutela en razón a que no están sujetos al control jurisdiccional por parte de la justicia contencioso-administrativa, la Corte en su oportunidad se remitió a esta providencia del Consejo de Estado que no aceptó examinar actos académicos:

*“1. Que de lo contrario se desmoronarían los centros educativos oficiales, pues todos sus actos (fijación de calendario estudiantil, exámenes de admisión, horario de cla-*

*ses, llamamiento a lista, programas, cuestionario de exámenes, calificaciones, grados, sanciones estudiantiles etc. etc.) pasarían inmediatamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; esos planteles se verían cohibidos para el desarrollo de sus fines por temor a los litigios, y tendrían que dedicar tiempo y esfuerzos requeridos por dichos fines a la atención de los procesos; de institutos educativos se tornarían en centro querellantes, cambio que en parte alguna prevé la legislación.*

*2. Que se implantaría una diferencia desprovista de todo fundamento entre los planteles públicos, cuyas sanciones académicas estarían sujetas a la jurisdicción, y a los privados, cuyas sanciones académicas escaparían a aquella, consecuencia de lo cual sería mayor autoridad académica y mayor orden en estos, menor en aquellos. En ninguna norma legal se ha querido establecer tal desventaja.*

*3. Que los centros educativos tanto públicos como privados, están sometidos a la inspección y vigilancia de la Rama Ejecutiva del Estado, ante la cual pueden ejercer los estudiantes cuando consideren injustas e ilegales las sanciones que se les haya impuesto”<sup>1</sup>*

Por consiguiente, dice la Corte Constitucional: si no son susceptibles de control contencioso-administrativo, el único medio de defensa que tiene la persona frente a actos académicos será el de control constitucional ante los casos de violación de derechos fundamentales<sup>2</sup>.

Aclarado lo anterior, se pasa al siguiente punto:

### **EL DERECHO A LA EDUCACION ES UN DERECHO-DEBER**

El artículo 67 expresamente reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. En virtud de tal postulado se le reconoce al individuo una esfera de cultura y de otro lado se lo establece como un medio para obtener el conocimiento y lograr así un alto grado de perfección.

*“La educación, además realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5 y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas tendrá igualdad de posibilidades en la vida para efectos de su realización como persona”<sup>3</sup>.*

Así mismo el artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Expediente 4665. Auto 17 de marzo de 1984. Consejero Ponente Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

<sup>2</sup> Sentencia N° T-314/94, expediente T-33694, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*“De la Tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como Derecho-Deber, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural. Respecto de los derechos fundamentales,” ellos escribe Maciá Manso, tienen además la particularidad de que no sólo son derecho en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma. Pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser”.*

*Peces Barba, en su libro Escritos sobre derechos fundamentales, considera al respecto lo siguiente: “Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria”<sup>4</sup>.*

En tal sentido ha sido de gran importancia lo planteado por la doctrina Española al consagrar de manera categórica el contenido esencial que comporta el derecho a la educación.

*“La Constitución no es aséptica en relación a los contenidos en que se ha de plasmar el derecho a la educación, vinculándolos a otros valores constitucionales. Así, en el apartado segundo de su artículo 27 se establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*

*El Contenido esencial del derecho a la educación y por tanto, las consecuencias que de él se derivan afecta, o dicho de otro modo, ha de tenerse en cuenta en todos los niveles o instancias del Sistema Educativo y, por consiguiente, también en el ámbito universitario<sup>5</sup>.*

Y en oportunidad anterior la Corte Constitucional había expresado que el profesor y sólo él es quien puede modificar o mantener una nota, lo cual reafirma su autonomía. La Sala, en la sentencia T-341/94 dijo:

*“Cuando el estudiante cree que hay arbitrariedad, puede acudir ante el profesor y pedir la revisión de la nota.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez.

<sup>5</sup> Bermejo Vera José, Derecho Administrativo parte especial, Derecho a la Educación y sistema educativo, Editorial Civitas, Pág 136.

*El Juez de tutela analizará si se respetó el debido proceso y si ello no ocurrió ordenará cumplirlo, pero la valoración académica que hace un profesor, respaldada en el ejercicio de la libertad de cátedra, no puede ser alterada por un Juez; éste solamente podrá hacer cumplir el debido procedimiento a seguir en la revisión de una nota, para que la autoridad educativa correspondiente lleve hasta el final el trámite de la revisión, ponderando la existencia de dos valores: el derecho a la educación y la libertad de cátedra”.*

Quedaría por estudiar si la autonomía de un examinador incluye también la autonomía para la evaluación que se hace a quien aspira a tener acceso al conocimiento ingresando a un postgrado.

Cuando hay un cupo limitado, el acceso de que hablan los artículos 67 y 70 de la C.P. también queda limitado por la evaluación que autónomamente haga la Universidad, por supuesto que sujetándose a lo señalado en la convocatoria y en el reglamento, es, se podría decir: una discrecionalidad reglada.

Ni el juez de tutela ni el juez de revisión pueden alterar la evaluación que dentro de un margen de apreciación hace una Universidad a la cual el Estado le ha otorgado autonomía, salvo que se adopte una conducta arbitraria que rompa el principio constitucional de la buena fe.

Si, además, el aspirante no acudió a la reclamación directa para que su calificación fuera revisada, no puede, semanas después y dentro de una acción de tutela, suplantarse la posibilidad que tiene una Universidad de evaluar por sí misma las calificaciones del aspirante y en su remplazo acudir a un dictamen de peritos que discrepan del margen de apreciación que autónomamente tenía la Universidad.

### **EL CASO CONCRETO.**

Juan Carlos Agudelo Ordóñez se muestra inconforme con la valoración que se hizo para ingresar al postgrado, dice que la calificación ha debido ser superior a la otorgada a otro participante (la doctora Ana Velasco), solicita que se le ordene a la Universidad del Cauca, Facultad de Medicina, Instituto de postgrado que “le asigne un cupo en la especialización en pediatría... para el período académico correspondiente al segundo semestre del presente año”, se refiere al segundo semestre de 1995.

Como el actor solicitó medida provisional y fue otorgada el 7 de junio de 1995 y en el fallo de primera instancia se concedió la tutela, entonces, Juan Carlos Agudelo resultó favorecido hasta cuando se profririó la sentencia de segunda instancia el 2 de octubre de 1995, luego se supone que fue admitido a la realización del curso de inducción que finalizaba el 30 de junio y que para la iniciación de labores a partir del primero de julio, también estuvo presente. Se desconoce si continuó después de comunicarse la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Sea lo que fuere, no puede un Juez de tutela, como lo hizo en el presente caso el Tribunal Superior del distrito judicial de Popayán, tener como calificación “la aportada por la experticia” y dejar de lado la valoración hecha por la Universidad.

Mucho menos puede prosperar la tutela cuando Juan Carlos Agudelo centra su objeción en la valoración, en su sentir injusta, que se le hizo a la evaluación de la experiencia profesional ya que, según la convocatoria, ésta sólo se toma en cuenta en caso de empate; además, no hay constancia de que Agudelo, dentro de los 3 días siguientes al conocimiento de la nota, hubiera formulado por escrito el reclamo (numeral 58 del Reglamento estudiantil).

La Corte Suprema de Justicia al analizar el caso concreto argumentó de la siguiente forma:

*- "El fallo de tutela que se impugna encontró vulnerado el derecho a la igualdad y de contera el debido proceso. Estos derechos fundamentales son los que se solicita se proteja en el escrito de tutela, por las razones y en los términos arriba señalados.*

*De conformidad con el art. 13 de la C.P., se vulnera el derecho a la igualdad cuando a una persona se le prodiga un trato diferente al de los demás ciudadanos "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", pero no un trato cualquiera, sino aquel que es discriminatorio, vale decir, el que carece de fundamento objetivo y por ende se torna en arbitrario. Esto indica que si el trato diferente tiene una fundamentación objetiva y razonable, no puede hablarse de vulneración del derecho a la igualdad.*

*El debido proceso a que se refiere el art. 29, superior, aplicable a toda actuación judicial y administrativa, implica el respeto mínimo a las garantías procesales, como la defensa y contradicción, y la motivación de las decisiones con base en las leyes preexistentes. La Corte Constitucional ha dicho que dentro de autonomía universitaria debe respetarse el debido proceso y, por ende, los centros educativos deben dar a conocer a las personas interesadas en el ingreso, con la debida anticipación, "los requisitos para la admisión, así como para la valoración para cada una de las pruebas; valoración que debe obedecer en primer lugar al criterio a la evaluación personal del examinado por una persona o grupo de personas idóneas para realizar la escogencia".*

*El cumplimiento de este derecho constitucional fundamental tiene su razón de ser porque los aspirantes pueden durante el proceso de selección solicitar a las directivas de la universidad la revisión de pruebas e interponer contra las decisiones los recursos pertinentes.*

*3.- Aplicados los anteriores criterios al caso concreto se tiene que la acción de tutela no puede prosperar por las siguientes razones:*

*3.1.- Porque el hecho trascendental que la origina es el desacuerdo del tutelante con la calificación dada en el análisis de su hoja de vida y en la entrevista personal, pues considera que la nota en uno y otro factor ha debido ser mayor. El mecanismo de defensa constitucional se ha utilizado, entonces, para "revisar" la calificación entregada a cada uno de los aspirantes en el proceso clasificatorio, clasificación que, como es apenas obvio, corresponde a la etapa final del concurso.*

*Si en esa etapa estuvo presente el petente al punto que conoció la nota final, luego de ponderados los factores determinantes, ello denota que en ningún momento fue trata-*

*do arbitrariamente, pues conoció los términos de la convocatoria, se presentó al concurso, fue admitido en el mismo, superó la etapa eliminatoria (la prueba de conocimientos) y accedió a la etapa clasificatoria. Diferente fuese que a pesar de estar inscrito con el lleno de los requisitos exigidos por las autoridades educativas, haya sido rechazado de plano; o que habiendo superado la etapa eliminatoria se le hubiere excluido de la etapa siguiente; o que al ocupar uno de los dos primeros lugares, se haya preferido en la asignación de cupos a otros aspirantes con puntajes inferiores; todo obviamente de manera caprichosa, arbitraria, por parte de las autoridades educativas. Como ninguna de estas hipótesis es el caso del accionante, no puede hablarse de vulneración al derecho de igualdad.*

*3.2.- Porque si las notas definitivas del concurso fueron debidamente publicadas y conocidas de los aspirantes, el profesional que no estuviere de acuerdo con el resultado ha debido interponer los recursos pertinentes o solicitar la revisión de las calificaciones. Esto no puede ser desconocido por el petente porque a folio 172 (cuad. 2) aparece constancia de que se informó que el conducto regular de su inconformidad debía expresarlo por escrito para llevarlo al Comité de Postgrado y darle de esa manera la correspondiente respuesta. Esto lo corrobora el accionante en su declaración cuando indica que evidentemente acudió donde el Dr. Zamora con el objeto de hacer la revisión no de la nota del examen sino de la nota de la entrevista y de la hoja de vida (fol. 71, cuad. ppal.).*

*Esto indica que el debido proceso tampoco fue conculcado. En efecto, a folio 2 del cuaderno principal aparece la prueba de que el Instituto de Postgrado, Facultad de Ciencias de la Salud, de la Universidad del Cauca, dio a conocer a todas las personas interesadas, las bases del concurso de méritos, en la forma como lo ha orientado la jurisprudencia, no sólo por haberlo autorizado el ICFES mediante Acuerdo N° 084 del 21 de julio de 1988, sino también por el Consejo Superior de la Universidad, mediante Acuerdo N° 022 del 24 de marzo de 1994.*

*De otro lado, no aparece que el accionante haya utilizado el conducto regular con el objeto de solicitar la revisión de las calificaciones ni que haya interpuesto los recursos que le otorga la ley y el reglamento.*

*4.- En consecuencia, como la tutela no es el mecanismo idóneo para calificar un examen o un factor de admisión a un programa de pregrado o postgrado ni para realizar una revisión sobre una calificación, el fallo de tutela que concedió el amparo solicitado, debe ser revocado en todas y cada una de sus partes.*

*Debe observarse que esas funciones son propias de las autoridades universitarias en razón de la autonomía reconocida en la ley, en la cuales el juez de tutela no puede inmiscuirse; y que la tutela no puede utilizarse sin haber agotado todas las instancias ante dichas autoridades, dado que su procedencia es netamente subsidiaria y sólo con el fin de proteger derechos constitucionales fundamentales”.*

Esta Sala de Revisión comparte los razonamiento del *ad-quem* y a ellos se remite.

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 proferida en el presente caso por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 2 de octubre de 1995, y, en consecuencia, negar la tutela solicitada.

Segundo: Comuníquese a la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Popayán para que notifique la sentencia a las partes según lo establecido por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-053**  
**febrero 14 de 1996**

**NOTARIADO Y REGISTRO-Fijación de tarifa**

*En las actividades de notariado y registro la tarifa constituye la retribución por las distintas prestaciones que recibe el usuario del sistema. No obstante, no toda la información que ofrecen las oficinas de registro resulta onerosa para el usuario, ni su acceso está sometido a condicionamientos especiales, porque los Registradores "permitirán el examen de todos los elementos de su archivo, bajo vigilancia eficaz y siempre que con ello no se interfiera el servicio normal de la oficina". El límite claro que se establece al ejercicio del derecho de consulta estriba en la eventual circunstancia de que su ejercicio, más allá de lo razonable, no interfiera el servicio normal de la oficina.*

**DERECHO DE PETICION-Conexidad con la consulta de documentos/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Naturaleza/DERECHO DE CONSULTA-Conexidad con peticiones**

*Es indudable la íntima conexidad entre el derecho a la consulta de documentos y el derecho de petición. El derecho de petición puede satisfacerse simplemente haciendo la solicitud a la autoridad para que se permita la consulta de los documentos oficiales. Pero es frecuente el caso de que primero opera la consulta y luego se ejercita el derecho de petición para efectos de obtener copia de los mismos, con arreglo a las exigencias que la ley o el reglamento consagren. De este modo, el derecho de petición se erige como el complemento obligado, concreto y práctico de la consulta. Ambos derechos -consulta de documentos y petición- se integran con el derecho fundamental a la información, pues necesariamente aquéllos contribuyen a su ejercicio, en la medida en que la persona al acceder a los documentos oficiales obtiene la información y la puede transmitir. Nótese que en la nueva Carta Política el derecho a la consulta de documentos oficiales adquiere una particular significación en el ejercicio de la democracia participativa, como quiera que no sólo se convierte en un instrumento idóneo que vincula al ciudadano con la actividad de la Administración y facilita el conocimiento de sus determinaciones, sino que lo instala de lleno como sujeto activo y actuante, en el ejercicio del control del poder político del Estado.*

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Restricción a consulta de matrícula inmobiliaria**

*Se impone a los Registradores en beneficio de los usuarios la obligación de permitir la consulta de "todos los elementos de su archivo", siempre que tal garantía no entorpezca el*

*servicio normal de la Oficina. Supone la armonización entre las atribuciones del organismo oficial para restringir los términos de la consulta y el derecho de los particulares a "examinar todo el archivo de la Oficina", de manera que sin desconocer los derechos de los potenciales usuarios se evite la paralización o la grave interferencia de los servicios de registro. La solución se contrae a la posibilidad de ofrecer a los usuarios en la pantalla del computador o por otro medio adecuado, el nombre del propietario del inmueble, el número de matrícula inmobiliaria, los gravámenes que soporta el inmueble y las medidas cautelares registradas, con indicación del juzgado de donde ellas provienen y el nombre del demandante. Obviamente, si el interesado requiere la información complementaria del folio de matrícula, tales como linderos del inmueble, tradiciones de dominio anteriores a la última que figura en el mismo, etc., debe pagar el servicio correspondiente a la expedición de la copia del folio. De esta manera se concilia, tanto el derecho a la consulta, como la eficacia y eficiencia del servicio público y el derecho de la oficina de registro a percibir el valor de la correspondiente tasa.*

Referencia: Expediente No. T-81680.

Peticionario: Evaristo Rodríguez Gómez.

Tema:

Derecho a la consulta de los documentos públicos de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

Restricciones irrazonables y desproporcionadas a tal derecho.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de tutela instaurado por el abogado Evaristo Rodríguez Gómez, contra el Registrador de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud.

El demandante, quien se identifica como abogado litigante de la ciudad de Bucaramanga, afirma que en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad se adecuó un cubículo donde se surtían las consultas de los diferentes interesados, entre ellos abogados, sobre la tradición, gravámenes, medidas cautelares, etc. de los inmuebles, consulta que era fácil de hacer, mientras existió el folio de matrícula inmobiliaria "confeccionado en cartón".

No obstante, con la llegada de la sistematización y el folio magnético esa información se convirtió en inaccesible, porque ahora sólo se les suministra a los interesados información parcial del número del folio y el nombre del propietario, pues deben pagar el costo del servicio correspondiente para poder conocer las otras anotaciones que en dicho folio aparecen. De este

## T-053/96

modo, el folio se convirtió en documento “reservado”, pues se impide su consulta por la pantalla del sistema, aparte de que dicha consulta se volvió onerosa.

- En vista de la situación anterior, el demandante solicitó a la Superintendencia de Notariado y Registro su concepto sobre el particular y recibió como respuesta la indicación de que sí podía tener acceso a la matrícula impresa, pero que no era posible la consulta a través de la pantalla.

- Considera el actor, además, que las anotadas restricciones a la consulta del folio de matrícula inmobiliaria atentan contra el derecho al trabajo, porque dificulta su labor profesional.

### **2. La primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Santander negó por improcedente la tutela al considerar que el derecho de petición fue atendido mediante la respuesta oportuna que la Superintendencia de Notariado y Registro le dio al petente, tramitarse y resolverse las consultas en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, el cual es susceptible de ser controlado por la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante los mecanismos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

En las condiciones descritas -agrega la providencia del Tribunal- no es procedente la acción de tutela por existir un medio ordinario alternativo de defensa judicial.

### **3. La impugnación.**

El demandante impugnó la decisión de primera instancia, con el argumento de que el *a quo* incurrió en un error de apreciación con respecto al objeto de la tutela, porque la violación que había señalado no se refería al procedimiento general de consulta, “sino al particular derecho que se tiene de acceder de manera directa al documento escrito que contiene el folio de matrícula inmobiliaria”.

Advierte el demandante, por otra parte, “que la ley simplemente ha dicho que todo ciudadano tiene derecho a la consulta directa del folio, pero en ningún momento calificó circunstancias algunas para limitar tales consultas, lo que implica que la consulta es inmediata, sin limitaciones, sin cortapisas.

Además, que la reglamentación interna de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos destinada a hacer efectiva la consulta en aspectos tales como los relacionados con la fijación de horarios, sitios, utilización de formatos, es apenas algo normal, pero que dichas reglamentaciones de ninguna manera pueden contener disposiciones que cercenen o limiten el derecho constitucional de consulta de los documentos públicos.

### **4. La segunda instancia.**

El Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, porque en su criterio no hubo violación al derecho de petición si se tiene en cuenta

que la Oficina de Registro de Bucaramanga dio respuesta a la consulta del demandante sobre el trámite al cual deben sujetarse los particulares con el fin de acceder a los documentos que conforman el sistema de registro.

Agrega, finalmente, que si la inconformidad radica en el cobro por la expedición de los documentos que se solicitan a la Oficina de Registro, porque la entidad no se sujeta a lo dispuesto en el decreto 1708 de 1989, “entonces el impugnante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controlar la decisión administrativa ante la jurisdicción contenciosa”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. La 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 las atribuciones 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.

### 2. Planteamiento del problema.

La inconformidad del demandante Evaristo Rodríguez Gómez con el Registrador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, obedece al hecho de que en dicha dependencia se modificó el sistema de consulta que se ofrecía a los usuarios sobre el folio de matrícula inmobiliaria, la cual, anteriormente podía hacerse directamente sobre la tarjeta que lo contenía y en donde aparecían registrados todos los datos sobre la tradición, gravámenes y medidas cautelares que pesaban sobre un inmueble, y ahora, con ocasión del proceso de sistematización de la referida información, la consulta se debe realizar en una pantalla de computador que sólo permite acceder al nombre del propietario y al número del folio de la matrícula inmobiliaria del bien.

Cuestiona el demandante que se haya limitado la información por pantalla del folio a los datos mencionados, cuando se pudo diseñar el sistema de manera que el usuario pudiera acceder a la totalidad de la información contenida en aquél, como ocurría anteriormente. De consiguiente, en concepto del actor, la conducta del Registrador “provoca indirectamente la onerosidad injustificada del derecho de consulta y directamente perjudica los intereses jurídicos de los ciudadanos y de nuestros mandantes”, con lo cual se desconoce el derecho de petición porque se limita la información, con lo cual “se reduce la capacidad investigativa de la consulta” (fl. 4).

### 3. Desarrollo y efectividad del derecho de petición.

El derecho de petición está concebido en la Constitución como la facultad de que goza toda persona para formular solicitudes a las autoridades, cualesquiera que sea la materia, en relación con motivos de interés general o de conveniencia personal o subjetiva. Y, por supuesto, el derecho de obtener pronta respuesta.

La petición supone una obligación de hacer por la autoridad, al punto que no se concibe su cumplimiento con el silencio de la autoridad, así esta forma de conducta de la administración se

haya aceptado en la dogmática administrativa como un instrumento de protección contra la indiferencia de las autoridades.

Si bien la institución del acto presunto resuelve satisfactoriamente, desde el punto de vista procesal, la petición del interesado, en cuanto lo habilita para impugnarlo judicialmente, no define en esencia, esto es, material o sustancialmente, la pretensión de aquél, pues la exigencia constitucional de satisfacer el derecho de petición se cumple cuando la autoridad responde en el fondo la petición bien sea en forma negativa o afirmativa. En otros términos, el derecho de petición no se satisface con una simple abstención de la autoridad, sino con una decisión, como que se trata de un derecho activo, de resultados, y el silencio administrativo carece de la virtualidad de remplazar la respuesta de la autoridad pública.

Sobre esta temática se ha pronunciado en repetidas ocasiones la Corte Constitucional, como se establece de los apartes de las siguientes sentencias:

*“El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. Por otra parte, en ejercicio de su atribución de regular los derechos fundamentales (C.P. 152), el legislador no podrá afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, en este caso, la exigencia de una pronta resolución”<sup>1</sup>.*

*“Puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática...”<sup>2</sup>.*

#### **4. El servicio público de Registro y la consulta de documentos públicos como un derecho fundamental.**

Las actividades de notariado y registro constituyen un servicio público a cargo del Estado. Corresponde al legislador regular los aspectos generales concernientes a su organización y funcionamiento, los sujetos habilitados para su prestación, la calidad del mismo, su financiación, las tasas retributivas por su prestación, a cargo de los usuarios, así como la autoridad responsable de señalar las correspondientes tarifas (arts 131 150-23, 334, 338 y 365 C.P.).

<sup>1</sup> Sentencia C-426 de 24 de junio de 1992, Gaceta T.2, p. 463.

<sup>2</sup> Sentencia T-495 de 12 de Agosto de 1992, Gaceta T. 4, p. 395

Como se sabe, la tarifa no es otra cosa que el precio que se paga como contraprestación de un servicio, y busca obtener la recuperación de los gastos y costos invertidos en su prestación.

La institución de la tarifa no se opone a la finalidad social del servicio público cuando éste lo presta directamente el Estado; por el contrario, responde al criterio evidente de onerosidad que se introduce por el Constituyente en el artículo 367, aún para los servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de los subsidios que puedan dispensarse.

En las actividades de notariado y registro la tarifa constituye la retribución por las distintas prestaciones que recibe el usuario del sistema. No obstante, no toda la información que ofrecen las oficinas de Registro resulta onerosa para el usuario, ni su acceso está sometido a condicionamientos especiales, porque, como se dispone en el artículo 57 del decreto 1250 de 1970, los Registradores “permitirán el examen de todos los elementos de su archivo, bajo vigilancia eficaz y siempre que con ello no se interfiera el servicio normal de la oficina”.

Hace referencia la disposición mencionada a la concepción del servicio gratuito de consulta de algunos elementos de los folios de matrícula inmobiliaria en favor de quienes necesitan obtener de primera mano, datos básicos sobre algunos elementos relacionados con la tradición, gravámenes y medidas cautelares que afecten la situación jurídica de un inmueble. El límite claro que la norma establece al ejercicio del derecho de consulta estriba en la eventual circunstancia de que su ejercicio, mas allá de lo razonable, no interfiera el servicio normal de la oficina.

Resulta oportuno señalar que bajo el régimen constitucional anterior (art. 45 Constitución 1886), la ley dedujo el derecho a la consulta de documentos oficiales como una modalidad del derecho de petición (C.C.A. art. 17), cuyo acceso sólo se limitó, como ocurre ahora, para los casos en que aquéllos, según la Constitución o la ley, estén amparados por la reserva.

En los términos de la actual Constitución, “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley” (C.P. art. 74). Este mandato le otorga identidad propia y autonomía sustantiva al derecho a la consulta de documentos, que aparece de este modo como algo independiente del derecho de petición. No obstante, es indudable la íntima conexidad entre el derecho a la consulta de documentos y el derecho de petición, hasta el punto que la Corte<sup>3</sup> ha dicho que “el acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición”.

El derecho de petición puede satisfacerse simplemente haciendo la solicitud a la autoridad para que se permita la consulta de los documentos oficiales. Pero es frecuente el caso de que primero opera la consulta y luego se ejercita el derecho de petición para efectos de obtener copia de los mismos, con arreglo a las exigencias que la ley o el reglamento consagren. De este modo, el derecho de petición se erige como el complemento obligado, concreto y práctico de la consulta.

A lo anterior cabe agregar, que ambos derechos -consulta de documentos y petición- se integran con el derecho fundamental a la información (art. 20 C.P.), pues necesariamente

---

<sup>3</sup> Sentencia T-473 de 14 de Julio de 1992 y T-464/92

aquéllos contribuyen a su ejercicio, en la medida en que la persona al acceder a los documentos oficiales obtiene la información y la puede transmitir.

Nótese, además, que en la nueva Carta Política el derecho a la consulta de documentos oficiales adquiere una particular significación en el ejercicio de la democracia participativa, como quiera que no sólo se convierte en un instrumento idóneo que vincula al ciudadano con la actividad de la Administración y facilita el conocimiento de sus determinaciones, sino que lo instala de lleno como sujeto activo y actuante, en el ejercicio del control del poder político del Estado (C.P. art. 40).

### **5. Análisis del caso planteado.**

La solución de la controversia planteada por el actor con motivo de las restricciones a la consulta del folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga puede lograrse estableciendo, en primer lugar, si el Registrador era titular de atribuciones para consagrar limitaciones a ese derecho y, luego, si las limitaciones impuestas son razonables y proporcionadas.

Dice el Registrador de Bucaramanga:

“Las consultas a los folios de matrícula inmobiliaria en términos generales las efectúan directamente los usuarios del servicio, en el correspondiente certificado de libertad y tradición, expedido al tenor de lo dispuesto en los arts. 54, 56 y 57 del Decreto 1250 de 1970, previa solicitud y cancelación de los correspondientes derechos que esta actividad ocasiona, establecidos mediante Decreto 1708 de 1989”.

Luego advierte el Registrador:

“Igualmente los abogados que se acrediten como tal tienen un servicio de consulta verbal, donde se trata de absolver inmediatamente, según el grado de complejidad que presente el folio de matrícula inmobiliaria..”.

Para la Corte es evidente que el Registrador de Bucaramanga, según la versión de los hechos que se recoge en los apartes transcritos, ha limitado de tal manera la consulta informal del folio de matrícula inmobiliaria que lo suprimió para el común de las personas y apenas si dejó un remedo del derecho para los abogados, que él denomina “consulta verbal”, cuyos alcances no se precisan, la cual no ofrece certeza sobre el ejercicio del derecho de consulta, pues éste queda al arbitrio administrativo.

Paradójicamente el criterio del Registrador de Bucaramanga ni siquiera armoniza con el de la Superintendencia de Notariado y Registro, pese a que la ley considera las oficinas de registro como dependencias de aquella (D. 2158/92, Art. 27). En efecto, expresó dicha Superintendencia, a través de su Oficina Jurídica, con motivo de la consulta formulada por el actor:

“Lo anterior implica que podrán consultarse los folios de matrícula inmobiliaria cuando el registrador así lo determine; en el evento planteado y ante el cúmulo de solicitudes para

verificar estos folios es imposible que el titular de la misma permita la copia absoluta de lo que se encuentra consignado en el folio, de ahí que en la mayoría de las Oficinas se ha optado por dar sólo el nombre de quien figura como propietario del inmueble, y si aparece embargado, la clase de embargo, el demandante y el juzgado de donde proviene; para obtener los demás datos como los linderos y toda la tradición que pueda presentar la matrícula, se hace indispensable que el usuario interesado solicite el certificado de tradición correspondiente para un completo estudio de la tradición”.

Es necesario destacar la circunstancia de que el artículo 57 del decreto-ley 1250 de 1970 impone a los Registradores en beneficio de los usuarios la obligación de permitir la consulta de “todos los elementos de su archivo”, siempre que tal garantía no entorpezca el servicio normal de la Oficina.

La aplicación ponderada y racional de la norma supone la armonización entre las atribuciones del organismo oficial para restringir los términos de la consulta y el derecho de los particulares a “examinar todo el archivo de la Oficina”, de manera que sin desconocer los derechos de los potenciales usuarios se evite la paralización o la grave interferencia de los servicios de registro.

No cabe duda, entonces, que la solución que responde a los criterios inmediatamente señalados y que se juzga razonable y proporcionada, es la que se contrae a la posibilidad de ofrecer a los usuarios en la pantalla del computador o por otro medio adecuado, el nombre del propietario del inmueble, el número de matrícula inmobiliaria, los gravámenes que soporta el inmueble y las medidas cautelares registradas, con indicación del juzgado de donde ellas provienen y el nombre del demandante. Obviamente, si el interesado requiere la información complementaria del folio de matrícula, tales como linderos del inmueble, tradiciones de dominio anteriores a la última que figura en el mismo, etc., debe pagar el servicio correspondiente a la expedición de la copia del folio. De esta manera se concilia, tanto el derecho a la consulta, como la eficacia y eficiencia del servicio público y el derecho de la oficina de registro a percibir el valor de la correspondiente tasa.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, es obvio que al establecer la Oficina de Registro de Bucaramanga restricciones irrazonables y desproporcionadas a la consulta del folio de matrícula inmobiliaria se violó el derecho al acceso a los documentos públicos, el cual como se ha visto antes se considera como fundamental por su íntima conexión con los derechos de petición y de información. Por lo tanto, se revocarán las decisiones de instancia y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada. Sin embargo se le concederá un plazo prudencial de tres meses a la Oficina de Registro de Bucaramanga para que implemente las medidas técnicas que sean del caso a efectos de permitir la consulta del folio de matrícula inmobiliaria en los términos antes señalados.

Por lo demás, advierte la Sala que se equivocaron los falladores de instancia cuando consideraron que el problema a resolver en el presente caso era el relativo a si se había atendido o no el derecho de petición del actor. En efecto, es cierto que el demandante formuló una consulta a la Superintendencia de Notariado y Registro y que le fue respondida, pero, en primer lugar, dicha respuesta no puede concebirse como un acto administrativo particular, en sentido estricto, pues lo consignado en ella no vincula a la administración, porque ni la obliga,

**T-053/96**

ni crea un derecho, ni mucho menos puede definir negativamente una situación jurídica con respecto al particular, según el art. 25, inciso final del C.C.A. En segundo lugar, el punto central del problema no consistía propiamente en informar al peticionario sobre el mecanismo de la consulta de los folios de matrícula inmobiliaria, sino la forma de eliminar las restricciones irrazonables y desproporcionadas establecidas en la Oficina de Registro de Bucaramanga, lo cual evidentemente no se logró.

### **III. DECISION.**

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

#### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** las sentencias del 6 de septiembre de 1995 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y del 28 de julio de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en virtud de las cuales se negó la tutela impetrada.

Segundo.- **CONCEDESE** al peticionario Evaristo Rodríguez Gómez la tutela de los derechos a la consulta de los documentos públicos, de petición y de información, que le fueron violados por la Oficina de Registro de Bucaramanga.

Tercero. Para la efectividad de la tutela que se concede **ORDENASE** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga que en el término de tres meses proceda a adoptar las medidas que sean necesarias con el fin de facilitar al peticionario la consulta sobre los folios de matrícula inmobiliaria, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. Copia de esta providencia **ENVIESE** a la Superintendencia de Notariado y Registro para lo de su competencia.

Quinto. **COMUNICAR**, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente sentencia al Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-061**  
**febrero 19 de 1996**

**DOMICILIO-Inviolabilidad**

*El derecho a la inviolabilidad del domicilio, protege a su titular de las agresiones, invasiones e intromisiones externas, procedentes de otras personas o de las autoridades públicas, para lo cual se establece que, salvo que medie su consentimiento, orden de autoridad judicial o delito flagrante, se prohíbe todo género de penetraciones en el propio domicilio, ámbito éste llamado a asegurar su privacidad y en el que se proyecta libremente su personalidad. Con las limitaciones señaladas, el titular activo de este derecho puede oponerse a toda entrada o registro a su domicilio, que se pretenda realizar sin su consentimiento, el cual es correlativo al derecho que él mismo tiene de franquear su acceso a terceros.*

**DOMICILIO DE PERSONAS JURIDICAS-Inviolabilidad**

*No se encuentra motivo alguno que riña contra la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares activos del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Aunque en este caso la inviolabilidad del domicilio no serviría de instrumento valioso para garantizar la intimidad personal o familiar, sí tendría ese carácter respecto de los asuntos, materias, procedimientos y demás actividades que revisten carácter reservado, que no por desarrollarse asociativamente adquieren una especie de publicidad forzada.*

**DOMICILIO CORPORATIVO-Naturalaleza**

*Cuando quiera resulte procedente extender a una persona jurídica privada la protección derivada de algún derecho fundamental, su alcance y consecuencias no son necesariamente iguales a las que siempre cabe predicar respecto de las personas naturales. Por tratarse de un aplicación extensiva de los principios fundamentales, éstos sólo se aplican a las personas jurídicas en lo pertinente y en la medida en que se torne necesario y legítimo por concurrir las exigencias a las que objetivamente responden aquéllos. En este sentido, es evidente que a diferencia del domicilio personal, sobre el corporativo gravitan con más intensidad y legitimidad intereses sociales y de terceros, lo que repercute en una más reducida esfera de protección y en una mayor gama de restricciones y limitaciones que ha de soportar.*

### **DERECHO DE EXCLUSION-Perspectiva contractual**

*La cancelación del permiso, como puro hecho contractual, constituye una acción cuya validez debe juzgarse a la luz del contrato y como tal escapa a la consideración de esta Corte, sin perjuicio, desde luego, de que el correspondiente instrumento deba necesariamente interpretarse de la manera que mejor convenga a los principios y valores constitucionales. Situaciones semejantes a la analizada - v. gr., el incumplimiento de un contrato o el retiro de una orden de suministro de bienes y servicios -, pueden presentarse entre las partes de un negocio jurídico y traducirse, de manera consecucional, colateral o indirecta, en afectaciones de distinto tipo que recaen sobre sus trabajadores, entre otras, la pérdida eventual de sus empleos. Independientemente de la validez del hecho o de la omisión contractual, si entre las partes directamente comprometidas el asunto reviste ésa naturaleza, con menor razón puede éste adquirir naturaleza constitucional en relación con terceros que por sus nexos con ellas incidentalmente se pueden ver materialmente afectados. De lo contrario, la libertad contractual, que supone distintas opciones de acción para el sujeto, sería impracticable, pues, aparte del juicio subjetivo de corrección de la conducta propia en términos de un contrato, habría que tomar en consideración los efectos materiales indirectos que ella tendría frente a la esfera existencial de terceros.*

### **DERECHO DE EXCLUSION-Perspectiva constitucional**

*La cancelación del permiso de ingreso, desde la perspectiva constitucional, corresponde a un hecho voluntario del titular del domicilio corporativo, que sólo puede anularse como acción legítima derivada del mismo si un derecho constitucional distinto, en las circunstancias del caso, es capaz de sustraerle precedencia. No puede ser el derecho al trabajo del empleado del operador. La decisión de terminar el vínculo laboral, sólo puede adoptarla el patrono. Por otra parte, en principio no viola el derecho al trabajo de una persona el simple comportamiento de un tercero que provoca una situación material que puede luego servir de motivo para que el patrono de por terminado el vínculo de aquélla. Como quiera que el eventual despido de los trabajadores a quienes se les retira el derecho de entrada a las instalaciones, puede siempre ser una consecuencia más o menos probable, la admisión de la tesis contraria, conduciría equivocadamente a concluir que ni siquiera cuando la negativa fuera fundada el titular del domicilio corporativo podría ejercer su derecho.*

### **DOMICILIO CORPORATIVO-Facultad de permitir ingreso/DERECHO DE EXCLUSION CORPORATIVO-Facultad de relacionarse con persona denunciada/ PRESUNCION DE INOCENCIA-Ingreso a instalaciones de persona denunciada**

*Otorgarle a la presunción de inocencia del trabajador denunciado, precedencia sobre el derecho de exclusión del titular del domicilio que elevó contra éste la respectiva demanda penal, equivale a exigir un patrón de comportamiento social que resulta excesivamente oneroso y que supera toda previsión de los sacrificios que normalmente cabe exigir a una persona que demanda penalmente a otra. Concretamente, se estaría obligando, sin existir un deber jurídico positivo, al titular del domicilio a tener que compartirlo con la persona que denunció y sobre la cual mantiene una actitud de rechazo que seguramente sólo podrá disipar la sentencia final. La presunción de inocencia es una garantía constitucional que se*

*mantiene hasta que la sentencia condenatoria definitiva no la desvirtúe. Sin embargo, ni la Constitución ni la ley pueden obligar, sin violar la libertad de conciencia o su libertad en general, a que los particulares dentro de su campo legítimo de acción se nieguen a tener tratos con personas que solamente son sindicadas, entre otras cosas porque esta simple reacción social de suyo no desvirtúa jurídicamente la mencionada presunción. La presunción de inocencia, en el ámbito privado, no obliga a que los particulares mantengan respecto del investigado una determinada opinión. Tampoco esta garantía obliga a los particulares a dejar de lado la apreciación subjetiva que tengan en relación con el investigado y a obrar sin tomar en consideración su propia y libre opinión. El retiro del carné al trabajador, corresponde al legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, desde luego, siempre que no se haga uso arbitrario de dicha prerrogativa, lo que sin duda se daría cuando pese a la declaratoria judicial de inocencia la empresa se negase a permitir su acceso.*

Referencia: Expediente No. T-82407

Acción de tutela de Nelson Lara Rangel contra la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.

Temas:

Inviolabilidad del domicilio

El domicilio corporativo

Derecho de exclusión del titular del domicilio corporativo en una situación de conflicto con el derecho al trabajo y la presunción de inocencia del trabajador cuyo acceso se impide.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, han pronunciado

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

la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela T-82407, promovido por el señor Nelson Lara Rangel, contra la Sociedad Portuaria de Santa Marta.

**ANTECEDENTES**

1. La sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., mediante contrato de concesión con la Superintendencia General de Puertos, adquirió el derecho de utilizar los muelles, patios, bodegas y demás bienes y facilidades portuarias ubicados en el municipio de Santa Marta. La mencionada sociedad, como todas las de su género, celebra contratos con “operadores

## T-061/96

portuarios”, cuyo objeto es prestar diversos servicios en el terminal, tales como el remolque, estiba, desestiba, cargue y descargue, almacenamiento, vaciado y llenado de contenedores y otros similares. El uso del espacio físico y de las instalaciones por parte de los operadores portuarios, se sujeta a los reglamentos y condiciones generales que establece la sociedad portuaria.

2. Las facultades y atribuciones en virtud de las cuales la sociedad portuaria referida, administra las instalaciones portuarias, define políticas, regula, coordina y supervisa los servicios que se prestan en ellas, se contienen en la resolución No 1397 del 29 de diciembre de 1993, expedida por la Superintendencia General de Puertos. Igualmente, en los contratos que la sociedad celebra con los “operadores portuarios”, se enuncian las facultades y poderes que aquélla se reserva y que los últimos se obligan a respetar y acatar.

Para los fines de esta sentencia, resulta relevante citar algunos apartes de la anotada resolución.

**ARTICULO SEGUNDO:** *De la aplicación de este reglamento.*

**Artículo 2.4** “Ninguna persona podrá desembarcar o embarcar por los muelles o cualquier otro sitio del Terminal, mercancías, provisiones, materiales, equipajes u otros elementos, cualesquiera que sea su clase o forma, sin el previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Sociedad Portuaria y las autoridades competentes”.

**ARTICULO OCTAVO:** *Organización y Administración del Terminal Marítimo.*

**Artículo 8.2** “La Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. tiene como funciones principales:

- a. Administrar y mantener la infraestructura portuaria.
- b. Definir políticas operativas y de almacenamiento.
- c. Planear las actividades portuarias en el Terminal.
- d. Administrar la línea de atraque del Terminal.
- e. Regular, coordinar y supervisar los servicios a las entidades que los suministren o los soliciten”.

**ARTICULO DECIMO:** *Servicios a través de Operadores Portuarios*

**Artículo 10.4** “Los servicios relacionados con la actividad portuaria serán prestados por Operadores Portuarios, comprometiéndose éstos a cumplir con los requisitos establecidos por la Sociedad Portuaria Regional y estar a paz y salvo con la misma”.

**Artículo 10.6** “Todos los Operadores Portuarios estarán ubicados en el sitio asignado por la Sociedad Portuaria y sus equipos sólo podrán circular en el área operativa y

*cuando estén destinados a cumplir una operación específica, previa programación de la Dirección de Operaciones, marítimas o terrestres y una vez finalice la operación deberá retornar a su área de parqueo asignada”.*

**ARTICULO DECIMO PRIMERO:** *Requisitos para la utilización de las instalaciones portuarias.*

**Artículo 11.1** *“Cumplir con las normas y reglamentos establecidos por la Superintendencia General de Puertos y por la Sociedad Portuaria Regional”:*

**Artículo 35.** *Procedimiento para ingresar a las instalaciones de la Sociedad Portuaria. Para el ingreso de personas a las áreas de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. y control de su permanencia, se deben cumplir los siguientes requisitos:*

*a. Toda persona debe identificarse a su ingreso al Terminal, así:*

*- Los empleados de la Sociedad Portuaria mediante el carné respectivo y uso de la correspondiente ficha de identificación, colocada a la altura del bolsillo izquierdo.*

*- Los trabajadores de los Operadores Portuarios que estén debidamente inscritos ante la Superintendencia General de Puertos y ante la Sociedad Portuaria, mediante presentación de la ficha de identificación expedida por la Sociedad Portuaria.*

*e. Cada empresa es responsable por las acciones y actos de sus trabajadores en los recintos portuarios y del buen uso del carné o permiso. Proceder en contrario, conlleva a la cancelación del permiso o carné y la prohibición definitiva del ingreso del trabajador al Terminal sin perjuicio de las acciones legales que puedan iniciarse por tal hecho contra el trabajador o la empresa a que pertenece.*

*g. Los usuarios y Operadores Portuarios velarán porque las personas a su cargo solamente ingresen al Terminal cuando tengan labores específicas que desempeñar. El incumplimiento de esta norma acarreará la suspensión definitiva del permiso otorgado a la persona.*

3. El día 12 de mayo de 1995, la sociedad portuaria regional de Santa Marta S.A. celebró un contrato con un operador portuario denominado “Coonave”. De acuerdo con la cláusula 2.1 del contrato “LA SOCIEDAD concede al Operador el derecho a usar el espacio físico e instalaciones del Puerto de Santa Marta en los lugares y sitios expresamente utilizados para la manipulación de carga y la prestación de servicios complementarios de la actividad portuaria, con estricta sujeción a los reglamentos y condiciones generales de uso de instalaciones que establezca la SOCIEDAD y a las cuales se adhiere anticipadamente el OPERADOR”. Entre otras obligaciones, el operador se obligó a “Disponer y utilizar exclusivamente personal competente, idóneo, calificado, experto, de condiciones personales y profesionales intachables. Para este efecto, la SOCIEDAD tiene el derecho de solicitar sustitución o reemplazo de quien no reúna estas exigencias y podrá solicitar las historias laborales y antecedentes de cualquiera de los trabajadores, permanentes, transitorios o esporádicos”. En este mismo sentido, dispone

la cláusula 3.5 del contrato: "(...) LA SOCIEDAD podrá negarse a permitir la entrada a determinado trabajador al SITIO DE LOS SERVICIOS y prohibir que determinado trabajador realice trabajo en el desarrollo del CONTRATO cuando no posea permiso de ingreso, esté caducado o se haya cancelado, cuando no porte su uniforme o casco protector, cuando esté sancionado y cuando para la buena marcha del puerto, así lo consideren la Gerencia, Dirección de Operaciones o Subdirección de Seguridad. Cuando la SOCIEDAD expida tal prohibición, el OPERADOR debe acatar la orden de inmediato". Finalmente, se estipula en el contrato que éste puede terminar, entre otras causas, por la "renuencia injustificada o inobservancia por cualquier circunstancia de las órdenes, recomendaciones e instrucciones que LA SOCIEDAD le imparta a EL OPERADOR sobre las materias de este contrato y, en general, incurrir en cualquier conducta que a juicio de LA SOCIEDAD atente contra la integridad. En cualquiera de estos casos, LA SOCIEDAD podrá suspender o terminar el contrato".

4. Nelson Lara Rangel, trabajador del operador portuario Coonave, interpuso acción de tutela contra la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. Según el demandante, la sociedad adoptó la decisión de no autorizar su ingreso a las instalaciones portuarias, lo que a su juicio viola su derecho al trabajo y a la presunción de inocencia.

En el oficio 006622 del 4 de septiembre de 1995 que la sociedad portuaria dirige a su operador, se recogen los motivos de la posición asumida por la primera. En efecto, allí se refiere que el 30 de agosto de ése año el personal de seguridad sorprendió en flagrancia al estibador Andrés Arévalo, mientras sustraía 10 cadenas de trinque y 6 ajustes de carga del interior de un contenedor vacío descargado de la motonave Samantha. Andrés Arévalo - de acuerdo a esta versión - en el momento de la aprehensión involucró como copartícipes a los trabajadores Javier Pineda y a Andrés Maldonado, a lo cual se le dio crédito por la sociedad, como se deduce de la siguiente explicación dada por su gerente: "Si consideramos la inculpación que hace el señor Arévalo de las personas acabadas de mencionar, así como la circunstancia de que ellos se encontraban trabajando hombro a hombro en la misma bodega del buque al momento del ilícito por haber sido así encomendados para las labores de desestiba por su patrono (Cooperativa de Servicios Navieros y Portuarios - COONAVE) y además, el indiscutible hecho de que por el peso y volumen de las cadenas objeto del delito su movilización y manejo tuvo necesariamente que contar con la ayuda de más de dos personas, debemos inexorablemente concluir que el señalamiento hecho de manera libre y espontánea por el señor Andrés Arévalo corresponde a la verdad, o por lo menos arroja serios reproches a la actitud y comportamiento de los señores mencionados, durante el ilícito". Finalmente, se expresa en esta comunicación que sobre los hechos se elevó una denuncia penal ante las autoridades competentes.

Por su parte, el demandante niega toda participación en los hechos y aduce en su favor el testimonio de Andrés Arévalo que, aparte de manifestar igualmente su inocencia, advierte que "en ningún momento acusó" a sus compañeros de trabajo.

5. El Juzgado 4° Civil Municipal de Santa Marta protegió los derechos del actor al trabajo y al debido proceso. Por consiguiente, dispuso dejar sin efecto la prohibición de acceso a las instalaciones portuarias establecida por la sociedad demandada. En primer término, se expresa en la sentencia que la prohibición de la empresa es la causa de que el demandante pierda el empleo que le brindaba la empresa "Coonave", lo que entraña violación del derecho al trabajo.

En segundo término, el derecho general de impedir el acceso de las personas a sus instalaciones, no se puede ejercitar frente a los trabajadores de las empresas que allí realizan diversas actividades, salvo que se pruebe que la persona está incurso en una acción típica, antijurídica y culpable, que afecta los intereses de la sociedad portuaria. Concluye el Juzgado que hasta la fecha no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que ampara al actor, y, en estas condiciones, no podría ser objeto de medidas que lesionan sus derechos constitucionales.

## FUNDAMENTOS

1. La sentencia que se revisa contrasta el poder de decisión de una empresa privada, sobre el ingreso y salida de personas a una de sus sedes de actividad, con los derechos fundamentales de éstas, de tal suerte que si los últimos sufren mengua, el mencionado poder no podría ejercitarse. En este caso, la oposición de la sociedad portuaria al ingreso del demandante, por el efecto que causa - pérdida eventual de su empleo en la firma operadora -, generaría la violación de su derecho al trabajo. La misma conducta sería la responsable del quebranto del derecho al debido proceso, pues, pese a la denuncia formulada por la sociedad portuaria, el actor todavía se halla cobijado por la presunción de inocencia.

2. La Sala observa que la conclusión del Juzgado, es el resultado de tomar en consideración únicamente los derechos fundamentales del trabajador. Dejó de advertirse la posible existencia de un derecho fundamental en cabeza de la sociedad portuaria, concretamente, de su derecho a la inviolabilidad del domicilio corporativo. De admitirse este derecho, el balance de las pretensiones en conflicto, evidentemente se modifica.

En este orden de ideas, la Corte precisará si la sociedad portuaria, con arreglo a los hechos probados, es o no titular del derecho a la inviolabilidad de su domicilio. En caso afirmativo, se procederá a determinar si en el ámbito físico que controla, su decisión de no permitir el ingreso a un trabajador cobijado por una denuncia penal debe respetarse, pese a que ello pueda implicar la pérdida del empleo en la empresa que, gracias a un vínculo contractual, hace uso de sus instalaciones.

3. El derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el artículo 28 de la C.P., protege a su titular de las agresiones, invasiones e intromisiones externas, procedentes de otras personas o de las autoridades públicas, para lo cual se establece que, salvo que medie su consentimiento, orden de autoridad judicial o delito flagrante, se prohíbe todo género de penetraciones en el propio domicilio, ámbito éste llamado a asegurar su privacidad y en el que se proyecta libremente su personalidad. Con las limitaciones señaladas, el titular activo de este derecho puede oponerse a toda entrada o registro a su domicilio, que se pretenda realizar sin su consentimiento (*ius excluendi o prohibendi*), el cual es correlativo al derecho que él mismo tiene de franquear su acceso a terceros (*ius permitendi*).

La Corte Constitucional ha admitido que ciertos derechos fundamentales, de acuerdo con su naturaleza, pueden predicarse de las personas jurídicas, siempre que se den las circunstancias y los supuestos que hacen imperiosa su aplicación. No se encuentra motivo alguno que riña contra la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares activos del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Aunque en este caso la inviolabilidad del domicilio no serviría de

instrumento valioso para garantizar la intimidad personal o familiar, sí tendría ése carácter respecto de los asuntos, materias, procedimientos y demás actividades que revisten carácter reservado, que no por desarrollarse asociativamente adquieren una especie de publicidad forzada.

Cuando quiera resulte procedente extender a una persona jurídica privada la protección derivada de algún derecho fundamental, su alcance y consecuencias no son necesariamente iguales a las que siempre cabe predicar respecto de las personas naturales. Por tratarse de una aplicación extensiva de los principios fundamentales, éstos sólo se aplican a las personas jurídicas en lo pertinente y en la medida en que se torne necesario y legítimo por concurrir las exigencias a las que objetivamente responden aquéllos. En este sentido, es evidente que a diferencia del domicilio personal, sobre el corporativo gravitan con más intensidad y legitimidad intereses sociales y de terceros, lo que repercute en una más reducida esfera de protección y en una mayor gama de restricciones y limitaciones que ha de soportar.

Los elementos que constitucionalmente configuran el domicilio, concurren en la situación que analiza la Corte. En efecto, las instalaciones portuarias se encuentran delimitadas jurídica y físicamente como un espacio que puede distinguirse de manera clara y nítida respecto del mundo exterior. La sociedad portuaria como sujeto tiene una relación específica con el aludido espacio, como quiera que éste le sirve para desplegar su actividad económica. Sobre las instalaciones la sociedad ejerce control legal en virtud de un título jurídico que la habilita para ello (contrato de concesión celebrado con la Superintendencia General de Puertos). En fin, la sociedad portuaria ejerce en la actualidad el disfrute y posesión del indicado espacio físico, que en ningún momento ha abandonado.

Las normas y las estipulaciones contractuales transcritas, ponen de presente que las instalaciones portuarias están legalmente sujetas al control y manejo de la sociedad demandada. Dichas instalaciones, de otra parte, de acuerdo con lo expresado, configuran el objeto material del derecho a la inviolabilidad del domicilio del cual también es titular la persona jurídica. Justamente, las disposiciones a las que se ha hecho alusión, traslucen formas concretas de ejercicio del derecho de exclusión y de prohibición, inherentes a este derecho. Tanto el reglamento de operación como el contrato suscrito entre la sociedad y el operador portuario, parten de la premisa del derecho de la primera para controlar de manera estricta el ingreso y la salida de personal dentro del espacio en el que desarrolla su actividad la sociedad portuaria. El ingreso de los trabajadores del operador portuario “Coonave” a las instalaciones controladas por la sociedad demandada, no se deriva de su derecho de locomoción y libre circulación dentro de un espacio público, sino de la facultad contractual concedida por ésta última a la primera, la cual, de otro lado, no es irrestricta pues está sujeta a condiciones y requisitos que aquélla impone en virtud del contrato y del reglamento de operaciones.

4. El problema jurídico que los hechos suscitan se relaciona con el alcance del derecho de exclusión que le cabe al titular de un domicilio corporativo -que en este caso, por voluntad de su titular, no está indiscriminadamente abierto al público-, que luego de denunciar penalmente al trabajador de una empresa, esgrime como razón justificativa para negarle el acceso a sus propias instalaciones, la facultad de cancelar el carné o permiso de entrada que la misma empresa empleadora le reconoce en virtud del contrato que tiene celebrado con el titular del domicilio y gracias al cual su propio personal ingresa a él con el objeto de realizar la actividad

convenida. Se pregunta la Corte si en estas condiciones, la posibilidad de que la negativa de la sociedad portuaria de permitir la entrada del trabajador denunciado, por las consecuencias previsibles que de ella se desprendan, debe constitucionalmente inhibir esta modalidad de ejercicio del derecho de exclusión por parte de su titular. Igualmente, deberá precisarse si aún admitiendo su ejercicio, éste debe necesariamente diferirse para un momento posterior a la sentencia condenatoria que eventualmente profiera la justicia penal.

5. El derecho de exclusión de que goza la sociedad demandada se deriva de su derecho constitucional a la inviolabilidad de su domicilio corporativo y de las cláusulas del contrato suscrito con el operador portuario, cuya actuación dentro de las instalaciones se supedita al estricto cumplimiento del reglamento respectivo. De este modo, la cancelación de un determinado permiso, reviste la doble naturaleza de derecho constitucional y derecho contractual, que en las condiciones establecidas, resulta vinculante para el operador portuario, así repercute indirectamente sobre sus trabajadores.

La cancelación del permiso, como puro hecho contractual, constituye una acción cuya validez debe juzgarse a la luz del contrato y como tal escapa a la consideración de esta Corte, sin perjuicio, desde luego, de que el correspondiente instrumento deba necesariamente interpretarse de la manera que mejor convenga a los principios y valores constitucionales. Situaciones semejantes a la analizada - v. gr., el incumplimiento de un contrato o el retiro de una orden de suministro de bienes y servicios -, pueden presentarse entre las partes de un negocio jurídico y traducirse, de manera consecuencial, colateral o indirecta, en afectaciones de distinto tipo que recaen sobre sus trabajadores, entre otras, la pérdida eventual de sus empleos. Independientemente de la validez del hecho o de la omisión contractual, si entre las partes directamente comprometidas el asunto reviste ésa naturaleza, con menor razón puede éste adquirir naturaleza constitucional en relación con terceros que por sus nexos con ellas incidentalmente se pueden ver materialmente afectados. De lo contrario, la libertad contractual, que supone distintas opciones de acción para el sujeto, sería impracticable, pues, aparte del juicio subjetivo de corrección de la conducta propia en términos de un contrato, habría que tomar en consideración los efectos materiales indirectos que ella tendría frente a la esfera existencial de terceros.

La cancelación del permiso de ingreso, desde la perspectiva constitucional, corresponde a un hecho voluntario del titular del domicilio corporativo, que sólo puede anularse como acción legítima derivada del mismo si un derecho constitucional distinto, en las circunstancias del caso, es capaz de sustraerle precedencia. No puede ser el derecho al trabajo del empleado del operador. La decisión de terminar el vínculo laboral, sólo puede adoptarla el patrono. Por otra parte, en principio no viola el derecho al trabajo de una persona el simple comportamiento de un tercero que provoca una situación material que puede luego servir de motivo para que el patrono de por terminado el vínculo de aquélla. Como quiera que el eventual despido de los trabajadores a quienes se les retira el derecho de entrada a las instalaciones, puede siempre ser una consecuencia más o menos probable, la admisión de la tesis contraria, conduciría equivocadamente a concluir que ni siquiera cuando la negativa fuera fundada el titular del domicilio corporativo podría ejercer su derecho.

En las circunstancias examinadas otorgarle a la presunción de inocencia del trabajador denunciado, precedencia sobre el derecho de exclusión del titular del domicilio que elevó contra

éste la respectiva demanda penal, equivale a exigir un patrón de comportamiento social que resulta excesivamente oneroso y que supera toda previsión de los sacrificios que normalmente cabe exigir a una persona que demanda penalmente a otra. Concretamente, se estaría obligando, sin existir un deber jurídico positivo, al titular del domicilio a tener que compartirlo con la persona que denunció y sobre la cual mantiene una actitud de rechazo que seguramente sólo podrá disipar la sentencia final. La presunción de inocencia es una garantía constitucional que se mantiene hasta que la sentencia condenatoria definitiva no la desvirtúe. Sin embargo, ni la Constitución ni la ley pueden obligar, sin violar la libertad de conciencia o su libertad en general, a que los particulares dentro de su campo legítimo de acción se nieguen a tener tratos con personas que solamente son sindicadas, entre otras cosas porque esta simple reacción social de suyo no desvirtúa jurídicamente la mencionada presunción. De esta última garantía constitucional no se infiere la regla según la cual los particulares, en sus relaciones privadas, no pueden, sin violar la presunción de inocencia, darle relevancia alguna al hecho de que una persona sea objeto de investigación penal, incluso en el caso de que hubieren interpuesto la respectiva denuncia o querrela. En realidad, superaría toda medida de sacrificio normalmente exigible a una persona, que en sus asuntos privados, dependientes de su propio poder de decisión, no pudiese dejar de relacionarse con la persona a quien denunció penalmente. La presunción de inocencia, en el ámbito privado, no obliga a que los particulares mantengan respecto del investigado una determinada opinión. Tampoco esta garantía obliga a los particulares a dejar de lado la apreciación subjetiva que tengan en relación con el investigado y a obrar sin tomar en consideración su propia y libre opinión.

Si la sociedad portuaria se ha reservado el derecho de garantizar el ingreso a su domicilio corporativo sólo a los empleados de las empresas portuarias que a su juicio sean “intachables”, el retiro del carné respectivo al trabajador que ha sido denunciado penalmente por ella, corresponde al legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, desde luego, siempre que no se haga uso arbitrario de dicha prerrogativa, lo que sin duda se daría cuando pese a la declaratoria judicial de inocencia la empresa se negase a permitir su acceso. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que eventualmente le corresponda en el evento de que se pruebe que su demanda fue temeraria. No puede desconocerse que el “derecho de exclusión” es una manifestación del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que, en el caso concreto, persigue garantizar la seguridad portuaria, la cual corresponde a un interés cuya autotutela a través del expediente de otorgar y retirar permisos de ingreso es plenamente legítimo y, además, asumido y aceptado contractualmente por las empresas portuarias que realizan actividades en las instalaciones que posee la sociedad demandada, cuyo personal queda por tanto sujeto a las condiciones establecidas en el respectivo reglamento.

6. No son infrecuentes los conflictos que se pueden presentar entre los derechos fundamentales de las personas. Con el objeto de resolverlos, la primera tarea que a este respecto debe acometerse es la de precisar el contenido y alcance de los derechos aparentemente enfrentados. Es posible que las esferas de los derechos sean independientes y la colisión sea sólo aparente. Si, por el contrario, en la situación examinada, los ámbitos de los derechos efectivamente se superponen y pugnan por imponerse, se torna indispensable que la interpretación intente su armonización concreta. Sobre este particular, ha expresado la Corte la siguiente doctrina:

*“9. La vida en sociedad impone la limitación - dentro de ciertos márgenes - de los derechos y bienes colectivos con el objeto de asegurar la coexistencia de intereses*

*individuales y colectivos contrapuestos. El ordenamiento jurídico busca facilitar la coordinación de dichos intereses, mediante la resolución pacífica de las controversias que pueden surgir en el ejercicio de los derechos. A nivel constitucional, estos conflictos se traducen en colisiones de normas constitucionales que sirven de respaldo a los derechos enfrentados.*

*“Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El **principio de la unidad constitucional** exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.*

*“10. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El **principio de armonización concreta** impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.*

*“11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el **principio de proporcionalidad**, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”. (Sentencia T-425/95 Fundamentos 9, 10 y 11)*

El método de armonización postulado, tomando en consideración los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, deberá establecer las condiciones bajo las cuales, dados los supuestos de hecho y de derecho propios de la controversia específica, un derecho constitucional necesariamente adquiere precedencia sobre otro y lo hace de manera legítima, esto es, porque corresponde a su propio objeto y no apareja una restricción o mengua injustificada a los derechos del otro

titular, que en todo caso conserva una zona de disfrute de los suyos. Se parte de la premisa de que existe para cada situación un punto de equilibrio, que resulta de la mutua acotación de los contornos de los derechos enfrentados, en el cual jurídica y fácticamente es posible el ejercicio simultáneo de los diferentes derechos, y con el menor nivel de restricciones y sacrificios de suerte que se favorezca la máxima vigencia efectiva del principio *pro libertate*.

Precisado el contenido y alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio, se observa que el ejercicio del derecho a autorizar la entrada de una persona a las instalaciones que lo componen, corresponde a un aspecto medular del derecho de su titular que, en las condiciones legales y fácticas examinadas, quedaría completamente anulado si éste último se viera compelido a conceder dicho permiso a un tercero que ha sido denunciado por ella y en quien, naturalmente, desconfía. El derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuando su titular es una persona natural, fuera de las excepciones constitucionales, en la mayoría de las hipótesis - sin negar por esto que en algunos eventos sea susceptible de ponderación, particularmente cuando se vincula al derecho al trabajo o en situaciones de grave y extremo peligro - tiene carácter prevalente, en la medida en que si está de por medio su aplicación este derecho o existe o no existe. Tratándose de una persona jurídica, el aserto anterior, de acuerdo con lo expuesto arriba, deberá necesariamente matizarse.

No obstante lo anterior, pese a que se considere que pueda presentarse en el fondo, un genuino conflicto de derechos, la actuación de la sociedad demandada no puede ser tachada de ilegítima, desde el plano constitucional, pues, corresponde al ejercicio de un derecho fundamental del que es titular y, además, porque sería desproporcionado exigirle al titular de su domicilio que le franquee su acceso a la misma persona a quien ha denunciado penalmente. No son discernibles las posibles condiciones de precedencia del derecho al trabajo y a la presunción de inocencia que, a la vez, sean compatibles con el ejercicio así sea mínimo del derecho a la inviolabilidad del propio domicilio y, por consiguiente, a la no renuncia de la pretensión legítima de proteger la propia seguridad determinando las personas que pueden y no pueden ingresar a éste. De otro lado, tanto en el plano individual como en el corporativo, resulta excesivo obligar a un sujeto a colocarse por encima del nivel de riesgo normal que es justo soportar. Precisamente, la actividad económica de la sociedad demandada, explica que el reglamento y el contrato se ocupen de reservar en su cabeza la decisión sobre las personas que entran al establecimiento, pues se trata de un elemento clave para controlar y administrar el nivel normal de riesgo inherente a este género de negocios.

Por lo demás, es importante destacar que la decisión que adopta la Corte es diferente a la acogida en la sentencia T-579 de 1995, en razón de la diversidad de los presupuestos de hecho y derecho de las dos situaciones. La conducta del demandante, en el caso referido, no había sido objeto de denuncia penal, ni revestía especial trascendencia; en cambio, la posición equívoca de la empresa, amenazaba de manera cierta y directa su derecho al trabajo.

Por las razones expuestas no es procedente la concesión del amparo y, en consecuencia, se habrá de revocar la sentencia de tutela materia de revisión.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero.- DENEGAR, por las razones expuestas, la tutela interpuesta por Nelson Lara Rangel contra la Sociedad Portuaria de Santa Marta y, en consecuencia, REVOCAR el fallo de septiembre 21 de 1995, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta.

Segundo.- LIBERERESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)).

**SENTENCIA No. T-062**  
**febrero 19 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia frente a intenciones personales**

*La intención de una persona, referida a una eventual acción futura, difícilmente puede ser objeto de control. No se ve cómo un Juez pueda pronunciarse sobre el plano de las intenciones personales - con prescindencia de su calificación positiva o negativa -, inclusive antes de que se produzcan hechos o amenazas de comportamientos antijurídicos. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, sobre la base de la intención de expulsar al pariente que abriga el demandado, sin otros elementos adicionales, no sería posible obtener una orden judicial en el sentido de que cesara en dicho empeño, así ello tuviera el efecto de tranquilizar a la demandante y a su hermano.*

**DEMANDA DE TUTELA-Intención de desalojar pariente**

*La simple inconformidad del demandado con la estadía de su pariente en la vivienda, lo mismo que su aparente intención de expulsarlo en un momento futuro, por sí solas, no vulneran ningún derecho fundamental. Las personas son libres de sentir molestias y disgustos y de expresarlos, siempre que lo hagan sin recurrir a la violencia. A su turno, si lo anterior causa molestia y desagrado al otro cónyuge y a los demás miembros de la familia, no puede apelarse al derecho, menos todavía a la acción de tutela, para obtener que se supriman las formas en que se transparenta el disgusto o se resuelva acerca de sus causas cuando éstas se sitúan en la esfera de las intenciones.*

**DOMICILIO-Titularidad**

*El titular del domicilio dispone de la facultad de decidir, con las excepciones que contempla la Constitución, todo lo relacionado con el ingreso y permanencia de otras personas dentro de su propio espacio reservado. Justamente, los ingresos, permanencias y registros no tolerados, constituyen injerencias extrañas o arbitrarias, frente a los cuales este derecho constitucional inmuniza a sus titulares y les autoriza a reaccionar.*

**DOMICILIO CONYUGAL-Titularidad**

*El domicilio conyugal es esencialmente un domicilio cuya titularidad comparten los cónyuges. Como quiera que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que*

*las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes, no es posible que únicamente sea el esposo el que adopte las decisiones finales sobre el ejercicio concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Las permisiones de ingreso o las exclusiones de ingreso y permanencia, corresponden en un plano de igualdad a los dos cónyuges. La cotitularidad del derecho al domicilio y al goce de la intimidad familiar, indica que esta es una materia en la que, por regla general, debe primar el consenso. La cotitularidad del derecho, es compatible con el ejercicio individual del mismo, siempre que no afecte de manera ilegítima la intimidad familiar o entrañe un abuso del derecho y una ruptura de la armonía de la familia, la que se basa en la idea de respeto recíproco entre sus integrantes.*

#### **DOMICILIO CONYUGAL-Alojamiento de pariente**

*La decisión sobre la continuación de lo que ha sido ya una permanencia prolongada del pariente de uno de los cónyuges, por las implicaciones que tiene en la intimidad, la privacidad y en la misma economía de la familia, corresponde al género de determinaciones que se reservan a la pareja y no pueden depender de uno sólo de sus miembros. La imposición unilateral por parte de la esposa, en este caso, desconoce que la ley no establece a cargo del demandado la obligación de procurar la manutención de su cuñado o la de alojarlo en su domicilio. Las acciones moralmente elogiables que están por fuera de los deberes legales o que las exceden, no pueden tener otro fundamento distinto que el consentimiento de quien las asume y no admiten, por lo tanto, constreñimiento alguno para su realización o para que se persista en las mismas. El ideal de vida buena no se concibe separada de un agente moral que libremente la adopta y la proyecta en sus actos. En estas condiciones, pretender anular el consentimiento del demandado, equivaldría a quebrantar su derecho al libre desarrollo de su personalidad, pues la adopción de conductas morales no exigidas por el derecho se libra a la autonomía de la persona y como tal se incorpora en el plan individual de vida. Dado que el deber legal de la cónyuge en relación con su hermano enfermo, es autónomo, no es transmisible o comunicable a su esposo. En consecuencia, el apoyo material que se espera del demandado, no puede dejar de tener una base voluntaria.*

#### **INTIMIDAD FAMILIAR-Alojamiento de pariente**

*El camino a seguir, una vez verificado un conflicto familiar, no lo puede sugerir la Corte Constitucional que, por el momento, se limita a establecer que no viola o amenaza el derecho fundamental del pariente de su esposa que por un período de tiempo ha permanecido en su casa, el esposo que se niega a seguir brindándole hospitalidad, tanto por motivos de orden económico como por la afectación que representa para la intimidad familiar. Para la Corte resulta ilegítimo el ejercicio concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio que hace uno de sus cotitulares cuando el mismo se traduce para el otro titular en un sacrificio excesivo y desproporcionado respecto de su autonomía e intimidad.*

Referencia: Expediente No. T-84047

Actora: María Elvia Benavides de Chávez

**T-062/96**

Temas:

Desavenencias familiares o violencia intrafamiliar

Principio de solidaridad en las relaciones privadas

Inviolabilidad del domicilio. Titularidad compartida por ambos cónyuges.

Permiso de ingreso al domicilio conyugal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

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

la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela número T- 84047 promovido por María Elvia Benavides de Chávez contra Luis Idelfonso Chávez.

**ANTECEDENTES**

1. María Elvia Benavides de Chávez presentó acción de tutela, en su condición de agente oficiosa de su hermano Melquisedec Benavides, contra Luis Idelfonso Chávez, su esposo, por estimar que las actuaciones de este último vulneran los derechos fundamentales del agenciado a la integridad y a la tranquilidad. Señala que interpone la tutela en nombre del señor Benavides, ya que éste se encuentra enfermo y su nivel de escolaridad le impide expresarse cabalmente para defender sus intereses.

La demandante manifiesta que su hermano tiene cincuenta años de edad, padece epilepsia hace 35 años y es huérfano de padre y madre, por lo que en los últimos tres años le ha hospedado en su hogar y le ha alimentado. Afirmo que cuando no está enfermo, éste hace mandados y trae leña, con lo cual devenga algún dinero para costearse los gastos médicos. Añade que el enfermo tiene otros hermanos que residen en la ciudad de Cali, pero que éstos no están en capacidad de hacerse cargo de él.

Según la demandante, la situación creada por la presencia de su hermano en la casa, que comparte con su esposo, se ha tornado insoportable, debido a la conducta agresiva de éste último. Sostiene que Idelfonso Chávez hostiga y agrede constantemente al enfermo, mediante insultos, gritos y maltratos. El demandando ha llegado a apagar las luces de toda la casa para interferir la convivencia pacífica y forzar a su cuñado a abandonar el hogar.

2. El juez de instancia ordenó la práctica de varias pruebas testimoniales.

2.1 Melquisedec Benavides Chávez, ratifica lo sostenido por su hermana. Manifiesta que el demandado lo insulta continuamente. En una ocasión, estando embriagado, lo golpeó e increpó con expresiones soeces por tener que darle alimentación. Manifiesta que tiene hermanos en Cali, a quienes no ha pedido alojamiento, y que esta dispuesto a abandonar su actual residencia en caso de que ellos le brinden hospitalidad.

2.2 Sirlen Mora, nuera del demandado, sostiene que Luis Idelfonso Chávez es una persona de difícil carácter, que intimida a Melquisedec Benavides.

2.3 Ildaura Chávez Benavides, hija de la actora y del demandado, expresa que su padre maltrata verbalmente y en forma continua a su madre, a su tío y a ella misma. Confirma lo dicho por su madre sobre la condición de su tío y sobre la imposibilidad de que otros parientes asuman su cuidado.

2.4 Se recibieron también testimonios de vecinos del lugar, quienes dicen haber oído que el demandado insulta a sus familiares.

3. En la declaración presentada ante el juez de tutela, el demandado manifiesta que sus relaciones con su cuñado son malas, que nunca estuvo de acuerdo con su estadía en el hogar y que, en ocasiones, le ha ultrajado. Afirmo que tiene constantes “roces” con el señor Benavides, quien es peligroso y alguna vez le hirió con un cuchillo. Manifiesta no estar de acuerdo con su permanencia en la casa, dadas las dificultades económicas y la obligación que tienen los demás familiares de mantenerlo. En cuanto a los cortes de luz, dice que ellos obedecen a la necesidad de ahorrar energía y no a la intención de privar a la familia de dicho servicio. Alega que su esposa incumple con los deberes propios de su condición; además, es caprichosa y privilegia el cuidado de su hermano sobre el que debería prestarle a él como esposo.

4. El Juzgado Promiscuo Municipal de Policarpa, mediante fallo de octubre seis (6) de 1995, denegó la tutela solicitada.

Considera el juez que los hechos de agresión que desplegó el demandado se encuentran consumados, por lo cual no procede la acción de tutela. Indica que el demandante cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la asistencia social, en particular el proceso de alimentos. Por otra parte, subraya que de acuerdo con el informe médico aportado al proceso, si bien el demandante padece una disminución intelectual originada por el uso del medicamento prescrito para controlar su enfermedad, no es propiamente un discapacitado, lo que le permite laborar y subvenir a sus gastos.

El fallador de instancia, pese a desestimar la solicitud de tutela, censura la actitud del demandado, Luis Idelfonso Chávez. Estima que su conducta lesiona el principio de solidaridad y desatiende los deberes ciudadanos, además de que atenta contra la convivencia pacífica. Considera que un individuo, en aras de proteger sus derechos, no puede convertirse en violador de los derechos ajenos: “El hombre, posesionado de su papel de amo, señor y dueño, y todopoderoso en el hogar, debe ser sustituido por un nuevo ciudadano, educado en los principios de la democracia y del respeto de los derechos fundamentales, así como a las leyes”. Reconoce que la violencia intrafamiliar genera más violencia, pero concluye que al juez de

tutela no le está dado inmiscuirse en el campo de las desavenencias familiares, correspondiéndole al afectado tomar las medidas pertinentes para proteger sus derechos.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La solicitud de tutela de la demandante, la cual se endereza contra su cónyuge, se origina en una situación de desavenencia familiar, originada en la prolongada permanencia del hermano de la primera -que sufre de epilepsia- en su hogar. El rechazo del demandado se funda en la inexistencia de una obligación a su cargo, cuyo objeto sea la asistencia de su cuñado, máxime si éste, pese a su enfermedad puede trabajar, y también cuenta con otros hermanos, que bien podrían contribuir a su manutención, lo que no ocurre y perjudica su menguado patrimonio familiar.

Aparentemente, la hostilidad es la respuesta a una situación que el demandado, luego de soportarla durante tres años, juzga intolerable. Sus sentimientos, que tienen esa causa, se traducen en insultos, vejaciones y, en general, en un trato despectivo hacia el hermano de la demandante. La esposa, hermana del demandante, pretende que esta actitud y los actos que la acompañan tengan término y que, particularmente, su esposo no realice su propósito de expulsar de la casa a su hermano que, en estas condiciones, quedaría desamparado.

El Juez de tutela, censura la conducta del demandado, pero no concede la tutela, pues, a su juicio, los hechos de agresión se encuentran consumados y, en todo caso, el hermano de la demandante tiene a su disposición otros medios de defensa idóneos, entre los que destaca, la acción para solicitar alimentos de sus hermanos.

2. Las pruebas que obran en el expediente no muestran una situación de violencia actual en el seno de la familia. Sin que pueda descartarse que en un momento dado, se hubieren presentado acciones físicas o verbales de alguna intensidad, lo que sin duda se configura es un grave conflicto familiar en torno a la presencia y manutención del hermano de la demandante y cuya vocería ésta asume con el objeto de que se le garantice, por parte de su esposo, un tranquilo hospedaje básicamente en atención a sus condiciones personales.

3. La Corte ha reiterado que las meras desavenencias familiares, que no se expresen a través de actos de violencia, deben ser dirimidas de acuerdo con las pautas morales y sociales vigentes en el grupo y según la voluntad de sus miembros, salvo que se trate de asuntos que tengan relevancia para el derecho y que éste los regule. A este respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

*“Desde la perspectiva intrafamiliar, la jurisprudencia constitucional se ha concentrado en las violaciones a los derechos fundamentales que tienen lugar dentro del contexto de la esfera familiar. El criterio que impera en esta materia es el de la defensa de los derechos de los niños y el de la interdicción de toda forma de violencia familiar (C.P. art. 44). La acción de tutela desplaza las acciones previstas por la legislación ordinaria en aquellos casos en los cuales el estado de indefensión de uno de los miembros del grupo familiar - física o psíquica - justifica una intervención pronta del juez, con el objeto de proteger un derecho fundamental.*

*“La familia es un objeto de regulación de enorme importancia jurídica y moral. Sin embargo, el derecho encuentra allí límites claros y precisos a su capacidad*

*reguladora. Las condiciones requeridas para que la familia se constituya en un ideal social e individual son múltiples y sólo una parte relativamente pequeña corresponde al derecho. La familia es ante todo una cultura y una manera de percibir la realidad a través de unos valores específicos. Esta cultura familiar no sólo no puede ser directamente lograda por el derecho, sino que constituye un ámbito de libertad que debe ser protegido de toda interferencia institucional.*

*“La peticionaria - que sólo acreditó la existencia de una situación familiar de desavenencia que no alcanza a ser calificada de violencia familiar - está demandando del ordenamiento jurídico una contribución que supera su capacidad para incidir en el cuerpo social. La solución a los problemas de la señora ... debe ser encontrada, en estas circunstancias, en el ámbito moral propio de las relaciones intersubjetivas familiares y no en el derecho” (ST-060 de 1995).*

En este orden de ideas, la Corte, desde el punto de vista práctico, no puede mediar entre los esposos que discuten acerca de una materia que reviste especial trascendencia para la vida familiar. Sin embargo, independientemente del arreglo que convengan, dada la alta probabilidad de que el demandado ejerza actos de violencia física o moral contra éste, se otorgará la tutela impetrada bajo la modalidad de protección temporal frente a la amenaza de que puedan llevarse a cabo, y estará vigente mientras persista la comunidad de techo. En efecto, el demandado, de una parte, admite que en repetidas ocasiones ha ultrajado a su cuñado, a quien considera peligroso, un pesado gravamen para una familia de escasos recursos económicos y, también, un intruso que ha desestabilizado emocionalmente su propio hogar. A esta pugnacidad y predisposición negativa, se suma la debilidad de Melquisedec que, si bien no es absoluta - puede ocuparse en algunos quehaceres, salvo en los periodos de convulsión -, si es suficiente para convertirlo en fácil víctima de maltratos y tratos crueles.

4. Aparte de esta protección eminentemente temporal, no puede la Corte acceder a las restantes peticiones de la demandante. La intención de una persona, referida a una eventual acción futura, difícilmente puede ser objeto de control. No se ve cómo un Juez pueda pronunciarse sobre el plano de las intenciones personales - con prescindencia de su calificación positiva o negativa -, inclusive antes de que se produzcan hechos o amenazas de comportamientos antijurídicos. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, sobre la base de la intención de expulsar al pariente que abriga el demandado, sin otros elementos adicionales, no sería posible obtener una orden judicial en el sentido de que cesara en dicho empeño, así ello tuviera el efecto de tranquilizar a la demandante y a su hermano.

La simple inconformidad del demandado con la estada de su pariente en la vivienda, lo mismo que su aparente intención de expulsarlo en un momento futuro, por sí solas, no vulneran ningún derecho fundamental. Las personas son libres de sentir molestias y disgustos y de expresarlos, siempre que lo hagan sin recurrir a la violencia. A su turno, si lo anterior causa molestia y desagrado al otro cónyuge y a los demás miembros de la familia, no puede apelarse al derecho, menos todavía a la acción de tutela, para obtener que se supriman las formas en que se transparenta el disgusto o se resuelva acerca de sus causas cuando éstas se sitúan en la esfera de las intenciones.

5. No obstante lo expuesto, es posible interpretar la demanda de tutela en el sentido de que se busca la protección ante la amenaza, reputada antijurídica, de que el otro cónyuge expulse de su casa al pariente enfermo de la demandante que allí habita desde hace tres años.

La Corte en su sentencia T-061 de 1996, ha sostenido que el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene como función principal asegurar a la persona un espacio limitado, protegido de toda suerte de intromisiones externas ilegítimas, de modo que en su interior pueda desplegar libremente su personalidad y disfrutar de privacidad e intimidad. Por esta razón, el titular del domicilio dispone de la facultad de decidir, con las excepciones que contempla la Constitución, todo lo relacionado con el ingreso y permanencia de otras personas dentro de su propio espacio reservado. Justamente, los ingresos, permanencias y registros no tolerados, constituyen injerencias extrañas o arbitrarias, frente a los cuales este derecho constitucional inmuniza a sus titulares y les autoriza a reaccionar.

El domicilio conyugal es esencialmente un domicilio cuya titularidad comparten los cónyuges. Como quiera que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades (C.P. art. 43) y que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes (C.P. art. 42), no es posible que únicamente sea el esposo el que adopte las decisiones finales sobre el ejercicio concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Las permisiones de ingreso o las exclusiones de ingreso y permanencia, corresponden en un plano de igualdad a los dos cónyuges. La cotitularidad del derecho al domicilio y al goce de la intimidad familiar, indica que esta es una materia en la que, por regla general, debe primar el consenso.

La cotitularidad del derecho, es compatible con el ejercicio individual del mismo, siempre que no afecte de manera ilegítima la intimidad familiar o entrañe un abuso del derecho y una ruptura de la armonía de la familia, la que se basa en la idea de respeto recíproco entre sus integrantes (C.P. art. 42).

La decisión sobre la continuación de lo que ha sido ya una permanencia prolongada del pariente de uno de los cónyuges, por las implicaciones que tiene en la intimidad, la privacidad y en la misma economía de la familia, corresponde al género de determinaciones que se reservan a la pareja y no pueden depender de uno sólo de sus miembros.

La imposición unilateral por parte de la esposa, en este caso, desconoce que la ley no establece a cargo del demandado la obligación de procurar la manutención de su cuñado o la de alojarlo en su domicilio. Las acciones moralmente elogiables que están por fuera de los deberes legales o que las exceden, no pueden tener otro fundamento distinto que el consentimiento de quien las asume y no admiten, por lo tanto, constreñimiento alguno para su realización o para que se persista en las mismas. El ideal de vida buena no se concibe separada de un agente moral que libremente la adopta y la proyecta en sus actos. En estas condiciones, pretender anular el consentimiento del demandado, equivaldría a quebrantar su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), pues la adopción de conductas morales no exigidas por el derecho se libra a la autonomía de la persona y como tal se incorpora en el plan individual de vida.

El respeto recíproco que entre sí se deben los cónyuges (C.P. art. 42), podría interpretarse en el sentido de que el demandado, en este caso, estaría obligado a soportar las consecuencias deri-

vadas del cumplimiento del deber de asistencia familiar a cargo de su esposa, más aún si está de por medio el principio de solidaridad social (C.P. art. 95-2). Dado que el deber legal de la cónyuge en relación con su hermano enfermo, es autónomo, no es transmisible o comunicable a su esposo. En consecuencia, el apoyo material que se espera del demandado, no puede dejar de tener una base voluntaria. Esta conclusión se refuerza si se toma en consideración que la conducta reticente del demandado está motivada por su rechazo a asumir un comportamiento supererogatorio, al cual no se siente obligado por representar un sacrificio excesivo a su propia autonomía personal y a su derecho a gozar de una vida privada con un mayor grado de intimidad.

En realidad, resulta desproporcionado que el alojamiento permanente del hermano en el hogar que forman demandante y demandado, sea la única forma que le permite a la primera, contando con el apoyo adecuado de su esposo, satisfacer sus obligaciones familiares y que, éstas, sólo se puedan cumplir gracias al sometimiento forzoso del demandado que legalmente no está obligado a ello y que se ve en la necesidad de asumir la respectiva carga económica y soportar la injerencia indebida en su autonomía e intimidad, no obstante la existencia de varios familiares sobre los que pesa el deber de asistencia y manutención.

El camino a seguir, una vez verificado un conflicto familiar, no lo puede sugerir la Corte Constitucional que, por el momento, se limita a establecer que no viola o amenaza el derecho fundamental del pariente de su esposa que por un período de tiempo ha permanecido en su casa, el esposo que se niega a seguir brindándole hospitalidad, tanto por motivos de orden económico como por la afectación que representa para la intimidad familiar. Para la Corte resulta ilegítimo el ejercicio concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio que hace uno de sus cotitulares cuando el mismo se traduce para el otro titular en un sacrificio excesivo y desproporcionado respecto de su autonomía e intimidad.

Por lo expuesto, se dispondrá que mientras los esposos llegan a un acuerdo sobre la interrupción o la prolongación de la permanencia de Melquisedec, o sus familiares establecen la forma de concurrir equitativamente a su sostenimiento y manutención en caso de ser necesario, el demandado se abstendrá de ultrajarle y, en general, de realizar actos de violencia física o verbal. Con el objeto de coadyuvar a la resolución de la controversia familiar de orden interno, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, a través del Defensor de Familia, adopte las medidas y las acciones que sean pertinentes.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de octubre seis de 1995, proferida por el Juzgado promiscuo Municipal de Policarpa.

Segundo.- **OTORGAR** a MELQUISEDEC BÉNAVIDES la tutela a su derecho a la integridad personal y a su dignidad y, en consecuencia, ordenar a LUIS IDELFONSO CHAVEZ que, en lo sucesivo, se abstenga de ultrajarle y maltratarle ya sea física o verbalmente y, en cambio,

**T-062/96**

resuelva sus diferencias de manera pacífica y civilizada. En el evento de que LUIS IDELFONSO CHAVEZ incumpla lo ordenado en esta sentencia, será sancionado por el Juzgado de conocimiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En lo que se refiere a las demás peticiones de la demanda, se niegan.

Tercero.- ORDENESE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, a través del Defensor de Familia, coadyuve a la resolución de la controversia familiar de orden interno que dio origen a la presente tutela y para tal efecto adopte las medidas y las acciones que sean pertinentes.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)).

**SENTENCIA No. T-065**  
**febrero 22 de 1996**

**DISMINUIDOS FISICOS-Reubicación laboral provisional/PENSION DE INVALIDEZ-**  
**Reubicación laboral provisional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Medida**  
**provisional mientras se resuelve pensión**

*La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La referida obligación encuentra un reforzamiento adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.*

**PENSION DE INVALIDEZ-Reubicación de guardiana por pérdida de visión**

*La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las horas necesarias y se le deben asignar labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud. De esta manera se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor*

## **T-065/96**

Referencia: Expediente No. T-76275.

Peticionaria: Olga Gallego Quilindo.

Procedencia: Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela presentada por Olga Gallego Quilindo contra la Caja Nacional de Previsión Social.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La pretensión.**

La señora Olga Gallego Quilindo, a través de apoderada, demanda la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y salud y, en tal virtud, solicita que se imparta una orden a la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido de que esta entidad proceda a concederle una pensión de invalidez, tomando como base un índice de disminución de su capacidad laboral del 100%, “mientras se adelanta, tramita y termina el correspondiente proceso de reparación directa”.

#### **2. Los Hechos.**

Afirma la peticionaria que desde el mes de mayo de 1983 ha venido prestando sus servicios como guardiana, inicialmente en la Cárcel del Circuito de Silvia Cauca y luego en la Reclusión de Mujeres “La Magdalena” de la ciudad de Popayán.

Desde hace algunos años empezó a padecer problemas visuales. Debido a ello la Caja Nacional de Previsión le decretó una incapacidad de 180 días y se sometió a exámenes de médicos especialistas, quienes conceptuaron que presentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente a un 100%.

Mediante el oficio N° DSO 2511/94 del 20 de septiembre de 1994, la División de Salud Ocupacional de la Caja en Santafé de Bogotá, ordenó que la peticionaria “debía ser reubicada y no pensionada porque su lesión no era igual o superior al 50%”.

La peticionaria solicitó ante el Director de la Caja Nacional de Previsión - Seccional Cauca (febrero 21 de 1995) el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, con base en una disminución de la capacidad laboral equivalente a un 100%.

Según oficio D.S. 344 del 9 de mayo de 1995, enviado por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Cauca, se le comunicó a la peticionaria la decisión de la División de Salud Ocupacional de la Caja, en el sentido de no conceder la referida pensión, por las razones anotadas, y que “debe continuar laborando bajo las condiciones indicadas en la reubicación laboral”.

Es de anotar que el Director (E) de la Reclusión de Mujeres “La Magdalena” de la ciudad de Popayán, en oficio N° 068 del 23 de marzo de 1995, había informado a la Caja sobre la imposibilidad de la reubicación laboral de la peticionaria, por los riesgos que conlleva la labor de guardiana, que en su caso se ven agravados por las limitaciones visuales que padece.

Finalmente, la peticionaria expresa que debido a su limitación visual no puede portar armas ni percatarse de lo que sucede a su alrededor, pero debe permanecer en contacto con las internas controlando sus actividades, muchas de las cuales son de alta peligrosidad. En estas condiciones se encuentra en un total estado de indefensión frente a cualquier ataque proveniente de las reclusas. A lo anterior se suma el hecho de que debe cumplir con sus obligaciones laborales en agotadoras jornadas de “24x24” horas, que en razón de su estado de salud y de las condiciones en que presta sus servicios la colocan en un permanente estado de zozobra e inestabilidad emocional.

### **3. El fallo que se revisa.**

El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, mediante providencia del 5 de junio de 1995, resolvió tutelar en forma transitoria los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa tome la decisión que corresponda, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que procediera al reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de aquélla, tomando como referencia una disminución de la capacidad de trabajo del 100%. Los argumentos expuestos por el Tribunal fueron los siguientes:

“Obligar a un ser humano, contrariando las leyes de la naturaleza, entendida en este caso como una enfermedad insuperable, a realizar una labor que por su condición física le resulta imposible de cumplir, poniendo en peligro la vida de él y de las personas que lo rodean, es el mayor desconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana,... a la accionante se le niega su pensión, solamente con exámenes médicos, los que después señalan que no contienen los detalles suficientes, sin practicar ellos su propia revisión a la paciente para formarse a través de la intermediación su concepto. La enfermedad de la señora Gallego Quilindo evoluciona negativamente cada día, es irreversible, así es que los exámenes médicos de ayer perdieron su actualidad”.

Con apoyo en la ley 100 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 48 de la Constitución, la Caja Nacional contrató los servicios médicos para sus afiliados que son prestados por VIDSA. De tal manera que, salvo error ostensible o mala fe al actuar, sus dictámenes merecen plena credibilidad. Por lo tanto la Caja Nacional los debe atender y no desconocerlos, sin razones valederas, porque de lo contrario no ofrecería ninguna garantía a sus afiliados si a la hora de demandar éstos el cubrimiento de un riesgo, aquélla se aparta de la evaluación de los médicos que ella misma ha contratado.

La Caja Nacional de Previsión Social ha desconocido el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y se limita a consultar una tabla de incapacidades, sin ver la realidad,

esto es, sin analizar el nexo de causalidad entre la labor desempeñada y el estado patológico de la trabajadora.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

La Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir la presente tutela, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Pruebas relevantes para adoptar la decisión de fondo.**

Se consideran relevantes para la decisión de fondo que habrá de adoptarse mediante esta sentencia, las siguientes pruebas:

- Documentales allegadas durante la instancia en el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

a) Oficio D.S.O. 2511 de 1994 suscrito por el señor Alvaro Garzón Treffry, Jefe División Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, y dirigido al Jefe División de Salud Caja Nacional de Previsión- Seccional Cauca, en donde afirma que, con la documentación aportada por la seccional mediante oficio D.S. 471 de septiembre 6 de 1994, no es posible emitir concepto sobre pensión de invalidez a la señora Olga Gallego Quilindo. En consecuencia, solicita se le practique valoración completa y actualizada por neurooftalmólogo con el fin de descartar masas endocraneales. Como los 180 días de incapacidad vencen el 27 de septiembre de 1994, si a esta fecha no se ha completado la valoración solicitada, “debe ser reintegrada a sus labores con reubicación laboral que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto no se pueda sustentar su invalidez”.

b) Oficio D.S. 520, de septiembre 29 de 1994, en el cual el señor Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca, expone el problema de la señora Olga Gallego Quilindo así:

La citada padece de alteración de la visión lateral en ambos ojos, razón por la cual el especialista oftalmólogo tratante recomendó se tramitara la correspondiente pensión de invalidez; por ello se le concedieron 180 días de incapacidad continua. Durante este lapso se realizaron los controles oftalmológicos requeridos y se envió la documentación correspondiente a la División de Salud Ocupacional en Bogotá para efectos del reconocimiento de dicha pensión. Sin embargo, mediante oficio No. D.S.O. 2511/94 la referida división ordenó la realización de “exámenes complementarios muy especializados que probablemente no se puedan hacer en su totalidad en esta ciudad”, con el objeto de definir lo concerniente a la invalidez y determinar si se concede o no la pensión. Pide en consecuencia, se proceda a la reubicación laboral de la peticionaria mientras se realiza “el estudio super especializado” requerido por dicha división.

c) Oficio D.S.O. 574 de febrero 28 de 1995, suscrito por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, con el cual se dio respuesta a la solici-

tud de pensión de invalidez de la petente de fecha febrero 21 de 1995. En dicho oficio se expresa lo siguiente:

*"... esta División basó sus conceptos en las valoraciones consignadas en la historia clínica, y en ella los médicos tratantes no enumeran las lesiones ni las describen detalladamente solamente se limitan a decir que es inválida y a fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral sin estar autorizados para ello".*

"Me permito informarle que es la División de Salud Ocupacional en esta ciudad a través de sus médicos laborales quien fija la pérdida y el porcentaje de la capacidad laboral y que éste no se fija arbitrariamente sino que se basa en el manual que para calificación de invalidez ha expedido el Ministerio del Trabajo".

"Sin embargo podemos revisar los conceptos antes realizados, si nos hacen llegar de manera clara y precisa, detallada cada una de las lesiones que usted presenta así como una descripción muy detallada de las funciones que usted realiza en la actualidad expedida por la Jefatura de Personal del INPEC luego de la reubicación laboral ordenada mediante D.S.O. 2511-94".

d) Oficio N° 068 de marzo 23 de 1995, suscrito por el Director (E) del INPEC en Popayán, en el cual, haciendo referencia a la reubicación laboral dispuesta por la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, manifiesta:

*"...que a la señora Dragoneante OLGA GALLEGO QUILINDO, a partir del momento en que ustedes solicitaron su reubicación laboral, se ha pretendido asignarle los servicios acorde con las limitaciones físicas que su incapacidad laboral presenta, pero el hecho de no poder portar armas y no poder subir a las garitas en una reclusión, la limita demasiado ya que no puede remisionar ni prestar un servicio de vigilancia seguro debido a su problema visual y dada la escasez de personal de guardia a la Dragoneante solamente se le nombra servicio interno, donde tiene que estar permanente en el patio, talleres, educativa y comedor en contacto con las internas controlándolas en todas sus actividades, servicio que es demasiado agotador, estresante y en un momento dado peligroso para ella..."*

*"...me permito sugerirles que tanto por tranquilidad de la funcionaria como por la seguridad del establecimiento se mire la posibilidad de concederle su pensión por invalidez teniendo en cuenta el diagnóstico hecho por VIDSA el pasado 16 de marzo donde se dice que la paciente presenta incapacidad del 100% para sus labores de guardiana".*

e) Declaraciones rendidas ante el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, por las señoras Lía María Quintero Enríquez, Cenit Mariela Tarapuez Inchuancha y Marleny Hernández de Villamarín, en las cuales aseveran que por el conocimiento directo que tienen de los hechos, les consta las dificultades y limitaciones que por razones de salud tiene la peticionaria para cumplir con sus funciones de guardiana.

f) Oficio D.S.O. 1466-95 del 14 de junio del año en curso, en el cual el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, informa al Coordinador de Asuntos Judiciales de dicha entidad, lo siguiente:

## **T-065/96**

“La patología referida por la mencionada señora (Gallego Quilindo) no le ocasiona una pérdida mayor o igual al (50%) cincuenta por ciento de su capacidad laboral, puede ejercer sus funciones con la reubicación laboral mediante D.S.O. 2511-94. La calificación de invalidez se basó en el decreto 1836 de agosto 3 de 1994 el cual fue modificado por el decreto 692 del 26 de abril de 1995 del “Manual Unico para Calificación de Invalidez” ... en este caso capítulo 13 página 243 Agudeza Visual 2% de pérdida de capacidad laboral y página 247 numeral V Hemianopsias o Cuadrantopsias, deficiencia del órgano de la visión, homónima derecha e izquierda, pérdida máxima 17. 5, lo que nos dará un total de 19.5% de pérdida de la capacidad laboral”.

g) Historia clínica de la señora Olga Gallego Quilindo, de la Caja Nacional de Previsión Social- Seccional Cauca.

- Documentales incorporadas al proceso durante el trámite de la revisión:

Oficio D.S. 048 del 19 de enero de 1996, suscrito por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión - Seccional Cauca, mediante el cual se remitieron a la Corte los conceptos médicos emitidos por los especialistas tratantes y consultados por la petente, fotocopia de las hojas de evolución de especialistas en oftalmología y neurología, “resultados de exámenes complementarios de diagnóstico especializado: TAC Cerebral Simple, Potenciales visuales evocados (PVES) y Electroretinograma”, y los oficios D.S.O. 356, 574, 999/95 y 2511/94 de la División de Salud Ocupacional de la Caja.

Según los conceptos de los citados especialistas la demandante presenta una pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 100%.

### **3. Cumplimiento del fallo de tutela por la Caja Nacional de Previsión.**

La Caja Nacional de Previsión, a través de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, y en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, expidió la resolución 9414 del 31 de agosto de 1995 mediante la cual reconoció a la señora Olga Gallego Quilindo una pensión de invalidez transitoria, en cuantía mensual de \$112.331.39, efectiva a partir del 1o. de junio de 1995, “hasta cuando la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva lo correspondiente”.

### **4. La cuestión de fondo.**

#### **4.1. La normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez.**

El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, se encuentra contenido en las disposiciones de los artículos 38 a 43 de la ley 100 de 1993, los cuales fueron desarrollados mediante los decretos 1346 de 1994 y 962 de 1995. En el primero de dichos decretos, “se reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez” y en el segundo, “se adopta el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez”.

Según el aludido régimen jurídico, para efectos del reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona se requiere:

- Que posea una invalidez de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que le represente una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral.

- Haber cotizado al sistema de seguridad social, en la forma como se indica en el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

- La calificación del estado de invalidez por la entidad correspondiente, esto es, la que hubiere asumido los riesgos de invalidez y de sobrevivientes. Dicha calificación debe hacerse con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez adoptado por el decreto 962 de 1995, antes citado. (art. 3o -1 del decreto 1346 de 1994).

En caso de controversia, esto es, en el evento de que la calificación de la invalidez sea objetada o reclamada por el interesado, por no estar de acuerdo con la fijación del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993, corresponde a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia, resolver dicha controversia.

Significa lo anterior, que solamente cuando el interesado se muestra conforme con la calificación de la invalidez hecha por la entidad que asumió los aludidos riesgos, no hay lugar a la intervención de las referidas juntas en cuanto a la determinación del grado de incapacidad laboral que en definitiva corresponde.

#### **4.2. La actuación de la Caja Nacional de Previsión con respecto a la calificación de la invalidez y la solicitud de reconocimiento de la respectiva pensión hecha por la peticionaria.**

Según los antecedentes que obran dentro del informativo, la peticionaria se encontraba sufriendo un estado patológico que le afectaba su visión.

Concedora la Caja Nacional de Previsión de esta situación le decretó una incapacidad de 180 días y la práctica de una serie de exámenes médicos por especialistas, quienes no solamente describieron dicho estado patológico sino que dictaminaron acerca de la pérdida de su capacidad de trabajo, la cual valoraron en un 100%.

Los resultados de dichos exámenes fueron conocidos y analizados por la División de Salud Ocupacional, la cual determinó, con arreglo a sus competencias, que la peticionaria no tenía el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral requerido para tener derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En tal virtud, ordenó nuevas valoraciones con respecto a la referida patología y dispuso su reubicación laboral en la Reclusión de Mujeres “La Magdalena” de la ciudad de Popayán, en una actividad “que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto se pueda sustentar la invalidez”.

Como se deduce de la información suministrada por el Director del centro penitenciario mencionado, la reubicación laboral de la peticionaria no se cumplió. Por tal razón, ésta continuó

laborando en las mismas condiciones que se buscaron superar con la reubicación. Es así, como la petente tuvo que seguir cumpliendo con unas labores en turnos extenuantes, y en condiciones difíciles, con indudable riesgo para su salud física y emocional y su vida e integridad personal.

La reubicación laboral de los minusválidos tiene fundamento constitucional, básicamente, en los arts. 13, 25 y 54 de la Constitución Política.

En relación con dicha temática la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, expresó en la sentencia T-441/93, posteriormente reiterada en la T-117/95, lo siguiente:

*“Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden **justo** que buscó instaurar el Constituyente (Preámbulo y artículo 1° C.N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brindó el sistema jurídico, un **equilibrio** en cuya virtud, si bien es cierto no es factible pretender que aquellas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular”.*

*“Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública”.*

(...)

*“Se trata de un alcance material de la igualdad, que se deriva de lo estatuido en el artículo 13 de la Constitución:*

(...)

*“Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho:*

*“Artículo 54.- Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y **garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.** (resalta la Corte)”.*

*“Este mandato se erige en verdadero deber de las autoridades, pues hace parte de su razón de ser constitucional: “Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

*“Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones”.*

*“Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo”.*

*La norma del art. 54, dice la referida sentencia, guarda armonía con el Convenio 159 de 1983 de la O.I.T. aprobado mediante la Ley 82 de 1988 en el cual se propugna la readaptación laboral de la persona declarada inválida por cualquier causa con el fin de permitirle que “obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o reintegración de esta persona en la sociedad”.*

A lo anterior agrega la Sala lo siguiente:

La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

La referida obligación encuentra un reforzamiento adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.

Conforme a lo anterior la situación que se plantea, en razón de la tutela impetrada, se soluciona de la siguiente manera:

- La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud Ocupacional, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus

## T-065/96

funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las 8 horas diarias diurnas y se le deben asignar por el Director del centro carcelario labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión - Seccional Cauca. De esta manera se hace efectivo el mandato del art. 54 de la Constitución y se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor, con base en esta norma por la mencionada dependencia administrativa.

- La actuación negligente de la Caja determinó la prolongación exagerada sobre la definición de la pensión de invalidez, porque no adoptó las medidas necesarias, como se verá enseguida, para resolver pronta y oportunamente, con arreglo a las instancias determinadas por la ley y en forma justa y equitativa, la petición que en relación con dicha pensión elevó la demandante .

- No se niega que la entidad competente para fijar, en principio, el porcentaje de invalidez de la peticionaria es la División de Salud Ocupacional, pero ésta mostró negligencia al desestimar, sin razones valederas, los dictámenes médicos que otorgaban una pérdida de capacidad del 100%, pues al parecer -no hay claridad sobre ello en el expediente- no se realizaron los exámenes super especializados que ordenó para determinar con claridad y exactitud la incapacidad laboral y, por el contrario, se le impuso a la peticionaria la carga exclusiva de aportar pruebas que demostraran su estado de invalidez, cuando ello le correspondía a dicha división en razón de sus funciones y con fundamento en los principios constitucionales de celeridad y eficacia (art. 209).

- Frente a la solicitud de pensión de invalidez elevada por la peticionaria, en la cual se cuestionaba la calificación de la mencionada división, lo procedente era, si no se confiaba en el dictamen de los médicos especialistas que habían señalado una incapacidad del 100%, no sólo ordenar si no realizar los correspondientes exámenes y pruebas que los corroboraran o los desvirtuaran, y proceder en consecuencia a fijar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta tanto el aspecto meramente físico de la lesión como la referencia obligada a la labor oficio o función habitual que cumple la trabajadora. Cumplida esta actuación y en el caso de que aún subsistiera la objeción de la demandante a la calificación de la invalidez, necesariamente debía surtir el trámite correspondiente ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y eventualmente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que luego la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja decidiera si era viable o no conceder la pensión.

Por lo anterior, se violaron los derechos de petición y debido proceso, pues no se ha decidido en el fondo la petición de la demandante, pues ésta debe resolverse por dicha subdirección previo el cumplimiento estricto del trámite antes indicado. Hasta ahora lo que existe es simplemente una calificación de la invalidez hecha por la referida división que se encuentra objetada.

- Se impone en consecuencia, la revocación de la sentencia dictada por el juzgado, en cuanto ordenó a la Caja conceder la pensión y la modificación del numeral primero de la misma en el sentido de señalar que también se concede la tutela de los derechos de petición y del debido proceso. En efecto, no es posible imponerle a la Caja Nacional de Previsión la obligación de otorgar una pensión como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso decide lo pertinente, porque aún no existe acto administrativo de las autoridades competentes

de la Caja que haya decidido si reconoce o no la pensión, y éste no puede expedirse mientras no se cumpla la tramitación antes indicada. Por lo mismo, no puede generarse la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho y no hay lugar a conceder la tutela como mecanismo transitorio.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** los ordinales 2º, 3º y 4º del fallo de fecha junio 5 de 1995 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

Segundo. **MODIFICAR** el ordinal 1º de la aludida sentencia en el sentido de que no solamente se tutelan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria sino el derecho de petición y al debido proceso.

Tercero. **ORDENAR** al señor Director de la Reclusión de Mujeres “La Magdalena” que proceda en el término de 48 horas a relevar totalmente de sus funciones como guardiana a la peticionaria y a reubicarla laboralmente en una labor o actividad acorde con su estado de salud, previa consulta con el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca, teniendo en cuenta que su horario de trabajo no debe superar el tiempo de 8 horas diarias diurnas.

Cuarto. **ORDENAR** al señor Jefe de la División de Salud Ocupacional que en el término de un mes proceda a revisar la calificación de la invalidez de la peticionaria, teniendo en cuenta la valoración conceptual y provisional de la incapacidad hecha por los médicos especialistas, los exámenes médicos especializados adicionales que dicha División juzgue necesarios y la consideración de que la calificación de la invalidez hace referencia a la labor, oficio o función habitual que cumple la trabajadora y no a la consideración meramente física de la lesión.

La nueva calificación que se haga será puesta en conocimiento de la petente, quien podrá aceptarla u objetarla. En este último caso, la respectiva controversia debe ser resuelta como se indica en los arts. 42 y 43, de la Ley 100 de 1993, esto es, por la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y si fuere el caso por la Junta Nacional de Invalidez en segunda instancia.

Quinto. **COMUNICAR**, a través de la Secretaría General el contenido de la presente Sentencia al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**T-065/96**

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-066**  
**febrero 22 de 1996**

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO- Traslado de interno por posible fuga**

*Es claro que la decisión del Director de la Cárcel se apoyó en las condiciones establecidas en la ley que faculta para que, de manera excepcional, puedan ordenar traslados, siempre que exista suficiente justificación y en caso de que un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas. Sin duda la solución se justifica ante estos casos graves y excepcionales, que si no se tienen en cuenta pueden generar una gravísima responsabilidad para el funcionario, si no procede con la suficiente diligencia y cuidado para precaver una posible fuga o el quebranto de la disciplina interna de la cárcel. Este tipo de actuaciones de la administración de efectos inmediatos e irresistibles y contra las que aparentemente no procede ningún recurso, como quiera que se aplican in continenti, dadas las especiales condiciones de reclusión física y de sometimiento a un régimen punitivo y penal que limita la libertad física de las persona, queda comprendido dentro de los casos en que se autoriza la excepción, como competencia del Director de la Cárcel, cuya resolución en todo caso pudo ser demandada ante el juez de lo contencioso administrativo.*

Referencia: Expediente No. T-82329

Actores: Giovanni González Moreno y Alvaro Mesa Serrano

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia de revisión de decisiones relacionadas con la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la providencia de veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, dentro del asunto de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

El día 6 de septiembre de 1995, el abogado Alvaro Mesa Serrano, obrando en calidad de apoderado de Giovanni González Moreno, presentó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, para que a su representado le sea concedido el amparo judicial correspondiente al derecho constitucional del debido proceso administrativo mediante orden al Director de la Cárcel Judicial de Santa Marta en la que se decreta su regreso de la Cárcel Modelo de la ciudad de Barranquilla a la Cárcel Judicial de Santa Marta, en la cual debe permanecer como recluso, como quiera que se halla bajo la jurisdicción del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta y del H. Tribunal Superior de ese distrito judicial.

Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción que se ejerce en dicho caso, se resumen como sigue:

- Señala el peticionario que su representado se encontraba detenido en la cárcel judicial de Santa Marta, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia correspondiente y en la espera de que se desatara el recurso de apelación presentado contra la providencia condenatoria y para ante el H. Tribunal Superior.

- Informa que en agosto de 1994, al ingresar al Centro Penitenciario en calidad de visitante, a la señora Alicia Coromoto Vethencourt con cédula de identidad venezolana, le fue encontrado un escrito que permitió al Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, presumir la existencia de un plan de fuga para favorecer al señor Giovanni González Moreno y a otro recluso de ese penal.

- Como consecuencia de los hechos anteriores, el Director de la Cárcel de Santa Marta, mediante resolución No. 383 del 22 de agosto de 1995, ordenó el traslado inmediato del recluso a la cárcel Modelo de Barranquilla.

- Esta actuación, en opinión del accionante, configura una extralimitación de poder, así como una actuación arbitraria del mencionado funcionario, dado que la decisión no tuvo en cuenta la forma en que ocurrieran los hechos, en especial que el decomiso del documento que se le hizo a la señora Alicia Coromoto, se realizó en el momento en que se disponía a ingresar al establecimiento carcelario.

- Considera el defensor que lo que se calificó como plan de fuga no tiene el carácter de tal, teniendo en cuenta la forma en que fue encontrado el escrito, lo que impedía considerar que su representado fuera el autor del mismo.

- En conclusión, indica el accionante que es ilegal el traslado del recluso basado en un escrito que para nada responsabiliza al señor Giovanni González Moreno.

## **B. LA DECISION DE INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, mediante sentencia de veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), sobre la acción de la referencia resol-

vió amparar el debido proceso y el goce de la presunción de inocencia, en cabeza de Giovanni González Moreno y ordenar la suspensión inmediata de la ejecución del artículo 1o. de la resolución 383 del 22 de agosto de 1995, proferida por la Dirección de la cárcel del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Marta, en lo referente al traslado del interno Giovanni González Moreno a la Cárcel Modelo de la ciudad de Barranquilla, y en consecuencia, que se proceda a la remisión inmediata, previos los trámites legales, del recluso a la Cárcel del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Marta, estableciéndose un término de cuarenta y ocho (48) horas para el retorno del mencionado interno a este centro penitenciario.

Además, también se sugiere al señor Director de la Cárcel del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Marta que, de ser homóloga la situación en cuanto a los motivos aducidos para el traslado a la Cárcel Modelo de la ciudad de Barranquilla del recluso Giovanni González Moreno, y para ser consecuentes con el derecho a la igualdad, preconizado por el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, dé igual tratamiento a otro recluso de nombre Jairo Bustillo Sánchez; de igual modo, recomienda al Director de la Cárcel ajustarse en estricto derecho “al debido proceso” antes de decidir el traslado de cualquier interno a otro establecimiento carcelario del país, y ponderar y justificar con suficiencia el traslado de cualquier recluso a otro centro carcelario nacional.

La decisión anterior se fundamenta en las consideraciones que adelante se resumen:

- Para el juzgador, su decisión halla fundamento en el hecho de que el Director del centro carcelario de Santa Marta, para efectos del traslado del señor Giovanni González invocó lo ordenado en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, el cual es una norma que no tiene aplicación en el caso que se atiende, en razón a que sólo se puede aplicar para el traslado de internos condenados.

- Advierte la providencia, que el señor Giovanni González Moreno no se encuentra actualmente condenado, si se tiene en cuenta que la sentencia de primera instancia en la que se condenó por treinta años de prisión fue apelada, y por tanto no ha quedado ejecutoriada.

- En consecuencia las causales ordinarias de traslado de que trata el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, están sujetas para su aplicación a la modalidad restrictiva, es decir, sólo para internos condenados como lo indica el artículo 73 de la misma obra.

- Advierte el juzgador que no puede inferirse la peligrosidad de un sindicado, cuya sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada; sobre el posible plan de fuga que se invoca por el director del centro penitenciario, sostiene que éste no reúne los requisitos ni las condiciones especiales del artículo 77 de la ley 65 de 1993.

- De otra parte, señala que con ocasión de la investigación generada por la presente acción de tutela, advirtió el Juzgado que en la misma resolución que se acusa, se determinó igualmente el traslado del recluso Jairo Bustillo Sánchez, cuya condena tampoco se halla ejecutoriada por el juzgado de conocimiento de su causa; en consecuencia, por aplicación analógica, recomienda se de a este sindicado, el mismo tratamiento que se ordenará para Giovanni González Moreno.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. Competencia**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35, y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

### **B. La Materia de la acción de tutela**

1o. La presente actuación se dirige a establecer si la orden de traslado del recluso de un establecimiento a otro mediante resolución del director del centro carcelario, como consecuencia de algunos hechos ocurridos que llevaron a dicho funcionario a señalar la existencia de un posible plan de fuga, en el cual se encontraba involucrado el interno, puede resultar violatorio del derecho fundamental al debido proceso y de la presunción de inocencia, como lo manifiesta el apoderado del peticionario.

Cabe tener en cuenta, en primer lugar, que el director de la cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, profirió resolución 383 de 22 de agosto de 1995, mediante la cual ordenó el traslado del recluso Giovanni González Moreno a la cárcel Modelo de Barranquilla, y que aquella se cumplió de manera inmediata, sin ninguna actuación del apoderado del peticionario.

Para el análisis y valoración de este caso, se observa que, al momento del traslado, el peticionario había sido condenado a la pena principal de 30 años por homicidio agravado y hurto, por sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta.

2o. Ahora bien, según el informe del servicio de requisa de la cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, enviado al Director del establecimiento, se indicó al despacho judicial de instancia, que el 20 de agosto de 1995, a la señora Alicia Coromoto Vethencourt Terán, de nacionalidad venezolana, quien ingresaba al centro carcelario para visitar al interno Giovanni González, le fue encontrada en su bolsa una nota en la que aparecen instrucciones de un posible plan de fuga, dentro del cual se indicaba la posibilidad del uso de arma de fuego.

En este sentido, es claro que el Director de la Cárcel Judicial de Santa Marta, con base en el anterior hecho, e invocando el ejercicio de la facultad otorgada en el artículo 77 de la Ley 65 de 1993, profirió la resolución 383 de 22 de agosto de 1995, mediante la cual ordenó el inmediato traslado del interno Giovanni González Moreno y Jairo Bustillo Sánchez, a la cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla.

Pero además, según lo manifiesta el director del centro de reclusión, su actuación al imponer medidas de seguridad se dirige a garantizar la permanencia del recluso en un centro carcelario, ante la "evidencia de un posible plan de fuga"; es decir, que en su criterio, la orden de traslado del interno Giovanni González, no es una decisión arbitraria ni caprichosa sino por el contrario, responde al cumplimiento de las funciones de las autoridades carcelarias.

De otra parte, según lo advierte el mencionado funcionario contra quien se dirige la acción de tutela, el artículo 121 del código penitenciario y carcelario, establece como falta grave de un interno, “el intentar, facilitar o consumir la fuga”, por lo cual estaría autorizado para decretar la misma medida de traslado en un caso considerado como grave, y, en consecuencia, era su deber tomar las medidas de seguridad que fueran necesarias, haciendo uso de los instrumentos legales, inclusive la del traslado.

En este orden de ideas, y ante semejante noticia, el citado director debía actuar con la suficiente diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones, pero en coordinación con su superior, y proceder a impedir la violación a la ley, y garantizar la seguridad del centro.

En verdad, de la breve justificación de la orden inmediata de traslado es posible encontrar fundamento legal, y por ello no se configuró el ejercicio arbitrario de funciones que desconociera los derechos constitucionales al debido proceso administrativo y a la igualdad, lo mismo que al trato digno en contra del peticionario, como lo alegó el apoderado del interno y lo entendió el juez de instancia.

30. Para resolver es preciso examinar lo que se establece en las correspondientes disposiciones del régimen de traslado de internos de un centro carcelario en los términos de la Ley 65 de 1993:

*“Artículo 73: Traslado de internos. Corresponde a la Dirección del INPEC disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.*

...

*“Artículo 75. Causales de Traslado. Son causales de traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:*

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivo de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.
6. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

...

*“Artículo 77: Traslado de causas excepcionales . Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de una enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomaran respecto de él medidas rigurosas de seguridad que pueden ser en los casos más graves y por excepción, el traslado a otro establecimiento.*

*“Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente”. (negrillas de la Corte)*

4o. Se observa, además, que la ley ha previsto un régimen de traslados por causas excepcionales y exige que, en estas condiciones, sea el mismo director del establecimiento quien decreta esta medida como extrema disposición, siempre que un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas.

Cabe destacar que el legislador emplea de modo reiterado y preciso la expresión “...por excepción...” para advertir que se debe tratar de condiciones graves y de peligro evidente, notorio e indiscutible y de una actuación administrativa con suficiente justificación, de la cual es preciso dar noticia inmediata a la autoridad correspondiente.

5o. Como se ha visto, no queda duda de que la orden de traslado de reclusos de los establecimientos o centros carcelarios, corresponde a la Dirección del INPEC, por decisión propia o por solicitud elevada por el director del respectivo establecimiento, por el funcionario de conocimiento de la situación judicial del interno o por el interno, lo cual no es obstáculo para que, según lo dispone el artículo 77 de la misma normatividad, el director del centro carcelario, pueda ordenar el traslado de un interno, cuando constituya un peligro evidente para la vida e integridad de los demás reclusos o personal que labore en el establecimiento, como consecuencia de enemistades o amenaza manifiesta; además, la competencia del director del establecimiento carcelario está condicionada a que se trate de precisas y excepcionales medidas de seguridad, entre las cuales se encuentra el traslado del interno a otro establecimiento carcelario, pues el artículo 77 citado lo autoriza en este caso para tomar respecto de él “medidas rigurosas de seguridad”.

Cabe destacar que la función de traslado de reclusos en las cárceles de un establecimiento a otro, está regulada por lo dispuesto en los artículos 73 a 78 de la Ley 65 de 1993 ( agosto 19) y que aquella aparece como de competencia reglada y ordinaria de la Dirección del INPEC; además, esta atribución está condicionada a que se ejerza dentro de determinadas formalidades y en todo caso presupone motivación expresa, pero asimismo el tantas veces citado artículo 77 prevé la excepción a que se ha hecho referencia en el acápite anterior.

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de algunas normas de la ley 65 de 1993 señaló:

*“La actividad del interno dentro del establecimiento carcelario debe orientarse pues hacia una meta que debe buscar el beneficio de la sociedad y del mismo sujeto; a la sociedad, por cuanto busca rescatar a uno de sus miembros, y al mismo sujeto, porque se le ayuda a perfeccionar su carácter. No hay, pues, que pretender despojar a los centros de rehabilitación de sus mecanismos propios de acción, encaminados a sus objetivos legítimos. Pero ello no significa que la disciplina pueda tornarse en un poder de fuerza irracional, porque entonces se anularía su principio justificante.*

*La racionalidad de la disciplina, requiere de un mínimo de discrecionalidad por parte de quienes la imponen, ya que no es posible que la actividad carcelaria esté totalmen-*

*te reglada; ello porque el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma y el reglamento no alcanzan a tipificar por imposibilidad material, y porque el proceso de la actividad carcelaria exige que, en aras de la disciplina, se adecúen los principios generales a casos concretos y específicos.*

.....

*Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos, deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales...” (Cfr. Sentencia C-394 de septiembre 7 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

La Corte observa que la disposición legal mencionada está prevista para efectos de garantizar los mejores niveles de seguridad en los establecimientos penitenciarios, y para servir de instrumento de garantía de una dirección monolítica y preventiva dentro del sistema carcelario y penitenciario del país, no sólo en beneficio de los cometidos de la justicia, relacionados con el cumplimiento de las sanciones y de la aplicación de las penas, sino en favor de la vida y de la integridad, así como de los demás derechos constitucionales de los reclusos.

6o. Por su parte, el apoderado del recluso peticionario de la tutela, advierte que esta decisión vulnera el derecho al debido proceso administrativo disciplinario por cuanto este traslado no reúne los requisitos del artículo 77 de la ley 65 de 1993, ni las condiciones en que ocurrieron los hechos, permiten determinar la existencia de un plan de fuga, en los términos establecidos por la mencionada disposición legal; en consecuencia, solicita que se ordene el traslado de su representado a la cárcel del Distrito de Santa Marta donde estuvo recluso inicialmente.

7o. Para la Corte Constitucional, este tipo de actuaciones de la administración de efectos inmediatos e irresistibles y contra las que aparentemente no procede ningún recurso, como quiera que se aplican *in continenti*, dadas las especiales condiciones de reclusión física y de sometimiento a un régimen punitivo y penal que limita la libertad física de las persona, queda comprendido dentro de los casos en que se autoriza la excepción consagrada en el artículo 77, como competencia del Director de la Cárcel, cuya resolución en todo caso pudo ser demandada ante el juez de lo contencioso administrativo.

Al respecto esta Corporación ha señalado, en un caso similar al que ahora se revisa:

*“Es evidente que si el ciudadano BERMUDEZ SANCHEZ consideraba que la resolución que ordenó su traslado, violaba la ley, tenía la posibilidad de demandarla en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y pedir, si lo estimaba conveniente, la suspensión provisional. Demostrado como está que no existió quebrantamiento de ningún derecho fundamental, lo procedente era intentar la ac-*

*ción mencionada, para buscar satisfacer su deseo de permanecer en determinada prisión.*

*“No corresponde al juez de tutela, cuando no se han desconocido derechos fundamentales, y no están ni siquiera en peligro, decidir si un acto administrativo es contrario a la ley o se ajusta a ella. Asunto es éste que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (Sentencia T-193/94. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)*

Es claro que la decisión del Director de la Cárcel de Santa Marta en este caso se apoyó en las condiciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 65 de 1993, que como se señaló con anterioridad, faculta a dichos funcionarios para que, de manera excepcional, puedan ordenar traslados, siempre que exista suficiente justificación y en caso de que un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, excepciones en que, se reitera, la competencia del Director del Centro para disponer el traslado de un interno, como medida rigurosa de seguridad. Sin duda la solución se justifica ante estos casos graves y excepcionales, que si no se tienen en cuenta pueden generar una gravísima responsabilidad para el funcionario, si no procede con la suficiente diligencia y cuidado para precaver una posible fuga o el quebranto de la disciplina interna de la Cárcel.

Está establecido que a una visitante que ingresaba al penal se le encontró un documento manuscrito, en el que aparece una narración en que se descubre un presunto plan de fuga, que a juicio del Director de la Cárcel de Santa Marta, amerita la aplicación del artículo 77 de la Ley 65 de 1993, que se ha examinado suficientemente.

Como se señala en la sentencia C-394 de septiembre 7 de 1995, citada anteriormente, se trata de una actuación administrativa que requiere de un mínimo de discrecionalidad para preservar la seguridad interna, la vida de los reclusos y su sometimiento a la disciplina carcelaria. Allí se indica que “La racionalidad de la disciplina, requiere de un mínimo de discrecionalidad por parte de quienes la imponen, ya que no es posible que la actividad carcelaria esté totalmente reglada; ello porque el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma y el reglamento no alcanzan a tipificar por imposibilidad material, y porque el proceso de la actividad carcelaria exige que, en aras de la disciplina, se adecúen los principios generales a casos concretos y específicos.”

Es el caso, pues de revocar la sentencia que otorgó la tutela, con la advertencia de que esta decisión deja sin efecto el traslado ordenado por el juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, de veinte (20) de Septiembre de mil novecientos noventa y cinco 1995, por la cual se concede la tutela presentada por Alvaro Meza Serrano, en su condición de apoderado de Giovanni González Moreno, en

contra del Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, y, en su lugar, negar la tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, esta decisión deja sin efecto el traslado ordenado por el juez de tutela.

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-073A**  
**febrero 22 de 1996**

**SECRETO PROFESIONAL-Deber de reserva**

*Se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como **deber**, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La **reserva** significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva.*

**SECRETO PROFESIONAL-Divulgación e información**

*En el tema del secreto profesional, el hecho conocido nunca debe divulgarse. Para entender este juicio, es necesario advertir que divulgar consiste en el acto de poner en el conocimiento abierto e indeterminado del público, algo de lo que se tiene noción o percepción. Es decir, se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional.*

**SECRETO PROFESIONAL-Límite/SECRETO PROFESIONAL-Información de estudio psicológico de suboficiales**

*La obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Debe advertirse, eso sí, que estos terceros quedan igualmente obligados a mantener la reserva sobre el contenido de dicho informe, el cual sólo debe servir como base para tomar determinaciones. En otras palabras, en el caso bajo examen el secreto profesional, se extiende a quien es depositario del informe*

*sicológico que presenta el profesional. Este informe de todas formas tiene carácter confidencial, es decir no puede ser público ni divulgable bajo ninguna circunstancia, y tampoco puede ser incluido en la hoja de vida de quienes se han sometido al examen sicológico. Son dos pues los presupuestos que conducen a concluir que la conducta de los accionados no sea contraria a derecho: El primer es que la actuación de los demandados está conforme con lo previsto en norma preexistente, y no hay injusticia en el cumplimiento de un deber superior, sobre todo cuando el ordenamiento en cuestión no ha sido retirado del sistema jurídico; luego la vigencia de la norma legitima su desarrollo. El segundo es la razonabilidad del acto. Por tal se entiende la conveniencia de una determinada acción en las circunstancias especiales que ameriten una conducta y no otra. Cuando se tiene presente que la misión de las fuerzas armadas, dada su particular exigencia, es especial, naturalmente se deduce que los procedimientos de control y evaluación deben ser exhaustivos, ya que hay unas obligaciones de resultado para los superiores que ejercen la función de evaluación.*

#### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Filtración de información reservada**

*La información se filtró entre el personal en general, caso en el cual proceden los mecanismos penales de defensa ante un hecho ya consumado, que hace inoperante la acción de tutela. De todas formas, si hubo filtración de la información reservada no aparece probado en el expediente. En el caso de que llegare a probarse dicha responsabilidad, podría apelarse a mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela por parte de los peticionarios.*

Referencia: Expediente No. T-82742

Peticionarios: Freddy Velilla Ramos y César Tulio Lozano Sandoval

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Temas: Derecho a la intimidad, secreto profesional.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

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

ha pronunciado la siguiente

#### **SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 82742, adelantado por los señores *Freddy Velilla Ramos y César Tulio Lozano Sandoval*, en contra del Mayor Alvaro Rico

Hernández, segundo comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 7 y de la señora Nora Beatriz Ramírez.

## **I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### **1. Solicitud**

El abogado César Antonio Díaz, quien manifestó que actuaba en condición de agente oficioso del Cabo Primero de Infantería de Marina Freddy Velilla Ramos y del Cabo Segundo de Infantería de Marina César Tulio Lozano Sandoval, interpuso ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra del señor Mayor Alvaro Rico Hernández, segundo comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 7 y de la señora Nora Beatriz Ramírez, con el fin de que se ampararan los derechos fundamentales de sus representados a la igualdad, al reconocimiento de la personería jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y al debido proceso, consagrados en los artículos 13, 14, 15, 16, 18 y 29 de la Constitución Política.

Pese a la afirmación inicial del mencionado abogado, obra en el expediente el poder que le fue debidamente otorgado por los señores Velilla Ramos y Lozano Sandoval.

### **2. Hechos**

Afirma el apoderado de los peticionarios, que por orden directa del señor Mayor Alvaro Rico Hernández, segundo comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 7, sus representados fueron remitidos a consulta con la doctora Nora Beatriz Ramírez, psicóloga de dicho batallón, con el fin de que se les practicara una evaluación. “Ambos suboficiales entendieron, como debe ser, que ese tratamiento facultativo traería como consecuencia un alivio a su problemática personal y fue por ello que aceptaron ir hasta donde la psicóloga Dra. NOHORA BEATRIZ RAMIREZ y confesarle aspectos íntimos y muy ligados a la privacidad de cada uno de ellos como personas humanas. Estas confesiones obedecieron, pues, al concepto que ellos tienen sobre la inviolabilidad del secreto profesional, y porque estaban seguros que, de esa manera, obtendrían una ayuda eficaz para lograr la superación espiritual y material que todo individuo anhela y, en el caso especial de ellos, para poder prestarle un mejor servicio a la patria a través de la Institución a la que pertenecen como miembros de la Fuerza Pública”.

Dice que una vez realizadas las entrevistas, la mencionada psicóloga elaboró los correspondientes informes y los remitió al señor Mayor Rico Hernández, quien procedió a anexarlos a las hojas de vida de los peticionarios. “Obviamente, el folio de vida es público por cuanto a él accede toda persona que, en la Institución armada, tenga que ver con las actividades

desarrolladas por quienes, como mis representados, se encuentran en servicio activo. Este último aspecto fue ampliamente discutido y tras varios reclamos logramos que esos informes fuesen retirados del folio de vida pero siguen en poder del oficial RICO HERNANDEZ quien no es precisamente el psicólogo del Batallón y quien, por lo tanto, no dará a tales informes el uso que debería darle la profesional de la psicología quien es la que debería tenerlos en la historia clínica de sus pacientes. El Mayor RICO HERNANDEZ, como comandante de tropas que es, les está dando un uso diferente teniéndolos como punto de partida para aplicar sanciones y correctivos que él no puede ni debe aplicar con fundamento en ese tipo de información. Es más (...) el señor Mayor RICO HERNANDEZ no puede tener conocimiento de estas situaciones que así deben ser guardadas celosamente por la psicóloga de marras, en aras de la inviolabilidad del secreto profesional amparada por el canon 74 constitucional en su inciso segundo”.

El apoderado afirma que sus representados se encuentran en una situación de incertidumbre ya que, debido a los calificativos recibidos en el informe mencionado, temen que se les retire de las Fuerzas Armadas. Además, sostiene que esta situación ha trascendido entre la tropa y les ha generado problemas con sus subalternos. Así, afirma que “mis representados han sido sometidos a tratos degradantes que han constituido para ellos una especie de tortura moral y psicológica” y añade que “no están gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades de los demás por cuanto tengo conocimiento, por información suministrada por ellos mismos, que otros de sus compañeros se encuentran bajo tratamiento psicológico en las instalaciones del Hospital Militar Central. A los dos suboficiales a que me vengo refiriendo, se les ha mancillado su buen nombre al hacerse pública su conducta personal e íntima relacionada con su vida sexual. Se les ha coartado la libertad que ellos tienen respecto del libre desarrollo de su personalidad que fue lo que persiguieron cuando decidieron confesarle aspectos muy íntimos de su vida a la psicóloga oficial del Batallón Militar al que pertenecen, pues fue la condición de psicóloga de la mentada funcionaria la que los indujo a confesarle ciertos secretos de su conciencia, y resulta que tanto ella como el señor Mayor RICO HERNANDEZ, revelaron e hicieron públicos esos aspectos utilizándolos en contra de mi representados como fundamento para poder sancionarlos en el momento que resultare oportuno y con la creencia de que algunos derechos se pueden alienar a la condición de militar en servicio activo”.

Finalmente, afirma que el día nueve (9) de agosto de 1995, acudió a la oficina del señor Mayor Rico Hernández, con el fin de defender al Cabo Primero Velilla Ramos, a quien se le iba a sancionar disciplinariamente por haber tenido un problema en sus relaciones interpersonales con los soldados del Batallón pero fui retirado del lugar “sencillamente porque le solicité se observara el debido proceso en la actuación administrativa que se estaba surtiendo.”

### 3. Pretensiones

Solicita el apoderado de los peticionarios que se ordene al señor Mayor de Infantería de Marina Alvaro Rico Hernández “que cese toda actividad ilegal en contra de mis representados, agotando las actuaciones propias del debido proceso en todo acto administrativo que profiera con tendencia a sancionar a sus subalternos por los motivos que fuere, y que desista, de una vez por todas, de utilizar los informes que sobre el personal le suministre la psicóloga del plantel militar”. Igualmente solicita que se ordene a la psicóloga Nora Beatriz Ramírez “que en lo sucesivo, se abstenga de revelar secretos que a ella le son encomendados por razón

de su profesión y que haga regresar a su despacho y con destino a la Historia Clínica de cada uno de sus pacientes, los informes que sobre la conducta de los mismos haya hecho llegar a otras dependencias de la Institución Militar”.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Fallo de primera instancia**

Mediante providencia del veintiocho (28) de agosto de 1995, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió tutelar el derecho al buen nombre y a la intimidad de los señores Freddy Velilla Ramos y César Tulio Sandoval, y previno a la doctor Nora Beatriz Ramírez y al señor Mayor de Infantería de Marina Alvaro Rico Hernández “para que se abstengan de incurrir nuevamente en dichas actuaciones, con la advertencia de que si procedieren de modo contrario, serán sancionados de conformidad con el Decreto 2591 de 1991”.

A juicio del Tribunal “los accionados como responsables de la información que poseen, tienen la obligación, el deber, según su campo de acción, de manejar la información bajo unos parámetros que guarden relación con su función”. En virtud de lo anterior, se afirmó que el informe psicológico realizado por la doctora Nora Beatriz Ramírez “no ha debido ser enviado en la forma como se hizo, pues con este proceder se esta violando el derecho a la intimidad y buen nombre, toda vez que el superior jerárquico que solicitó la información, solamente tenía derecho a conocer de la misma pero como informe sobre la situación médico-psicológica de los mismos pacientes frente al campo y actividad que actualmente se están desempeñando, para poder así adoptar las medidas que permitan ubicar a sus subalternos en su labor acorde con su estado de salud, o si es del caso atender las sugerencias médicas emitidas para procurar la cura del paciente, pero nunca el Informe Valoración (...)” A juicio del *a-quo* dicho informe contiene “circunstancias que por entero son de la intimidad del paciente y desde luego del médico tratante que no deben ser conocidas por el superior o jefe, información que junto con la historia clínica de la que forman parte, según el Código de Etica Médica es *reservada* y sólo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de éste”. (resalta el Tribunal)

En cuanto a la actuación del señor Mayor Rico Hernández, el Tribunal consideró que pese a que se encontraba legitimado para conocer del estado de salud de sus subalternos, no podía ni debía anexar el mencionado Informe a la hoja de vida de cada uno de los peticionarios, ya que con ello violó el derecho a la intimidad de los mismos.

### **2. Impugnaciones**

#### **A. Impugnación presentada por la doctora Nora Beatriz Ramírez**

La doctora Nora Beatriz Ramírez presentó memorial mediante el cual impugna el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar manifiesta que dada su condición profesional, cuando se le requiere un informe de una entrevista, o un proceso de selección o valoración de personalidad con el fin de tomar

decisiones de índole laboral, es su obligación “entregar los resultados obtenidos en la valoración de manera escrita, en forma clara y precisa, directa y personalmente, aclarando verbalmente al interesado el verdadero alcance de los términos técnicos y gravedad o no de los mismos. Así se hizo a la autoridad requirente, observando el carácter confidencial que como grado de seguridad tiene esta clase de documentos”. Además afirma que los mencionados informes fueron entregados directa y personalmente al señor Mayor Rico Hernández y no fueron entregados en otras dependencias de la unidad militar.

De otra parte afirma que, frente a la preocupación de los accionantes por un retiro de la institución armada debido al informe psicológico que se realizó, “cabe notar que para la toma de decisión de si es lo más conveniente tanto como para un miembro como para la institución, el que este continúe siendo parte de ella, se tiene en cuenta múltiples aspectos como pueden ser su rendimiento y eficiencia contenidos en su folio de vida y no exclusivamente en el concepto psicológico”.

Afirma la demandada que “puesto mi acción se sujetó al cumplimiento de una orden dada por parte de autoridad competente, y el resultado de esa orden concretada en un informe sólo fue conocido en su oportunidad por esta misma autoridad; la suscrita psicóloga del Batallón de Infantería de Marina no puede asumir las consecuencias derivadas de posteriores filtraciones de esta confidencial información; por lo tanto no existen aspectos que comprometan mi responsabilidad sea esta por fuerza de acción o de la omisión (...)”.

Finalmente la impugnante manifiesta que no fue notificada de la existencia de la presente acción de tutela, lo cual viola su derecho de defensa.

### **B. Impugnación presentada por el señor Mayor Alvaro Rico Hernández**

El señor Mayor Alvaro Rico Hernández, mediante apoderado judicial, presentó memorial mediante el cual impugna el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Manifiesta el apoderado del impugnante que en ningún momento se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los peticionarios, ya que las normas que rigen las Fuerzas Armadas no impiden que los oficiales superiores evalúen a sus subalternos. Así, señala que el artículo segundo del Decreto 1253 de 1988 prevé lo siguiente:

*“EVALUACION. Es un proceso continuo y permanente por medio del cual se emiten juicios de valor, basados en informaciones procedentes de diferentes fuentes, con el fin de determinar las aptitudes profesionales del individuo, su cultura general, carácter, disciplina, autoridad, mando y demás virtudes públicas y privadas establecidas y exigidas por la Institución Militar y la calidad de los desempeños profesionales y personales”.*

Además, cita el literal b) del mencionado artículo que establece la importancia de la evaluación en los siguientes términos:

1- PARA EL EVALUADO. Ofrece una información válida acerca de su situación con respecto de las metas personales y profesionales y otorga fundamentos para que se tome las decisiones mas adecuadas para la orientación de su vida profesional y personal.

2- PARA EL EVALUADOR. Establece el compromiso con el perfeccionamiento personal y profesional del subalterno y permite generar la orientación requerida. Facilita el cumplimiento de las funciones profesionales de dirigir, administrar e instruir recursos humanos.

3- PARA LA INSTITUCION. Da información válida para la toma de decisiones en cuanto a la selección de hombres idóneos para signar óptimamente las distintas responsabilidades”.

En virtud de lo anterior, y citando otros artículos del Decreto 1253 de 1988, el impugnante llega a la conclusión de que el proceso de evaluación aplicado a los peticionarios se ajusta a los mandatos previstos para tal efecto, lo cual legitima el proceder, tanto de la psicóloga del Batallón como el de su representado.

Afirma además que los resultados de la evaluación psicológica fueron puestos en conocimiento de los suboficiales Velilla y Sandoval, pero nunca fueron anexados a sus hojas de vida, razón por la cual no se les violó su derecho a la intimidad y al buen nombre. Del mismo modo manifiesta que el señor Mayor Rico Hernández no ha valorado los resultados del informe psicológico practicado a los peticionarios “más allá de lo concerniente a la prestación del servicio, ni lo ha utilizado para ridiculizar, poner en tela de juicio o esparcir los secretos de éste, sino solamente se ha tomado este informe cumpliendo a cabalidad su función de revisor, pues por tener conocimientos sobre los informes psicológicos referentes a la prestación del servicio y rendimiento del mismo con relación a cada uno de los cabos, puede orientarlos buscando la ayuda profesional que requieren para su buen desarrollo y perfeccionamiento de las labores encomendadas y mal podría exigirsele factores de ética y profesionalismo de la psicología, pues no es la profesión que ejerce”.

### 3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintiuno (21) de septiembre de 1995, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar la sentencia impugnada y en su lugar denegó la tutela solicitada por los señores Freddy Velilla Ramos y César Tulio Lozano Sandoval.

Afirma el *ad-quem* que “la absoluta ausencia de estudio en torno al tema de la carrera militar y su regulación especial, condujo al Tribunal a decidir con base en las escuetas afirmaciones brindadas por los actores en tutela, razón por la cual encontró configurada la lesión constitucional denunciada, para descalificar, a su vez, la labor de una profesional y de un comandante, sin contar con los suficientes elementos de juicio que le habrían permitido valorar en su justa dimensión la conducta enjuiciada”.

A juicio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “una somera visión al reglamento que conforma el régimen militar, especialmente de los Decretos 85 de 1989 y 1253 de 1988, permite calificar como idóneo el procedimiento adoptado, pues él hace parte de la

valoración permanente y continua que requiere el personal adscrito a la delicada misión de preservar el orden nacional". En este orden de ideas, se hace referencia a varios preceptos de los mencionados decretos que, a juicio del fallador de segunda instancia, legitiman plenamente el proceso de evaluación psicológica realizado por la doctora Nora Beatriz Ramírez, y el conocimiento que del mismo tuvo el Mayor Rico Hernández.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

##### 2. Materia

###### 2.1. El secreto profesional

Cuando un individuo deposita su confianza en un profesional, ello genera la obligación inviolable que contrae quien conoce la intimidad de una persona, de no revelar lo conocido. Es éste el llamado **secreto profesional**.

Obsérvese que se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como **deber**, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La **reserva** significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva.

En el tema del secreto profesional, el hecho conocido nunca debe divulgarse. Para entender este juicio, es necesario advertir que divulgar consiste en el acto de poner en el conocimiento abierto e indeterminado del público, algo de lo que se tiene noción o percepción. Es decir, se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional.

###### 2.2. El caso en concreto

De los hechos que han servido de fundamento a la presente acción de tutela y del examen del expediente, encuentra la Sala varios elementos que es preciso tener en consideración para la decisión que ha de tomarse en esta Sentencia.

Se centra la acción de tutela presentada por el apoderado de los accionantes en la presunta violación del secreto profesional, por parte de la sicóloga del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 7, Nora Beatriz Ramírez, y del segundo comandante de dicho batallón, mayor Alvaro Rico Hernández, con base en el hecho de que dicha profesional puso en conocimiento de éste, en su calidad de superior jerárquico de los accionantes, los informes psicológicos practicados a cada uno de ellos. Sobre este particular debe advertirse que los respectivos exámenes psicológicos fueron practicados por solicitud del mayor Rico en uso de la atribución legal contenida en el artículo 2o. del Decreto 1253 de 1988, que autoriza realizar una evaluación del personal adscrito a la institución militar, “*con el fin de determinar las aptitudes profesionales del individuo, su cultura general, carácter, disciplina, autoridad, mando y demás virtudes públicas y privadas establecidas y exigidas por la Institución Militar y la calidad de los desempeños profesionales y personales*”.

En el literal b) de dicho artículo se determina la importancia de dicha evaluación así:

*1- PARA EL EVALUADO. Ofrece una información válida acerca de su situación con respecto de las metas personales y profesionales y otorga fundamentos para que se tome las decisiones más adecuadas para la orientación de su vida profesional y personal.*

*2- PARA EL EVALUADOR. Establece el compromiso con el perfeccionamiento personal y profesional del subalterno y permite generar la orientación requerida. Facilita el cumplimiento de las funciones profesionales de dirigir, administrar e instruir recursos humanos.*

*3- PARA LA INSTITUCION. Da información válida para la toma de decisiones en cuanto a la selección de hombres idóneos para signar óptimamente las distintas responsabilidades”.*

Se tiene, pues, que el proceso de evaluación se ajusta a preceptos legales preestablecidos, los cuales tienen por objeto, como es natural en toda institución y particularmente en las Fuerzas Armadas, el disponer de elementos de juicio suficientes para tomar decisiones en cuanto a la disposición del personal, su promoción, la asignación de cargos o funciones específicas y, en última instancia, la conveniencia de su permanencia o no en ella.

Como se dice en el acápite anterior referido al secreto profesional, lo que caracteriza a éste es la reserva que se debe mantener por parte de quienes, en razón de su profesión, son depositarios de información de carácter íntimo como es la que versa sobre el estado de salud física o mental del individuo o sobre aspectos relacionados con su personalidad, temperamento, condición psicológica, etc. Empero, la obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Debe advertirse, eso sí, que estos terceros quedan igualmente obligados a mantener la reserva sobre el contenido de dicho informe, el cual sólo debe servir como base para tomar determinaciones, como en este caso, en el campo administrativo o laboral. En otras palabras, en el caso bajo examen el secreto profesional, se extiende a quien es depositario del informe psicológico que presenta el profesional.

Este informe de todas formas tiene carácter confidencial, es decir no puede ser público ni divulgable bajo ninguna circunstancia, y tampoco puede ser incluido en la hoja de vida de quienes se han sometido al examen psicológico.

En virtud de lo anterior, y así se hará saber en la parte resolutive de esta Sentencia., el mayor Rico Hernández está en la obligación de mantener en reserva el contenido de los informes psicológicos de los accionantes, los cuales, como se ha dicho, no pueden ser divulgados a terceros ni ser incluidos en las hojas de vida de los peticionarios. Pero, se recalca, el acto de dar a conocer la información recabada por parte de la sicóloga al legítimo interesado, en este caso al mayor Rico Hernández, no implica divulgar la intimidad de los accionantes ni, por tanto, violar el secreto profesional.

De acuerdo con el ordinal c) del artículo 17 del mencionado decreto, “la función de evaluar es parte importante de la conducción y administración del personal, puesto que permite asignar y emplear a los individuos de acuerdo con las capacidades observadas, siendo por lo tanto una de las funciones del mando, a la cual los comandantes deben dedicar toda la atención y el tiempo que sean necesarios para que la evaluación constituya un proceso exacto y oportuno”.

El fin de la evaluación consiste, entonces, en tener el conocimiento exacto y oportuno para asignar y emplear a los individuos de acuerdo con las capacidades observadas.

Ahora bien, con base en lo anterior, la evaluación es una función de mando, es decir, una obligación profesional determinada por el Decreto 1253 de 1988. Se trata, pues, de una función autorizada por mandamiento normativo superior, que exige la exactitud, y no la apariencia. Y ello porque de acuerdo con el ordinal d) del artículo 17 del citado decreto, “Las Fuerzas Militares son una institución formalmente jerarquizada, en la cual existen numerosos controles expresos o tácitos, naturales o artificiales, que en un tiempo largo o corto descubren errores o deficiencias voluntarias o involuntarias, ubicando al individuo en su real y natural labor”.

Son dos pues los presupuestos que conducen a concluir que la conducta de los accionados no sea contraria a derecho: El primer es que la actuación de los demandados está conforme con lo previsto en norma preexistente, el decreto 1253 de 1988, y no hay injusticia en el cumplimiento de un deber superior, sobre todo cuando el ordenamiento en cuestión no ha sido retirado del sistema jurídico; luego la vigencia de la norma legitima su desarrollo. El segundo es la razonabilidad del acto. Por tal se entiende la conveniencia de una determinada acción en las circunstancias especiales que ameriten una conducta y no otra. Cuando se tiene presente que la misión de las fuerzas armadas, dada su particular exigencia, es especial, naturalmente se deduce que los procedimientos de control y evaluación deben ser exhaustivos, ya que hay unas obligaciones de resultado para los superiores que ejercen la función de evaluación.

En caso de considerar los actores que hay alguna injusticia en la evaluación, la Corte Constitucional hace suyas las palabras del *ad-quem*, en el sentido de que “el hecho se remedia mediante la aplicación de los mecanismos conducentes que regulan la fiscalización de las atribuciones disciplinarias (capítulo IX, art. 110, Decreto 85 de 1989), lo que deja sin piso, entonces, la posibilidad de que mediante la acción de tutela se desplace dicho procedimiento, que es para el caso el instrumento idóneo para evitar excesos o la fijación de criterios meramente subjetivos a los correctivos que impone el superior”. (Folio 14, expediente).

## **T-073A/96**

Pero obra otro hecho en el expediente, y es el relativo a que la información se filtró entre el personal en general, caso en el cual proceden los mecanismos penales de defensa ante un hecho ya consumado, que hace inoperante la acción de tutela. De todas formas, si hubo filtración de la información reservada no aparece probado en el expediente que ella pueda imputarse ni a la psicóloga ni al mayor Rico. En el caso de que llegare a probarse dicha responsabilidad, podría apelarse a mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela por parte de los peticionarios.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 21 de septiembre de 1995 en la que se deniega la acción interpuesta por FREDDY VELILLA RAMOS y CESAR TULIO LOZANO SANDOVAL por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo: ORDENAR a los accionados la psicóloga NORA BEATRIZ RAMIREZ y al mayor ALVARO RICO HERNANDEZ abstenerse de divulgar a terceros el contenido de los informes psicológicos practicados a los accionantes FREDDY VELILLA RAMOS y CESAR TULIO LOZANO SANDOVAL, mantenerlos en absoluta reserva y no incluirlos en sus respectivas hojas de vida. En caso de estarlo, se ordena retirarlos de inmediato para preservar el secreto profesional y el derecho a la intimidad.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-074**  
**febrero 28 de 1996**

**COMISION-Límites**

*La figura de la comisión implica límites temporales, materiales y funcionales, que no pueden ser sobrepasados por el comisionado sin vulnerar el acto por medio del cual le fue conferida la competencia para actuar y, en consecuencia, violar el derecho de las partes a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.*

**COMISION-Término y competencia del fiscal delegado/DEBIDO PROCESO-  
Vencimiento del término y extralimitación del comisionado**

*Los límites materiales de la comisión estaban agotados al momento de calificar la situación jurídica de los sindicatos, y que el expediente debió ser remitido al comitente para que éste procediera a decidir sobre la preclusión prevista en la ley; como así no lo hizo el comisionado, y se negó a acatar la resolución por medio de la cual se le comisionó, violó el derecho al debido proceso, pues con su extralimitación en el cumplimiento de la comisión hizo nugatorio el derecho a obtener del comitente un pronunciamiento legítimo sobre la nulidad.*

**VIA DE HECHO-No remisión de expediente al comitente/MEDIO DE DEFENSA  
JUDICIAL-Nulidad de la actuación del comisionado**

*El funcionario incurrió en una vía de hecho al negarse a remitir el expediente a su inmediato superior y comitente. El actor contaba en ese momento con otros mecanismos judiciales para la defensa de su derecho fundamental al debido proceso, e hizo uso de uno de ellos. Pero se insistió en su negativa a remitir el expediente al Fiscal General; ya no procedía entonces otro recurso en contra de tal decisión, la actuación debía archivar. Pero, aún se podía afirmar que el actor contaba con otro mecanismo judicial para la defensa de su derecho al debido proceso, consagrado en el Código de Procedimiento Civil.*

Referencia: Expediente No. T- 71962

Acción de tutela contra un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia por la presunta violación del debido proceso.

**T-074/96**

**Tema:**

La comisión que el Fiscal general encargó al Fiscal Delegado tiene límites que hacen parte de las formas propias del proceso.

**Actor:** José Miguel Díaz Gutiérrez

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de Ponente,

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

decide, en el grado jurisdiccional de revisión, sobre los fallos proferidos en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

El doctor JOSE MIGUEL DIAZ GUTIERREZ, obrando en su condición de apoderado de la parte civil en el proceso penal radicado bajo el No. 1098, que adelanta la Fiscalía General de la Nación contra los doctores Ricardo Zopó Méndez, Bernardo Morales Casas y Luis Miguel Carrión Jiménez, magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por el presunto delito de prevaricato, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que se ordenara al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, doctor Guillermo Ignacio Mendoza Diago, remitir el citado expediente al Fiscal General de la Nación, por ser éste, según el actor, el único funcionario competente para investigar y calificar la conducta de los funcionarios prenombrados.

Dicho Tribunal decidió en providencia del 6 de abril de 1995, rechazar por improcedente la solicitud de tutela formulada, proveído que fue impugnado por el accionante. El Consejo de Estado, por intermedio de la sección cuarta, resolvió el recurso de apelación interpuesto, mediante sentencia de fecha mayo 12 de 1995, confirmando el fallo de primera instancia y ordenando el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Sala de Selección No. 6 de esta Corporación seleccionó para revisión dicho proceso, el que fue repartido a la Sala Primera.

Dicha Sala efectuó la revisión pertinente como consta en la sentencia T-348 del 9 de agosto de 1995, confirmando la providencia dictada por el Consejo de Estado, “pero por las razones expuestas en esta providencia”.

Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 1995, el accionante en el proceso de tutela solicitó a la Corte que declarara la nulidad de la sentencia últimamente citada, proferida por la Sala Primera de Revisión, y como medida provisional suspendiera la aplicabilidad de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del decreto 2591/91.

La Sala Plena de la Corte, por medio de auto del 23 de noviembre de 1995, decidió que era improcedente la solicitud de suspensión impetrada, pero que era del caso “declarar la nulidad de la sentencia T-348 de 1995, proferida por la Sala Primera de Revisión, el 9 de agosto de 1995...”; además, “enviar el expediente a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, para que dicte la sentencia que reemplace la anulada” (folio 200).

### **HECHOS:**

La firma Colmena promovió un proceso ejecutivo hipotecario contra José Jiménez Cancino y Amanda Moore de Jiménez ante el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

En el trámite de ese proceso, el juez del conocimiento liquidó los intereses con base en el capital expresado en cifras de moneda legal colombiana y no en unidades de poder adquisitivo constante -upac-, por lo que tal liquidación fue objetada. El funcionario desestimó las objeciones en la sentencia, y ésta fue apelada.

Correspondió conocer del recurso de apelación a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Ricardo Zopó Méndez, Bernardo Morales Casas y Luis Miguel Carrión Jiménez, quienes decidieron, el 18 de mayo de 1993, revocar la providencia recurrida y ordenar que la liquidación se hiciera de acuerdo con el sistema de corrección monetaria -upac-.

El 20 de septiembre de 1993, los demandados en ese proceso ejecutivo hipotecario formularon una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, en la que atribuyeron a los mencionados magistrados haber incurrido en el delito de prevaricato por acción, pues, según ellos, los denunciados aplicaron normas derogadas al decidir sobre la apelación, y en el delito de prevaricato por omisión, ya que ese recurso sólo fue resuelto después de un año, tres meses y cinco días de haber pasado el proceso a Despacho.

Con base en esa denuncia se adelantaron diligencias sumarias contra los tres funcionarios y, una vez escuchados en indagatoria, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Guillermo Ignacio Mendoza Diago, en providencia del 15 de noviembre de 1994, resolvió abstenerse de proferir medida de aseguramiento en su contra, y dictar en su favor “resolución de preclusión de la instrucción, por atipicidad de las conductas a ellos endilgadas” (folios 31 a 39).

El abogado José Miguel Díaz Gutiérrez, en condición de representante de la parte civil dentro del proceso penal aludido, interpuso ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, acción de tutela en contra del nombrado Fiscal Delegado, a fin de que se le ordenara remitir inmediatamente el expediente No. 1098 al Fiscal General de la Nación, por ser éste el único funcionario competente para investigar y calificar la conducta de los magistrados incurso en el reato denunciado, decidir la petición de nulidad formulada por el Procurador Tercero

## **T-074/96**

Delegado en lo Penal ante la Corte Suprema de Justicia, y resolver los recursos de reposición interpuestos por el actor contra las Resoluciones de 15 de noviembre de 1994, 20 de enero y 27 de febrero de 1995.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

En providencia cuya copia obra a folios 75 a 84 del expediente de tutela, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió rechazar por improcedente la solicitud de tutela, considerando que:

No es procedente reclamar la tutela de un derecho fundamental que está en cabeza de terceros, cuando éstos no se encuentran en las circunstancias previstas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puesto que los Magistrados Zopó Méndez, Morales Casas y Carrión Jiménez, ni han conferido poder al actor, “ni se ha demostrado que estén en imposibilidad de ejercer su defensa” (folio 80).

Además, “...por regla general, la acción de tutela no puede ser ejercida contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan fin a un proceso, tal como lo pretende el solicitante...” (folio 81), y “...la providencia judicial proferida por el señor Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, por el aspecto mencionado, no puede ubicarse en el requisito de las vías de hecho” (folio 83).

### **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.**

La Consejera Consuelo Sarria Olcos actuó como ponente de la sentencia que adoptó, el 12 de mayo de 1995, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirmó totalmente el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Las consideraciones que sirvieron de base a la Sección Cuarta para confirmar la decisión del juez *a-quo*, se pueden resumir diciendo que:

a) el requisito de la legitimidad e interés para el ejercicio de la acción de tutela, fue cumplido por el actor al aportar, junto con el escrito de impugnación, “...un poder (que obra a folio 87) otorgado por los mencionados doctores para que los representara en la referida acción, en el que ratifican la actuación adelantada con anterioridad al mismo...” (folio 106); y

b) “...por tratarse de una acción de tutela contra una providencia judicial, a juicio de esta Corporación la misma es improcedente, tal como se planteó en varios documentos ante el Gobierno Nacional y la Asamblea Legislativa antes de la expedición del decreto 2591 de 1991, con fundamento en criterios que posteriormente fueron adoptados por la Corte Constitucional cuando a través de la sentencia del 1 de octubre de 1992, expediente C-543, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591...” (folio 107).

No se consideró en esta providencia, si la actuación del funcionario demandado constituye una vía de hecho.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse, en el grado jurisdiccional de revisión, sobre los fallos de instancia proferidos durante el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde en este caso a la Sala Cuarta de Revisión proferir la sentencia, en virtud de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte el 23 de noviembre de 1995, según consta en auto de esa fecha que obra a folios 192 a 201 del expediente.

### ACTUACION DE LA AUTORIDAD OBJETO DE ESTA ACCION DE TUTELA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado consideraron que la acción de tutela interpuesta por José Miguel Díaz Gutiérrez debía entenderse como dirigida contra la declaración de preclusión de la investigación adoptada por el Fiscal demandado, y como ésta es una providencia judicial que pone fin al proceso, en su contra no procede la acción de tutela. Aunque ambos jueces de instancia citaron la Sentencia C-543/92 -1° de octubre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo-, como respaldo de tal consideración, el *a-quo* juzgó que no estaba ante una vía de hecho, y el *ad-quem* ni siquiera examinó este último asunto.

Aún suponiendo que la actuación demandada fuera ésa (que no lo fue, como se explicará más adelante), la fundamentación de los fallos de instancia resulta insuficiente y, por tanto, inaceptable; en efecto, para la revisión de tales fallos debe precisarse que, si bien la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, fijó la regla general de que la tutela no procede contra providencias judiciales, también aclaró que tal regla general tiene su excepción cuando se presentan actuaciones judiciales que de manera ostensible violan el ordenamiento, lo que las convierte en verdaderas vías de hecho a pesar de su forma. En consecuencia, cuando una persona acude ante la jurisdicción constitucional solicitando amparo en contra de una providencia judicial, el juez debe examinar si la actuación impugnada constituye una vía de hecho y, en caso tal, otorgar la tutela. En la sentencia que se viene comentando, la Corte dijo que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela”.

Así, si la acción interpuesta por José Miguel Díaz Gutiérrez hubiera estado dirigida a cuestionar ante el juez de tutela la competencia del Fiscal Delegado para proferir la resolución de preclusión -como lo entendieron ambos jueces de instancia en contra de la específica aclaración hecha por el actor en la demanda y en la impugnación (folios 4, 5 y 90)-, en ambas instancias se debió haber juzgado si ese funcionario incurrió o no en una vía de hecho. La Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre el punto, y en Auto del 23 de noviembre de 1995 (folios 192 a 201), explicó:

*“...la Corte Constitucional, al resolver la demanda presentada contra el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 17 de la ley 81 de*

1993, cuyo numeral primero prescribe: ‘Corresponde al Fiscal General de la Nación: 1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución’, resolvió en sentencia C-472 de 1994, lo siguiente:

*‘Primero. Declarar exequible la expresión “calificar” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la ley 81 de 1993’.*

*‘Segundo. Declarar inexecutable la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la ley 81 de 1993. No obstante, se advierte que el Fiscal General de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales **distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo**’ (negrillas fuera de texto).*

“En razón de lo anotado, advierte la Corte que la declaración de preclusión de la investigación, cualquiera sea el momento procesal en que se produzca, bien el contemplado en el artículo 439 C.P.P. (agotada la investigación) o bien en cualquiera otra etapa de la instrucción (art. 36 C.P.P.), corresponde hacerla al funcionario competente para calificar el mérito del proceso, y que en uno y otro caso tal decisión hace tránsito a cosa juzgada”.

“La resolución de preclusión en los dos casos enunciados es de vital importancia, pues en ella se definen aspectos sustanciales relativos a la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, poniendo fin al proceso. En consecuencia, por tratarse de una providencia que decide el fondo de la acción no puede ser dictada por funcionario distinto a aquél que la ley ha establecido para tal fin”.

“En el caso que se examina, el funcionario competente para declarar la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta endilgada a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quienes de acuerdo con lo prescrito en el artículo 235-4 de la Constitución gozan de fuero, es el Fiscal General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 251 de la Carta y 121-1 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con ellos, la sentencia C-472/94 proferida por esta Corporación”<sup>1</sup> (folios 198-199).

Pero, insiste la Sala, no era ése el tema de decisión de los jueces de instancia; aunque el actor se refiere repetidamente a la incompetencia aclarada por la Sala Plena en el auto parcialmente transcrito, la actuación del Fiscal Delegado contra la cual dirigió la acción de tutela fue: que “pese a lo anterior, **el fiscal delegado se ha obstinado en retener el expediente**, dictando providencia de fondo, con alcance calificadorio del sumario que finalmente dispone el archivo del expediente, no obstante, que esa atribución compete al señor Fiscal General de

<sup>1</sup> Esta doctrina fue ratificada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

la Nación...” (folio 4). En el folio siguiente de la demanda, Díaz Gutiérrez insiste en lo que reiterará al impugnar el fallo de primera instancia: “***Cabe aclarar por último que esta ACCION DE TUTELA no se dirige contra las providencias o resoluciones calificatorias o de fondo proferidas por la Fiscalía Delegada, sino a que, por haber llegado el proceso al estado en que el funcionario competente debe calificar el mérito sumarial contra los inculcados, el proceso debe REMITIRSE a dicho funcionario...*** para que esa Fiscalía General resuelva lo pertinente en relación con las solicitudes formuladas por el señor Procurador Tercero Delegado en lo penal... y por el suscrito apoderado de la Parte Civil...” (negrillas fuera de texto).

En resumidas cuentas, el actor demandó que el juez de tutela se pronunciara sobre el agotamiento de la comisión, para hacer posible que el comitente, el Fiscal General, se pronunciara sobre la nulidad de parte de lo actuado por el comisionado, y en ambas instancias se ignoró tal petición, por ocuparse los falladores en dilucidar lo que el actor pretende que decida el superior del demandado. En consecuencia, y una vez aclarado el asunto que fue objeto de los fallos de instancia, pasa esta Sala a considerar si es procedente otorgar la tutela.

## PROCEDENCIA DE LA TUTELA

### - ¿Cuál es el objeto de decisión en este fallo de revisión?

Como quedó aclarado, no se dirige la presente acción de tutela en contra del auto proferido por la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el 15 de noviembre de 1994, sino en contra de la negativa del demandado a considerar concluida la comisión que se le encargó, tal como se consignó en el auto de la dicha Entidad del 20 de enero de 1995 (folios 45 a 52), ratificado en auto del 27 de febrero del mismo año (folios 57 a 64), específicamente, lo resuelto sobre “la solicitud del señor Procurador Tercero Delegado en la Penal, en el sentido de que se envíe este proceso inmediatamente al señor Fiscal General de la Nación, en orden a que se declare la nulidad de la actuación a partir de la resolución de fecha 15 de noviembre de 1994” (folio 45).

Para resolver esa solicitud, luego reiterada por el apoderado de la parte civil, el funcionario demandado consideró:

*“...Esta Fiscalía Delegada ha venido actuando dentro de este proceso, en cumplimiento de una comisión conferida por el señor Fiscal General de la Nación por un medio legalmente válido (al menos por presunción), que en este concreto caso aún no ha finalizado en el tiempo, atendiendo a que el término respectivo ‘será el mismo de duración de las diversas actuaciones para las cuales se comisiona’*

*“En estas circunstancias, no puede accederse a la petición de enviar inmediatamente el proceso al funcionario comitente (el señor Fiscal General de la Nación), pues lo contrario significaría un desconocimiento de los términos de la comisión” (folio 48).*

Así, lo que corresponde decidir a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas en este caso es: si la comisión genérica que fue conferida al demandado por medio de la Resolución No. 0-2482, proferida por el Fiscal General de la Nación el 8 de noviembre de 1994 (folios 65 a 69), está o no

agotada en el proceso penal de única instancia radicado bajo el No. 1098 y, en caso de estarlo, si es procedente acoger la petición del actor y ordenar que el expediente sea remitido inmediatamente al comitente, para que él se pronuncie sobre la nulidad de parte de lo actuado por el comisionado.

**- Límites de la comisión.**

La figura de la comisión implica límites temporales, materiales y funcionales, que no pueden ser sobrepasados por el comisionado sin vulnerar el acto por medio del cual le fue conferida la competencia para actuar y, en consecuencia, violar el derecho de las partes a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Si se examina la negativa del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema a remitir el expediente No. 1098 al Fiscal General, frente al contenido del auto de la Sala Plena del 23 de noviembre de 1995, es meridianamente claro que la comisión ya estaba agotada al momento de proferirse el auto por medio del cual el Fiscal Delegado calificó la situación jurídica de los Magistrados investigados preliminarmente.

Pero aún si se contrasta la actuación demandada con la Resolución No. 0-2482, que según el demandado la ampara, la consideración de los artículos segundo y tercero, especialmente la del párrafo del artículo segundo (“Párrafo.- Clausurada la investigación y surtidos los traslados correspondientes, el Fiscal General de la Nación procederá a la calificación en las modalidades de acusación o preclusión, previstas en la ley”), lleva a idéntica conclusión.

Así, es claro que los límites materiales de la comisión estaban agotados al momento de calificar la situación jurídica de los sindicados, y que el expediente debió ser remitido al comitente para que éste procediera a decidir sobre la preclusión prevista en la ley; como así no lo hizo el comisionado, y se negó reiteradamente a acatar el párrafo del artículo segundo de la resolución por medio de la cual se le comisionó, violó el derecho consagrado en el artículo 29 Superior, pues con su extralimitación en el cumplimiento de la comisión hizo nugatorio el derecho del Ministerio Público y de la parte civil, a obtener del comitente un pronunciamiento legítimo sobre la nulidad del auto interlocutorio proferido por el demandado el 15 de noviembre de 1994.

**- Tutela contra providencias judiciales.**

El funcionario demandado incurrió en una vía de hecho al negarse, en auto del 20 de enero de 1995, a remitir el expediente a su inmediato superior y comitente. El actor contaba en ese momento con otros mecanismos judiciales para la defensa de su derecho fundamental al debido proceso, e hizo uso de uno de ellos, interponiendo en contra de la decisión del demandado el recurso de reposición, tal y como consta a folios 53 a 57. Pero, por medio de auto del 27 de febrero de 1995, el Fiscal Delegado insistió en su negativa a remitir el expediente al Fiscal General; ya no procedía entonces otro recurso en contra de tal decisión y, por efecto del numeral tercero del auto del 15 de noviembre de 1994, la actuación debía archivar.

Así, el comitente nunca tendría oportunidad de pronunciarse sobre la nulidad aducida por el Ministerio Público y el representante de la parte civil -con sobrada razón, según el auto de la Sala

Plena de esta Corporación-, porque lo que en apariencia es una providencia judicial que pone fin al proceso, y en realidad constituye una vía de hecho, quedaría en firme y se generaría la cosa juzgada. Además, no procedía el recurso extraordinario de casación, ni la acción de revisión; pero, aún se podía afirmar que el actor contaba con otro mecanismo judicial para la defensa de su derecho al debido proceso.

**- Otro mecanismo de defensa.**

Efectivamente, según el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, “en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”; y el artículo 34 del C.P.C., modificado por el numeral 10 del artículo 1° del D.E. 2282/89, dispone respecto de los poderes del comisionado:

*“El comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos. Sobre la concesión de las apelaciones que se interpongan se resolverá al final de la diligencia”.*

***“Toda actuación del comisionado que excede los límites de sus facultades es nula. la nulidad sólo podrá alegarse por cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida sólo será susceptible de reposición”*** (negrillas fuera del texto).

*“Solamente podrá alegarse la nulidad por falta de competencia territorial del comisionado, en el momento de iniciarse la práctica de la diligencia”.*

Pero, como resulta apenas obvio, si el expediente radicado bajo el No. 1098 se archiva de acuerdo con lo ordenado por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, “el auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente” nunca se proferirá, y el actor, al igual que el Procurador Delegado en lo Penal, resultan privados de esta oportunidad procesal para alegar la nulidad de lo actuado por el comisionado. Para evitarlo, procede entonces que esta Sala acoja la petición del actor y ordene al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, dicte el auto correspondiente y remita el expediente al Fiscal General de la Nación.

Se ordenará también, en la parte resolutive de esta providencia, remitir al Fiscal General de la Nación copia de este fallo y del auto proferido por la Sala Plena de la Corte el 23 de noviembre de 1995, para que se sirva proceder a revisar los términos de la Resolución No. 0-2482 del 8 de noviembre de 1994, a fin de que no se presenten más violaciones al debido proceso como la que originó este procedimiento de tutela.

## DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el 6 de abril de 1995, y por el Consejo de Estado, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 12 de mayo del mismo año; en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de José Jiménez Cancino y Amanda Moore de Jiménez, representados por José Miguel Díaz Gutiérrez.

Segundo. **ORDENAR** al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Guillermo Ignacio Mendoza Diago que, si aún no lo ha hecho, profiera el auto que ordena agregar el despacho diligenciado al expediente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y remita el expediente radicado bajo el No. 1098 al Fiscal General de la Nación para lo de su competencia, sin incurrir en más dilaciones injustificadas.

Tercero. **REMITIR**, a través de la Secretaría General de la Corte, copias de la presente sentencia y del auto de Sala Plena del 23 de noviembre de 1995 al Fiscal General de la Nación, para que se sirva proceder a revisar los términos de la Resolución No. 0-2482 del 8 de noviembre de 1994, a fin de que no se presenten más violaciones al debido proceso como la que originó este proceso de tutela.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-075**  
**febrero 28 de 1996**

**DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-Fundamental**

*En el caso de los menores, el derecho a la salud aparece elevado constitucionalmente a la condición de derecho fundamental porque la Carta así lo establece. Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño. Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales.*

**DEMANDA DE TUTELA-Reclamación atención médica de menor**

*Cuando exista una relación legal o reglamentaria entre el menor, titular del derecho fundamental a la salud, y una entidad encargada de la prestación de ese servicio, aquél puede reclamar a ésta la adecuada, eficiente y oportuna atención que requiera y, en caso de que se vulnere su derecho, podrá ejercer las acciones establecidas en la ley, o recurrir a la acción de tutela cuando se den los presupuestos para ello, y sin que sea necesario acreditar que de la desatención de su salud se derivaron riesgos graves para su vida, pues en el caso de los niños se trata de un derecho fundamental autónomo.*

**DEMANDA DE TUTELA-Atención médica de menor por enfermedad congénita**

*La menor tiene derecho a que la entidad demandada le suministre la atención médica que requiera, en los términos del contrato, con el fin de mejorar su estado actual de salud, o al menos impedir un deterioro del mismo. Si la enfermedad tiene o no cura es para estos efectos una cuestión intrascendente, porque no aparece en el contrato como condición para la prestación del servicio. Los hijos menores de ocho años, y los que padezcan enfermedades congénitas, son titulares de los derechos que se desprenden del contrato de prestación del servicio de salud que debe cumplir.*

**DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-Prevalencia**

*El derecho a la salud de los niños, además de fundamental, es un derecho prevalente. Esto significa que en caso de conflicto entre derechos fundamentales de otros grupos humanos y los de los niños, se prefieren para su defensa y aplicación los de estos últimos, máxime si los que entran en conflicto con los suyos son otros de menor rango.*

**DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-No prescribe por falta de reclamación**

*No puede desconocerse un derecho fundamental como el de salud de una menor, con base en la afirmación de que dicho derecho no fue ejercido o reclamado con anterioridad, ya que el transcurso del tiempo no muta su carácter de fundamental prevalente a legal prescriptible. El titular de un derecho fundamental tiene la facultad de decidir si lo ejerce o no.*

**DERECHO A LA IGUALDAD-No atención médica de menor**

*Al excluir a la menor del servicio se la somete a una discriminación injustificada, que vulnera igualmente su derecho a la igualdad. Tiene derecho a que se le preste el servicio en los términos del contrato, esto es, sin límites de edad y en relación con el síndrome de malformación congénita que padece y de sus complicaciones directas, tal y como se presta a los otros menores que se encuentran en su misma situación.*

**ACCION DE TUTELA-Procedencia por no atención médica de menor**

*Por tratarse de un derecho fundamental prevalente, cuya efectividad debe ser permanente para evitar a la niña un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela. No sería justo ni razonable que la menor tuviera que esperar a la resolución de las diferencias legales existentes, en desmedro de su derecho fundamental a la salud, y frente a las consecuencias adversas que puedan derivarse de la falta de atención oportuna.*

Referencia: Expediente No. T-83256

Acción de tutela de Betty Cecilia Clavijo Núñez contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., por violación de los derechos a la salud y a la igualdad

Temas:

El derecho de los niños a la salud es un derecho fundamental y prevalente.

El titular de un derecho fundamental no debe soportar las consecuencias de las incertidumbres legales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

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

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela Número T-83256.

**I. ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA.**

La señora Betty Cecilia Clavijo Núñez se desempeña como docente en el municipio de Cúcuta, desde que fue nombrada por la Secretaría de Educación Municipal, el 20 de febrero de 1970.

La CAJA DE PREVISION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER prestaba a los docentes de ese departamento el servicio de seguridad social, hasta que éste fue asumido, en octubre 1 de 1994, por la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA.

Los hijos menores de la actora estaban afiliados a la Caja de Previsión y mientras estuvieron bajo el cuidado del personal adscrito a esa entidad, se les prestó una debida atención en materia de salud; en particular a su hija XXXX (cuyo nombre se omite para salvaguardar su derecho a la intimidad) quien padece desde su nacimiento una enfermedad congénita denominada NEUROFIBROMATOSIS, se le brindó atención médica general y especializada, ayudas ortopédicas, medicamentos, e incluso se le practicó una intervención quirúrgica.

Cuando se produjo el cambio de la entidad prestadora del servicio de seguridad social, la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA. no accedió a afiliarse a la menor XXXX, con el argumento de que, para la fecha de celebración del contrato, ésta ya había superado la edad que se precisa para ser titular de los servicios médico- asistenciales.

Afirma la actora que, de acuerdo con las cláusulas del contrato, tienen derecho a recibir atención médica sin límites de edad, los titulares del servicio que padezcan enfermedades congénitas, tanto para esas patologías como para sus complicaciones directas. Además otros menores que se encuentran en la misma situación de su hija, fueron afiliados.

Invocando los derechos a la salud y a la igualdad de su hija, la actora presentó, en su nombre, esta acción de tutela, con el objeto que se ordene a la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA. que afilie a la menor, y le preste los servicios médicos requeridos para el adecuado tratamiento de su enfermedad.

**B. FALLO.**

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta dictó fallo el día 29 de septiembre de 1995, y en él **negó** la petición presentada por la actora, por considerar que el asunto “debe someterse a un enfrentamiento jurídico administrativo, por existir autoridades competentes que puedan dirimir la situación, pues... no se trata de un derecho de inminente riesgo para la vida de la menor”.

El Despacho del conocimiento fundamenta su fallo en las razones expuestas por la representante legal de la entidad demandada, según la cual, la actora omitió realizar la afiliación de la menor en el momento en que la institución se hizo cargo de la prestación del servicio de seguridad social para los docentes de Norte de Santander y, además, para ese momento ya la menor había superado los 8 años de edad y había perdido todo derecho a ser atendida por la Caja de Previsión Departamental, razones por las cuales no les fue trasladada su historia clínica.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **A. COMPETENCIA.**

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia de instancia proferida en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación y el auto de noviembre 3 de 1995, proferido por la Sala Once de Selección.

### **B. EL DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD ES UN DERECHO FUNDAMENTAL.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Carta, el derecho a la salud tiene un contenido prestacional, y la ampliación progresiva de su cobertura, hasta alcanzar a todos los miembros de la sociedad, está sujeta a las circunstancias materiales del Estado y al desarrollo legal. Excepcionalmente, adquiere el carácter de fundamental por conexidad; esto sucede cuando de su vulneración se deriva, en forma directa, el desconocimiento de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.

No obstante, en el caso de los menores, el derecho a la salud aparece elevado constitucionalmente a la condición de derecho fundamental porque el artículo 44 de la Carta así lo establece: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud...”.

Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales, pues *“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley”* (Inciso segundo del artículo 49 C.P.).

Cuando exista una relación legal o reglamentaria entre el menor, titular del derecho fundamental a la salud, y una entidad encargada de la prestación de ese servicio, aquél puede reclamar

a ésta la adecuada, eficiente y oportuna atención que requiera y, en caso de que se vulnere su derecho, podrá ejercer las acciones establecidas en la ley, o recurrir a la acción de tutela cuando se den los presupuestos para ello, y sin que sea necesario acreditar que de la desatención de su salud se derivaron riesgos graves para su vida, pues en el caso de los niños se trata de un derecho fundamental autónomo.

### C. EL DERECHO DE XXXX FRENTE A LA ENTIDAD DEMANDADA.

Con base en las premisas anteriores se pasa a analizar la situación concreta planteada por la actora, quien pretende que se proteja el derecho fundamental a la salud de su hija menor XXXX, ordenando a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. que le preste la atención médica que requiere, dado que padece una “neurofibromatosis” congénita. Para decidir acerca de su pretensión, deben revisarse previamente los extremos de la relación legal: el derecho de la menor a la prestación del servicio a la salud, y la correspondiente obligación de la entidad demandada.

En relación con el primer punto, debe considerarse que la menor nació el día 12 de febrero de 1981 y, según consta en la historia clínica elaborada por la Caja de Previsión Departamental de Santander, cuya copia fue aportada al proceso por la actora (folios 16 a 20); a la menor se le diagnosticó desde temprana edad un síndrome de malformación congénita denominado “neurofibromatosis”, por el que recibió atención quirúrgica, y médica permanente hasta el 19 de junio de 1991.

De acuerdo con el concepto presentado al juez de tutela por la representante legal de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda.:

*“La neurofibromatosis... es una enfermedad hereditaria que se caracteriza por presentar manchas cutáneas y neurofibromas múltiples (tumores benignos que se originan de tejidos nerviosos).*

*“La mayoría de los neurofibromas (tumores) son benignos y asintomáticos aún cuando en ocasiones si logran un tamaño y dependiendo de la posición que ocupen, pueden llegar a ejercer presión sobre las estructuras contiguas. La mayoría de estos tumores son raros en la infancia, aunque el glioma del nervio óptico puede ser la excepción.*

*“No es común pero cerca del 5% de los neurofibromas puede volverse sarcomatoso.*

*“La escoliosis es una deformidad esquelética que se puede presentar en los niños con esta enfermedad, al igual que un leve estado de retardo mental. Se sabe de casos poco comunes que se han acompañado de episodios convulsivos.*

*“Más de las dos terceras partes de los pacientes cursan asintomáticos, y la enfermedad es detectada de manera ocasional o consultan por aspectos estéticos de las manchas cutáneas.*

*“No hay tratamiento para esta enfermedad, con excepción de la estii, pacación de los tumores si son sintomáticos, por lo que se concluye que **no tiene cura conocida** (negrilla fuera de texto).*

*“En la casi totalidad de los pacientes por cursar asintomáticos la enfermedad no es incapacitante, sin embargo de llegara (sic) a presentar alguna complicación, por ejemplo tumor sintomático ameritaría incapacidad dependiendo del compromiso que causase al paciente.*

*“En términos generales, no es una enfermedad que necesite de aparatos, prótesis, etc. para su manejo por todo lo anteriormente citado” (folios 70 y 71).*

Teniendo en cuenta el concepto anterior y las pruebas que obran en el proceso, se llega a la conclusión de que, si efectivamente la vida de la menor no está en inminente riesgo, la enfermedad congénita que padece sí amerita un seguimiento médico que haga descartable cualquier complicación, o que la detecte oportunamente en el caso de que se presente, a fin de que se le suministre a la niña el tratamiento médico y quirúrgico que pueda requerir. XXXX tiene derecho a tal tratamiento por su calidad genérica de persona (art. 49 C.P.), por la de niña, que hace de su derecho uno fundamental (art. 44 C.P.), y además es acreedora de la atención especializada que requiera como disminuida física (y posiblemente síquica y sensorial), según los artículos 13 y 47 de la Carta.

En cuanto a la obligación que tiene la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. para con la menor, es necesario precisar que:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa del régimen de seguridad social regulado por esa disposición, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por el artículo 3o. de la Ley 91 de 1989, como “una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta”.

En desarrollo de dicha disposición, la Nación -Ministerio de Educación Nacional- celebró un contrato con la Fiduciaria la Previsora S.A., empresa industrial y comercial del Estado, para el manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Por medio de este acto, la Previsora se obligó a contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo, los servicios médico asistenciales del personal docente afiliado al mismo.

La fiduciaria la Previsora S.A. celebró el contrato No.00831084 con la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA., con el objeto de atender la prestación de los servicios médico asistenciales del personal docente de Santander afiliado al Fondo. Tal convenio fue suscrito el 28 de septiembre de 1994.

En la cláusula primera del último contrato mencionado, se determina el objeto del mismo en los siguientes términos: “EL CONTRATISTA se obliga con LA FIDUCIARIA a prestar los servicios médico asistenciales contenidos en el Anexo No.1 del presente contrato, al personal de docentes activos y pensionados del Departamento de Norte de Santander afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio e igualmente a los beneficiarios y/o familiares que se contemplan en el Anexo No.2 del presente contrato y de conformidad con los términos del Anexo No.3”.

En los Anexos No. 3 y 5 del contrato celebrado con la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social, se relacionan los titulares del contrato a) “Docentes nacionalizados y naciona-

les afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones; b) Hijos hasta los ocho (8) años de edad”, y c) en el numeral 13 de los anexos se consigna: “ENFERMEDADES CONGENITAS: Atención Médica sin límites de edad para la patología congénita (sic) y sus complicaciones directas, y se les proveerá de un carnet especial”.

Dado que la señora Betty Cecilia Clavijo Núñez está afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su condición de docente del municipio de Cúcuta, sus hijos menores de ocho años, y los que padezcan enfermedades congénitas, son titulares de los derechos que se desprenden del contrato de prestación del servicio de salud que debe cumplir la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., con los docentes de Norte de Santander, según las normas expuestas.

En consecuencia, la menor XXXX tiene derecho a que la entidad demandada le suministre la atención médica que requiera, en los términos del contrato, con el fin de mejorar su estado actual de salud, o al menos impedir un deterioro del mismo. Si la enfermedad tiene o no cura es para estos efectos una cuestión intrascendente, porque no aparece en el contrato como condición para la prestación del servicio.

#### **D. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS SON PREVALENTES.**

Es necesario tener en cuenta que, conforme al artículo 44 de la Carta ya citado, el derecho a la salud de los niños, además de fundamental, es un derecho prevalente. Esto significa que en caso de conflicto entre derechos fundamentales de otros grupos humanos y los de los niños, se prefieren para su defensa y aplicación los de estos últimos, máxime si los que entran en conflicto con los suyos son otros de menor rango.

La aclaración anterior se hace necesaria porque la representante legal de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. justifica su renuencia a afiliarse a la menor en el hecho de que cuando la entidad “inició sus servicios, dicha menor hacía ya cuatro (4) años (que) había perdido su derecho de ser atendida por la Caja de Previsión Departamental, por tal razón no nos fue trasladada su historia clínica ni obligación de prestarle los servicios”.

Para la Sala no son atendibles las razones expuestas por la representante legal de la entidad demandada, pues:

a) De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Caja de Previsión Departamental de Norte de Santander no estableció, en el caso de XXXX, ninguna limitación para la prestación del servicio relacionada con la edad de la beneficiaria; por tanto, no puede decirse que la menor haya perdido el derecho antes de entrar en vigencia el contrato celebrado con la Fundación Médico Preventiva. Nótese que el último registro efectuado en la historia clínica elaborada por la Caja de Previsión data de junio 19 de 1991, cuando la menor contaba con 10 años de edad.

b) En el contrato celebrado entre la Previsora S.A. y la entidad demandada, para que la última de ellas reemplazara a la Caja de Previsión en el papel de entidad prestadora de servicios de salud, expresamente se excluyó la edad de los beneficiarios que sufren de males congénitos, como factor que válidamente permita excluirlos de entre los titulares de las prestaciones acordadas.

c) Si la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. no reconoce ahora esos términos contractuales, como aquéllos a los que se obligó, puede interponer las acciones del caso ante la jurisdicción competente; pero, mientras tanto, debe prestar a la menor la atención que requiere, pues ella es titular de un derecho fundamental prevalente y legítimamente puede reclamar su efectividad de la entidad demandada.

**E. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD NO PRESCRIBE POR NO HABERSE INTENTADO ANTES SU RECLAMACION.**

Es cierto que la actora no inscribió a XXXX como beneficiaria del servicio en octubre de 1994, época en que la Fundación Médico Preventiva reemplazó a la Caja de Previsión Departamental en el papel de entidad prestadora del servicio de salud, y que no verificó personalmente que la Caja de Previsión trasladara la historia clínica de su hija con las pertenecientes a los demás beneficiarios. Pero ni le correspondía hacer lo último ni la omisión de lo primero tiene entidad suficiente para justificar que a la menor se le niegue el servicio, como lo aceptó erradamente el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta.

No les asiste razón al juez ni a la entidad demandada, pues no puede desconocerse un derecho fundamental como el de salud de una menor, con base en la afirmación de que dicho derecho no fue ejercido o reclamado con anterioridad, ya que el transcurso del tiempo no muta su carácter de fundamental prevalente a legal prescriptible.

El titular de un derecho fundamental tiene la facultad de decidir si lo ejerce o no, y cuándo; en tratándose del derecho de una menor a recibir tratamiento médico y frente a la pretensión de negárselo por la falta de un mero trámite administrativo fácilmente subsanable, el juez de tutela debe atender lo estipulado en el artículo 228 Superior, y hacer que prevalezca el derecho sustancial.

En este caso no se trata siquiera de que la menor no haya hecho uso de su derecho, sino que, necesitando de él, al requerirlo se le niega, por un hecho que de ninguna manera le es imputable a ella; específicamente, por la omisión en que sus representantes legales y las autoridades administrativas incurrieron. No debe olvidarse que, a pesar de que la menor deriva su condición de titular del servicio a la salud, de la existencia del vínculo laboral que tiene su madre con el municipio, se trata de la efectividad de su propio derecho fundamental.

**F. DERECHO A LA IGUALDAD.**

La representante legal de la Fundación Médico Preventiva manifiesta que el derecho a la igualdad de la menor no se ha vulnerado, porque “actualmente los pacientes que vienen siendo atendidos por enfermedades especiales son aquellos que al asumir el contrato no habían perdido los derechos y/o nacieron dentro de la vigencia del presente contrato”.

Pero la interpretación del contrato que hacen las directivas de la entidad demandada no se aviene con la preexistencia y la prevalencia del derecho de la menor, como se vió antes. En consecuencia, al excluirla del servicio se la somete a una discriminación injustificada, que vulnera igualmente su derecho a la igualdad.

La menor tiene derecho a que se le preste el servicio en los términos del contrato, esto es, sin límites de edad y en relación con el síndrome de malformación congénita que padece y de sus complicaciones directas, tal y como se presta a los otros menores que se encuentran en su misma situación.

**G. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.**

Por tratarse de un derecho fundamental prevalente, cuya efectividad debe ser permanente para evitar a la niña un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela. No sería justo ni razonable que la menor tuviera que esperar a la resolución de las diferencias legales existentes entre la Previsora S.A. y la entidad demandada, en desmedro de su derecho fundamental a la salud, y frente a las consecuencias adversas que puedan derivarse de la falta de atención oportuna.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juez Sexto Civil Municipal de Cúcuta en el proceso de tutela de Betty Cecilia Clavijo Núñez, quien actúa en representación de su menor hija XXXX, contra La Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y la igualdad de la menor, invocados por la actora y, en consecuencia, ordenar a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a afiliar a la menor XXXX y a prestarle todos los servicios médicos que requiera, en los términos del contrato celebrado con la Fiduciaria La Previsora S.A.

Tercero: COMUNICAR la presente providencia al Juez Sexto Civil Municipal de Cúcuta para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, 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 No. T-076**  
**febrero 28 de 1996**

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia para pago oportuno de pensiones

*Bajo ciertas circunstancias, el ser anciano, disminuido físico o mental, etc., puede dar lugar a ordenar el pago de pensiones, mediante la acción de tutela, que, generalmente, se ha otorgado como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumpla la condición de ser tales mesadas el mínimo vital de ingresos económicos con que cuenta el interesado para subsistir de manera digna.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**-Procedencia para pago oportuno de pensiones

*En general, la acción de tutela no procede para reclamar mesadas pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales. Sin embargo, esta reclamación puede ser atendida por el juez de tutela, porque el derecho a la seguridad social se convierte en derecho fundamental, cuando, bajo determinadas circunstancias, el dejar de percibir las mesadas correspondientes oportunamente, vulnera o puede vulnerar otros derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, etc. y que, por consiguiente, se estaría verdaderamente frente a un perjuicio irremediable.*

**PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**-Pago oportuno de pensión atendiendo la edad/  
**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Pago oportuno de pensión atendiendo la edad

*Puede señalarse que donde se encuentran hombres y mujeres con 70 años o más, sean las personas objeto de la protección especial pues, sobre ellas, las esperanzas de vida son menores. La protección que se otorga consiste en que el juez de tutela ordene el pago de la totalidad de la pensión que previamente ha sido reconocida en cada caso particular, pero con la advertencia que se hace como mecanismo transitorio. El pago periódico y oportuno de las pensiones tiene por objeto que en la llamada "tercera edad" las personas puedan disfrutar con tranquilidad de una suma periódica, por largos años trabajados en empresas privadas o del Estado. Al señalar estos rangos de edad, se hacen las siguientes aclaraciones: esta edad se aplica sólo para las situaciones objeto de esta tutela, pues corresponde al legislador señalar la edad que en su criterio corresponda a la "tercera edad", para determinar quiénes son aquellas personas que en razón de su avanzada edad merecen la protección especial esta-*

*blecida en la Constitución, evitándose, de esta manera, decisiones opuestas entre los diferentes jueces que deben examinar casos concretos. Además, en la medida en que la ley establezca tal hecho, se garantizará en mejor forma el derecho a la igualdad, pues se tendrá mayor certeza sobre los derechos de las personas de edad avanzada.*

### **PERJUICIO IRREMEDIABLE-Pago oportuno de la pensión mínima**

*Se ha protegido el derecho al pago oportuno del salario o de pensiones, cuando el dejar de pagarlos puede poner en peligro la subsistencia propia del interesado y de su familia. En este asunto se involucran derechos como la vida y la dignidad humana. Por consiguiente, cuando se presenta esta circunstancia, es procedente conceder la tutela, como mecanismo transitorio, sobre la parte que corresponde a la pensión mínima en las demandas presentadas. Sobre el mayor valor a dicho mínimo, no es procedente ordenar mediante la acción de tutela el pago correspondiente, pues, tratándose de personas menores de las edades indicadas, las respectivas esperanzas de vida son más altas, y en consecuencia, disponen de otro mecanismo de defensa judicial. Además, al ordenarse el pago mínimo de la pensión, se previene un perjuicio irremediable.*

Referencia: Expedientes Nos. T-76393 y ciento ochenta y uno (181) expedientes acumulados.

Demandantes: Fidel Varela Valero y Otros.

Demandados: IFI -Concesión Salinas e Instituto de Fomento Industrial IFI.

Procedencia: Juzgado Treinta y uno Civil de Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las providencias proferidas por los diferentes juzgados en los procesos promovidos por ciento ochenta y un (181) pensionados contra el IFI-Concesión Salinas y el Instituto de Fomento Industrial. Los procesos objeto de esta providencia fueron acumulados por la Sala de Selección de la Corte, bajo el número T-76.393.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los diferentes juzgados que fallaron estas tutelas, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

### **I. ANTECEDENTES**

Las sentencias objeto de revisión tuvieron origen en las acciones de tutela instauradas contra el IFI - Concesión Salinas y el Instituto de Fomento Industrial IFI. Dichas tutelas se

radicaron en esta Corporación, así: T-76393, Fidel Varela Valero; T-77110, Rosendo Orjuela Urbina; T-77113, Irene de Delgado; T-77114, Pedro Rafael Ballén; T-77116, Gonzalo Tinjacá R.; T-77117, Alvaro Montenegro Prieto; T-77118, Francisco Moreno Cárdenas; T-77112, Hernando Pinzón Arévalo; T-77098, Pascual González Sánchez; T-77087, Manuel Vergara Moreno; T-76737, Luis Francisco Villamil; T-77100, Raúl García Franco; T-77099, Rafael Triviño Ortiz; T-77111, Misael Silva; T-76743, Ana Graciela Pinzón de S.; T-76713, María del Carmen Rodríguez; T-76720, Graciela Guerrero de Nova; T-77089, Luis Jorge Prieto Cortés; T-76977, Eva Julia Forero de Torres; T-76862, Jorge Eliécer Urrego; T-76863, Elvira Casas de Galeano; T-76864, Rafael María Burgos Rojas; T-76865, Reyes Jiménez Acosta; T-76866, Alejandrina Bejarano B.; T-76979, José Vicente Martínez R.; T-76980, Rosa María Jiménez de R.; T-76981, Filiberto Rodríguez R.; T-76982, Carlos Guerrero Olaya; T-76983, Carlos Julio Rodríguez; T-76859, José Simón Salcedo R.; T-76860, Amelia Rodríguez G.; T-76861, María Ignacia Calderón; T-76993, Ana Elvia Sierra de Torres; T-76991, Ana Silvia León de M.; T-76995, María del Carmen Sierra P.; T-76994, Mercedes García de Q.; T-76990, Luis Carlos Torres Garnica; T-76996, Marco Antonio Triana A.; T-76997, Luis Jorge Cárdenas C.; T-76988, Israel Romero Bernal; T-76992, Manuel Silva García; T-76989, José Antonio Malagón; T-76986, Tiberio García Rodríguez; T-76987, Rosa Araceli Jiménez; T-76984, Manuel Montaña R.; T-76985, Francisco Forero O.; T-77126, Adela Sánchez Vda de V, Jorge E. Barragán Gómez, Rosalbina Quimbay de Rojas, Humberto Salgado Rodríguez, Hernando Navas Sánchez, Euclides Alarcón Castro, Alberto Antonio Lemus G., Jesús Camacho Rodríguez, Alirio Pérez Collado, Hugo Mahecha, Marina Fernández, Ramón G. Baquero, Fidel Riaño Díaz, Rafael Eduardo Ospina, Saúl Álvarez, Cecilia Bayona de O., Juan Contreras Casallas; T-76568, Pedro Isidro Rodríguez; T-77029, José Antonio Orjuela C.; T-76395, Jorge Enrique Ramos; T-76548, Julio Alfredo Montaña; T-77103, Víctor Julio Rincón P.; T-76906, Saúl Vanegas Vega; T-77161, Antonio Balceros R.; T-77738, Alvaro Rodríguez R.; T-79446, Roberto Delgado J.; T-78099, Gabriel Alberto Guzmán; T-78098, Saúl Triviño Rodríguez; T-78094, Eugenia Montaña de R.; T-78101, Jaime Achury Valdés; T-78100, María Inés Cifuentes; T-78097, Marco Antonio Riaño; T-78095, José Padilla Rodríguez; T-78096, Hermenegildo Gutiérrez; T-78546, Zoilo Correa Medina; T-78103, Jorge Eliécer Rojas; T-78102, Adolfo Contreras D.; T-78105, Luis Eduardo Guerrero; T-78106, Luis Jorge Garzón H.; T-78104, Andrés Avelino Murillo; T-76543, Ana Felisa Robayo Vda de A.; T-76558, José Alberto Romero R.; T-77138, Pedro Antonio Ballén; T-77141, Jaime Narváez Alba; T-77140, Oscar Lozano Arboleda; T-77139, Sofía García de Montaña; T-77143, María Beatriz Villagrán; T-77142, Elsa María Valbuena; T-77145, Jaime Humberto Ballén; T-77122, Salustiana Rincón de B; T-77123, Rafael María Pinzón G.; T-77344, María Alicia Romero; T-77353, José Abdenago Forigua; T-77354, Luis Eduardo Casallas; T-77355, Aquilino García R.; T-77356, Luis Adolfo Torres; T-77357, Juan María Beltrán; T-77345, Ana Joaquina Ahumada; T-77347, José Quintiliano Hernández; T-77346, Marcelino Méndez R.; T-77348, Elías Garnica Rodríguez; T-77349, Benilda Castillo Vda de O.; T-77350, Miguel Cárdenas P.; T-77352, Gustavo Forero Rubiano; T-77618, Santos Cárdenas Pachón; T-77576, Jesús Antonio Velandia; T-77575, Rubén Páez Santos; T-77742, Víctor Manuel Martínez; T-77773, Néstor Cifuentes Sarmiento; T-77811, Rafael Mantilla Mantilla; T-77889, Jorge Enrique Mora P.; T-78959, Alfonso Cediell; T-79228, Luis Antonio López; T-78288, Juan Baracaldo; T-78290, Hermelina Garnica; T-78295, Leonor Amaya; T-78286, José Antonio Rodríguez; T-78292, Telmo José Laiton Torres; T-78293, María Francisca López; T-78287, Ana Julia Bello de R.; T-78284, María Inés Triviño de S.; T-78283, José Adán Sabio Cortés; T-78289, Víctor Raúl Benavides; T-78294, Guillermo

Castro Nieto; T-78285, Adelmo Gelacio Espejo; T-78291, Arturo Bonilla Malagón; T-78282, Avelino Rodríguez C.; T-76881, Aristóbulo Fajardo Marroquín; T-76784, Hortensia M. de Rubiano; T-77400, Delfina Quimbay; T-76529, Martha Delgado; T-77082, Francisco Vargas G.; T-77003, Higinio Forero R.; T-77108, Ismael Vanegas Nieto; T-76704, Juan Bautista Zambrano; T-76326, Ismael Melo Angarita; T-76478, Marco Antonio Casas; T-76439, Emiro Garzón Rodríguez; T-76561, Juan Raúl Rey Carrillo; T-77538, Pablo Emilio Nieto; T-77537, Manuel José Garnica; T-77550, Luis Guillermo Villaquirán; T-77549, Jorge Arturo Espinel; T-77548, Leonidas Gómez; T-77539, Beatriz Rodríguez; T-77552, Rafael María Algarra; T-77551, Luis Francisco Orjuela; T-77542, Luis Antonio Forigua; T-77541, Florentino Antonio Sánchez; T-77540, Rosaura Barajas; T-77547, José Anatolio García; T-77544, Humberto Moncada; T-77543, María Cristina Pinzón; T-77436, José Ignacio Carrillo; T-76692, Pedro Ignacio García; T-76695, Rosa María Sánchez; T-76675, Carmen Merchán; T-76687, Paulina Pinzón Vda de Ángel; T-76688, Eliécer Castellanos; T-77532, Pedro Pablo Infante; T-77530, Isabel Franco; T-76680, Pablo Enrique Galeano; T-76668, Luis Carlos Ardila; T-77534, Luis Alberto García; T-77533, María del Carmen Pinzón; T-77531, Cecilia Rodríguez; T-77536, Lucía Rodríguez; T-77535, Angelina Méndez; T-76670, Arturo Atuesta Gutiérrez; T-77308, Eduardo R. Riaño; T-77262, José Manuel Méndez; T-77565, Luis Guillermo Pinzón; T-77564, Pedro Pablo Riaño; T-77563, Luis María Garnica; T-77561, José Ramírez Ramírez; T-77560, Juan Bautista Pineda; T-77562, Alfredo Queceno; T-77566, Carlos Eduardo Gómez; T-77557, Jaime Rojas; T-77556, Pedro León Hernández; T-77555, María Inés Cárdenas; T-77553, Pedro Antonio Rodríguez; T-77554, Efraín Núñez Arciniegas; T-77559, Jorge Aurelio León; T-77558, Milciades Poveda; T-76551, Alfonso Pinzón; T-76552, Pedro Pablo Pedraza; T-76557, María Eva Penagos; T-76556, Blanca Cecilia de Bejarano; T-76555, Joaquín Emilio Briceño; T-76554, José Javier Flechas; T-76553, Ricardo Castillo.

Los expedientes anteriormente relacionados, fueron acumulados de acuerdo con lo resuelto por las Salas de Selección de la Corte números ocho (8) y nueve (9), en los autos de 16 de agosto y 19 de septiembre de 1995, respectivamente.

**a) Hechos.**

Los demandantes expusieron, en general, las razones de sus acciones de tutela, así:

1. Los actores son pensionados por el Instituto de Fomento Industrial y por el IFI - Concesión Salinas.

2. A los demandantes se les adeudaban las mesadas pensionales correspondientes a los meses de mayo y junio de 1995.

3. Tampoco se les habían pagado de las primas legales y convencionales, correspondientes al mes de junio del mismo año, ni los intereses de que trata la ley 100 de 1993, intereses a los que también tienen derecho.

4. Estiman que dichas conductas atentan contra sus condiciones materiales requeridas para tener una existencia digna.

5. Por tal motivo, consideran violados los derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social, al trabajo, al pago oportuno de las pensiones, y los demás derechos inherentes a la persona humana, según lo disponen los artículos 25, 46, 48 y 53 de la Constitución.

**b) Actuación procesal.**

Los actores iniciaron sus correspondientes demandas de tutela en diferentes juzgados del municipio de Zipaquirá, y ante el juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo (Meta), en el caso particular del señor Luis Antonio López Mendoza. Los jueces respectivos, con base en lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, rechazaron las acciones, por considerar que ellos no eran competentes para conocer de las mismas, por falta de competencia territorial. Por tal motivo, dispusieron enviar las correspondientes diligencias ante los jueces de reparto, en la ciudad de Bogotá, lugar del domicilio de los demandados, y donde tuvieron origen los hechos que vulneraron los derechos fundamentales de los actores. Por consiguiente, las sentencias objeto de revisión provienen de distintos juzgados de Bogotá.

Los juzgados de conocimiento notificaron a los demandados y solicitaron explicación sobre las razones para no haber efectuado los pagos respectivos. El Instituto de Fomento Industrial IFI y el IFI -Concesión Salinas, en casi todos los casos, contestaron de la siguiente manera:

*“1.- Las obligaciones pensionales correspondientes a los meses de mayo y junio como la prima legal y convencional de junio del presente año, no han sido canceladas al Accionante por cuanto la Entidad IFI - CONCESION SALINAS carece en la actualidad de los recursos necesarios para el pago de las mismas.*

*2.- Es de anotar que dada la situación jurídica y operativa del IFI - CONCESION SALINAS, este organismo depende para la atención de sus obligaciones pensionales de los recursos que le facilite el Estado.*

*3.- Sobre el particular, y tal como es de conocimiento del Accionante Delgado y de todos los pensionados, le informo que tanto el Ministerio de Hacienda como las Directivas del IFI y de la CONCESION SALINAS, se encuentran adelantando las acciones y gestiones de tipo legal que permitan dar cumplimiento oportuno a las obligaciones pensionales contraídas.*

*4.- No obstante lo expuesto, con fecha 7 de julio de 1995, se estará iniciando el trámite que corresponde adelantar para el pago de la mesada pensional del mes de mayo de 1995 y en forma análoga se está disponiendo lo necesario para el cubrimiento de las obligaciones pensionales legales y convencionales correspondientes al mes de junio de 1995”.*

**c) Sentencias objeto de revisión.**

1. Respecto de las sentencias de tutela radicadas en esta Corporación con los números T-76393 y T-76395 del Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá; T-77110, T-77113, T-77114, T-77116, T-77117, T-77118, T-77112, T-77098, T-77087, T-76737, T-77100, T-77099, T-77111, T-76743, T-76713 y T-76720 del Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá; T-77089 del Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá; T-76977, T-76862, T-76863, T-76864, T-76865, T-76866, T-76979, T-76980, T-76981, T-76982, T-76983, T-76859, T-76860 y T-76861 del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá; T-76993, T-76991, T-76995, T-76994, T-76990,

T-76996, T-76997, T-76988, T-76992, T-76989, T-76986, T-76987, T-76984 y T-76985 del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá; T-77126 del Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá; T-76568 del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá; T-77029 del Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá; T-76548 del Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá; T-77103 del Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá; T-76906 del Juzgado 80 Penal Municipal de Bogotá; T-77161 del Juzgado 82 Penal Municipal de Bogotá; T-77738 del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá; T-78099, T-78098, T-78094, T-78101, T-78100, T-78097, T-78095, T-78096, T-78103, T-78102, T-78105, T-78106 y T-78104 del Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá; T-78546 del Juzgado 78 Penal Municipal de Bogotá, **los jueces resolvieron conceder la acción de tutela.**

Los jueces consideraron, en términos generales, que los actores laboraron, por un tiempo no inferior a veinte (20) años, con el fin de hacerse a sus correspondientes pensiones vitalicias de jubilación. A los actores se les han vulnerado sus derechos a la seguridad social, a la vida y al pago oportuno de las pensiones, pues, a pesar de que sus derechos a dichas pensiones les es reconocido, tal reconocimiento se materializa con el pago efectivo de las pensiones. Según los juzgados, el derecho fundamental a la seguridad social no deja de ser vulnerado con el reconocimiento del mismo, sino que, además, se requiere su efectiva materialización, mediante el pago oportuno de las mesadas correspondientes, puesto que de no ser así, se estaría, también, vulnerando el derecho fundamental al pago oportuno de las mismas. Agregan que, si bien existe otra vía de defensa judicial, como los procesos ejecutivos laborales contra las entidades demandadas, el mismo decreto 2591 de 1991, establece claramente que esa otra vía de defensa judicial, deberá ser tan expedita y efectiva como la misma acción tutela. Además, la gran mayoría de los demandantes son personas de la tercera edad, por lo tanto, los resultados que se obtengan por la vía laboral, no son una alternativa judicial idónea. Por otra parte, el iniciar los procesos ejecutivos laborales contra las entidades demandadas, que son parte del Estado colombiano, conduciría a procesos, donde tomarían parte, entre otras entidades, el Ministerio de Hacienda, la Procuraduría General de la Nación, etc., dificultando la obtención rápida de una solución a las pretensiones de los actores. Estiman, finalmente, que ha de tenerse en cuenta que las entidades demandadas forman parte del Estado, y, como entidades públicas que son, sus bienes y rentas son inembargables.

De esta manera, los jueces que concedieron la acción de tutela, ordenaron, a las entidades demandadas, el pago de las pensiones y de las primas legales y convencionales, dejadas de cancelar, otorgando para ello un plazo que, en los diferentes casos, oscila entre las cuarenta y ocho (48) horas y los treinta (30) días, términos contados a partir de la notificación del respectivo fallo.

2. Respecto de las sentencias de tutela radicadas en esta Corporación con los números T-76543, T-76558, T-77138, T-77141, T-77140, T-77139, T-77143, T-77142, T-77145, T-76551, T-76552, T-76557, T-76556, T-76555, T-76554 y T-76553 del Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá; T-77122 y T-77123 del Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá; T-77344, T-77353, T-77354, T-77355, T-77356, T-77357, T-77345, T-77347, T-77346, T-77348, T-77349, T-77350 y T-77352 del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá; T-77618 del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá; T-77575 y T-77576 del Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá; T-77742 del Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá; T-77773 del Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá; T-77811 del Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá; T-76889 del

## T-076/96

Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá; T-78959 del Juzgado 85 Penal Municipal de Bogotá; T-79228 del Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá; T-78288, T-78290, T-78295, T-78286, T-78292, T-78293, T-78287, T-78284, T-78283, T-78289, T-78294, T-78285, T-78291 y T-78282 del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá; T-76881 del Juzgado 77 Penal Municipal de Bogotá; T-76784 del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá; T-77400 del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá; T-77082 del Juzgado 28 Civil Municipal de Bogotá; T-77003 del Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá; T-77108 del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá; T-76704 del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá; T-76326 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá; T-76478 del Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá; T-76439 y T-76561 del Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá; T-77538, T-77537, T-77550, T-77549, T-77548, T-77539, T-77552, T-77551, T-77542, T-77541, T-77540, T-77547, T-77544 y T-77543 del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá; T-77436 del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; T-76692, T-76695, T-76675, T-76687, T-76688, T-77532, T-77530, T-76680, T-76668, T-77534, T-77533, T-77531, T-77536, T-77535 y T-76670 del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá; T-77308 y T-77262 del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá; T-77565, T-77564, T-77563, T-77561, T-77560, T-77562, T-77566, T-77557, T-77556, T-77555, T-77553, T-77554, T-77559 y T-77558 del Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, **los jueces resolvieron denegar la acción de tutela.**

Los jueces consideraron, en términos generales, que los actores pretenden que mediante la acción de tutela se ordene el pago de unas sumas de dinero por concepto de mesadas pensionales y de primas legales y convencionales no canceladas. Esta pretensión debe ser negada, pues los actores tienen otra vía o mecanismo de defensa judicial, como es la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral mediante un proceso ejecutivo laboral, y de esta manera hacer efectivos sus derechos. Por otra parte, y en relación con algunos actores, que no tienen una edad tal, que puedan ser considerados como personas de la tercera edad, los jueces indicaron que dichas personas se encuentran todavía en edad productiva, razón por la cual tampoco les fue concedida la acción de tutela.

3. En la acción de tutela radicada en esta Corporación, bajo el número T-79446 proveniente del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, se surtió segunda instancia.

El Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá resolvió conceder la acción de tutela al actor, señor Roberto Delgado Jiménez, pues consideró que por ser el actor una persona de la tercera edad, a quien le fue reconocida su pensión de jubilación por parte de las entidades demandadas, dicho derecho debe ser efectivo y materialmente realizable, ya que el simple reconocimiento del derecho no es suficiente. Indica, además, que si bien existe otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción ejecutiva laboral, ante la jurisdicción laboral, este mecanismo no sería efectivo, pues frente a la inembargabilidad de los bienes y rentas del Estado, tal vía sería ilusoria. Anota, *el a quo*, que de acuerdo a la sentencia T-181 de 1995 de la Corte Constitucional, se requiere que además del reconocimiento del derecho, se cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas. Por lo expuesto, *el a quo* ordenó que en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, las entidades demandadas dispongan lo pertinente para que se hagan los pagos de las mesadas alegadas por el actor como no canceladas.

El IFI-Concesión Salinas, impugnó el fallo, así:

*“1.- Cuando el Juzgado alude a la posibilidad de acudir a otro medio de defensa, sólo contempla la acción ejecutiva sin tener en cuenta que lo procedente corresponde a la acción ordinaria, pues es fundamental declarar en forma previa la existencia del derecho, particularmente si se tiene en cuenta que se están invocando derechos que no son de origen legal o convencional.*

*“Por tanto, tal argumento queda analizado en forma incompleta y por ello sus conclusiones son equivocadas.*

*“2.- El fallo determina un plazo de cumplimiento que resulta imposible de atender debido a la necesidad de dar curso a unos trámites legales ineludibles que son comunes a las Entidades de la Administración Central.*

*“La señora Juez como funcionaria pública conoce los mecanismos de control y revisión que rigen sobre todo desembolso, los cuales son de obligatorio cumplimiento y demandan un tiempo superior al “plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas” que se señala en el fallo”.*

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió revocar en su totalidad el fallo del *a quo*, y en su lugar procedió a **denegar** la acción de tutela. Consideró que las entidades demandadas no están desconociendo la condición de pensionado que tiene el demandante, razón por la cual no se vulnera el derecho al trabajo. Por otra parte, explica la Sala, que “el incumplimiento de una obligación legal no es viable resolverlo a través de la acción de tutela, pues ésta ha sido instituida para proteger los derechos fundamentales, no para que sirva de figura supletoria de los procedimientos ordinarios, y menos aún para exigir coactivamente el pago de sumas de dinero, puesto que para tal fin existen los procesos ejecutivos.” Respecto al derecho a la seguridad social, se indica, que la Corte Constitucional en la sentencia T-234 de 1994, señaló, entre otros aspectos, que la no disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que por pensión de jubilación deban hacerse, es aspecto que debe tenerse en consideración, pues “el juez de tutela no puede ordenar que se desconozcan las exigencias legales, ni los trámites que son de rigor para que se pueda realizar dicho pago, pues las acciones encaminadas a lograr la efectividad de los derechos no pueden estar en contradicción con el juicio jurídico formal que asegure la vigencia del principio de legalidad”. Por todo lo anterior, el Tribunal revocó el fallo impugnado y en su lugar **denegó** la acción de tutela.

4. Mediante auto del diecinueve (19) de octubre de 1995, proferido por esta Sala de Revisión, se resolvió desacomular del expediente T-76393, la demandada de tutela radicada bajo el número T-76529, pues no se había surtido la segunda instancia ordenada por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, en providencia de fecha 25 de julio del presente año. En consecuencia, los expedientes a resolver en esta providencia son ciento ochenta y uno (181).

#### **d) Pruebas ordenadas por la Corte Constitucional.**

1. Mediante auto del veintiséis (26) de octubre de 1995, se solicitó al Presidente del Instituto de Fomento Industrial IFI y al Director del IFI -Concesión Salinas, informar sobre la naturaleza jurídica de las entidades que representan.

En las respuestas respectivas, se señaló:

*“El Instituto de Fomento Industrial, según el Decreto 2207 del 4 de noviembre de 1993, por el cual se aprueban sus Estatutos, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico.*

*“En atención a su naturaleza de entidad financiera, el IFI está regulado por el decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como un establecimiento de crédito especial, al cual se le aplican las normas y se le autorizan las operaciones previstas para las corporaciones financieras, en cuanto no pugnen con su régimen jurídico especial.*

*“Mediante el contrato, protocolizado por la Escritura Pública No. 1753 del 2 de abril de 1970, otorgada en la Notaría séptima del Círculo de Bogotá, suscrito por el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Minas y Petróleos y Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Instituto de Fomento Industrial IFI, se creó un Organismo denominado IFI - Concesión Salinas, con contabilidad, administración y tesorería independientes (cláusula 19), con el objeto de explotar y administrar las salinas para el consumo humano, animal e industrial”.*

Por su parte, el Director del IFI - CONCESION SALINAS, dió respuesta en los mismos términos, agregando tan sólo lo siguiente:

*“2.- En cuanto al IFI-CONCESION SALINAS, éste fue creado en virtud de la Ley 41 de 1968 y el Decreto 1205 de 1969, como un Organismo del mismo Instituto, el cual tiene contabilidad, administración y tesorería independientes, sujeto a las normas de auditoría y vigilancia del IFI, conforme con los términos del Contrato de administración delegada, suscrito entre el Gobierno Nacional, el Banco de la República y el Instituto de Fomento Industrial, que consta en la Escritura Pública No. 1753 del 2 de Abril de 1970, otorgada en la Notaría séptima (7a) del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá”.*

2. Mediante auto del veintiséis (26) de noviembre de 1995, se solicitó a los señores José Alberto Romero Rodríguez, Lucía Rodríguez de Romero, Pablo Emilio Nieto Álvarez, Carlos Eduardo Gómez Posada y Luis Antonio López Mendoza, como demandantes, que allegaran fotocopia de las respectivas cédulas de ciudadanía. Sólo aportó lo solicitado el señor Luis Antonio López Mendoza.

3. Mediante auto de 5 de diciembre de 1995, la Sala solicitó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, informar sobre cuál es el promedio de esperanza de vida en 1995, para personas, hombres y mujeres, que actualmente tienen edades entre los 35 y 88 años.

En oficio 22-62.13, de fecha 19 de diciembre de 1995, el Grupo Banco de Datos del DANE, suministró las tablas de mortalidad de la población colombiana por grupos de edad y sexo, para el período 1990-1995. El propósito de estas tablas, explica el DANE, es medir la esperanza de vida al nacer, y cada una de las edades.

De conformidad con el carácter técnico y especializado de la información suministrada por el DANE, se solicitó información adicional, por medio de auto de fecha 23 de enero de 1996.

Esta nueva información fue recibida el 6 de febrero de 1996, en comunicación 22-62. 13.

Las tablas y explicación de las mismas hacen parte de providencia, en Anexo #1. La aplicación a cada caso concreto, se incluye en el cuadro que está en las consideraciones de esta providencia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Lo que se debate.

La Corte considera necesario examinar la siguiente situación: se presentaron 181 acciones de tutela, contra las mismas entidades, IFI e IFI-Concesión Salinas, por hechos tan semejantes que las demandas de tutela, en su mayoría, se hicieron en formatos, en los que sólo se llenaron los datos correspondientes a nombre, edad y domicilio, pues las razones eran iguales, es decir, el no pago de las mesadas pensionales de los meses de mayo y junio de 1995, y de las primas legales y convencionales de junio del mismo año.

Sin embargo, las decisiones de los distintos jueces que fallaron las correspondientes tutelas fueron totalmente opuestas. Se concedieron 70 tutelas y 111, se negaron.

a) Los jueces que **concedieron** las tutelas manifestaron que, a pesar de existir el otro medio de defensa judicial, como es iniciar procesos ejecutivos laborales contra las entidades demandadas, tal vía no es tan efectiva y expedita como la acción de tutela. Además, la mayoría de los demandantes son personas de la tercera edad, por lo que tal medio de defensa no es una alternativa idónea. Consideraron, también, que por tratarse de empresas que hacen parte del Estado, se dificulta una pronta solución a las pretensiones, pues **los bienes y rentas de las entidades públicas son inembargables**.

b) Los jueces que **negaron** las tutelas consideraron que los demandantes tienen otra vía de defensa judicial, como es acudir ante la jurisdicción laboral, mediante un proceso ejecutivo laboral. Además, algunos de los demandantes son personas que, por su edad, pueden desarrollar actividades productivas y de ninguna forma se puede decir que pertenecen a la tercera edad, pues sus edades están entre los 35 y 41 años.

Por consiguiente, la Corte entrará a examinar las principales razones de los jueces de instancia y cuál es la jurisprudencia de la Corporación sobre pagos de mesadas pensionales y primas.

En primer lugar, cabe preguntar **¿el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental?**

La Corte ha señalado que aunque el derecho a la seguridad social no se encuentra expresamente consagrado como un derecho fundamental, sí adquiere tal carácter **bajo ciertas circunstancias**.

En sentencia T-347 de 1994, se dijo:

*“Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener **un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida**. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello **justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad** (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice: “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell) (se resalta)*

Y en la sentencia T-426 de 1992:

**“Carácter fundamental del derecho a la seguridad social para ancianos.**

*“9. El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las **personas de la tercera edad** (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)”. (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (se resalta)*

Es decir, sentencias como las señaladas, indican que, **bajo ciertas circunstancias**, el ser anciano, disminuido físico o mental, etc., puede dar lugar a ordenar el pago de pensiones, mediante la acción de tutela, que, generalmente, se ha otorgado como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumpla la condición de ser tales mesadas el mínimo vital de ingresos económicos con que cuenta el interesado para subsistir de manera digna.

Aún más, en la sentencia T- 456, de 21 de octubre de 1994, se señaló que, en el caso de pertenecer a la tercera edad, a pesar de existir la otra vía de defensa judicial, era muy probable que cuando se produjera la sentencia respectiva, el interesado podría ya no existir, constituyéndose la tutela en el mecanismo idóneo para prevenir un perjuicio irremediable. En este caso se otorgó como mecanismo transitorio. Dijo la sentencia:

*“Hechas estas aclaraciones se puede decir que si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos, y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez com-*

*petente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos". Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero) (Se resalta)*

Entonces, como primera conclusión, se tiene que, **en general**, la acción de tutela no procede para reclamar mesadas pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales. Sin embargo, también ha señalado la Corte Constitucional que esta reclamación puede ser atendida por el juez de tutela, porque el derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución, y, especialmente, el inciso 3o. del artículo 53) se convierte en derecho fundamental, cuando, bajo determinadas circunstancias, el dejar de percibir las mesadas correspondientes oportunamente, vulnera o puede vulnerar otros derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, etc., y que, por consiguiente, se estaría verdaderamente frente a un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto de los demandantes de esta tutela, los aspectos que se tendrán en cuenta para otorgar o denegar las respectivas acciones son:

- a) La edad de los demandantes y su esperanza de vida frente a un proceso laboral;
- b) Si la pensión constituye el mínimo vital de subsistencia;
- c) El que la prohibición de inembargabilidad de bienes del Estado no es absoluta, cuando están de por medio créditos laborales; y,
- d) Cuál debe ser el plazo prudencial para que se cumplan las órdenes de tutela, en relación con pagos de sumas de dinero. Y si ya fue reconocido el derecho.

En relación con lo anterior, se considera:

- a) La edad de los demandantes y su esperanza de vida frente a un proceso laboral.**

Como se dijo, uno de los argumentos expuestos por la Corte para conceder, **en forma excepcional**, la tutela, consiste en la avanzada edad del demandante, quien podría haber fallecido cuando finalmente culminara el proceso laboral, y por consiguiente, se estaría frente a un perjuicio irremediable.

Para dar aplicación a este argumento en algunos de los demandantes, veamos qué dice la Constitución sobre los términos vejez, ancianidad, o semejantes.

En primer lugar, la Constitución sólo se refiere en el artículo 46 a las personas de “la tercera edad”, para hacerlas objeto de protección especial:

*“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

*“El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.*

En armonía con esta norma, el inciso tercero del artículo 53 establece: “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.” Una manifestación de la protección especial para las personas que se encuentran en la llamada “tercera edad”, consistiría en el pago oportuno de las mesadas pensionales, y más, como en el caso concreto, tratándose de empresas de economía mixta, que en parte pertenecen al Estado, que es el primer llamado a proteger a las personas de avanzada edad, según dispone el citado artículo 46.

Esto conduce a una pregunta: ¿de cuál edad en adelante se puede decir que alguien se encuentra en la “tercera edad”.

En el presente caso no existen edades semejantes por parte de los demandantes, pues aquéllas oscilan entre los 35 y 88 años. Por consiguiente, un factor importante para tener en cuenta en esta providencia, es tratar de dilucidar, para el caso concreto del pago de pensiones, de quiénes de los demandantes podría predicarse que pertenecen a la llamada “tercera edad”, y ser, por consiguiente, objeto de la protección especial señalada de que trata el artículo 46 de la Constitución.

En relación con los pensionados demandantes de estas tutelas, resultaba necesario conocer, a través del DANE, estadísticamente este asunto. El DANE trabaja con base en “tablas de mortalidad”; tablas que se diseñan por aparte para la población masculina y para la población femenina en Colombia.

Teniendo en cuenta las tablas suministradas por el DANE, que, como se dijo, constituyen un anexo de esta providencia, y, a pesar de ser meramente indicativas, son la fuente de información para las entidades oficiales, incluido el Ministerio de Salud, se resume en el presente cuadro la situación de cada uno de los demandantes:

El cuadro siguiente contiene esta información:

- Número de cada tutela.
- Nombre del demandante.
- Edad del demandante.
- Decisión del juez de instancia: C = Concedida; D = Denegada.
- Esperanza de vida, o promedio de años por vivir, en cada caso particular, según las tablas del DANE.

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS POR VIVIR
1	76393	Fidel Varela Valero	55	C	21.26
2	77110	Rosendo Orjuela Urbina	75	C	9.28
3	77113	Irene de Delgado	76	C	10.05
4	77114	Pedro Rafael Ballén	52	C	25.23
5	77116	Gonzalo Tinjacá R.	48	C	29.32
6	77117	Alvaro Montenegro Prieto	67	C	14.35
7	77118	Francisco Moreno Cárdenas	67	C	14.35
8	77112	Hernando Pinzón Arévalo	51	C	25.23
9	77098	Pascual González Sánchez	77	C	9.28
10	77087	Manuel Vergara Moreno	57	C	21.26
11	76737	Luis Francisco Villamil	64	C	17.66
12	77100	Raúl García Franco	44	C	33.55
13	77099	Rafael Triviño Ortiz	75	C	9.28
14	77111	Misael Silva	59	C	21.26
15	76743	Ana Graciela Pinzón de S.	41	C	36.33
16	76713	María del Carmen Rodríguez	67	C	15.83
17	76720	Graciela Guerrero de Nova	71	C	12.72
18	77089	Luis Jorge Prieto Cortés	81	C	7.51
19	76977	Eva Julia Forero de Torres	65	C	15.83
20	76862	Jorge Eliécer Urrego	56	C	21.26
21	76863	Elvira Casas de Galeano	67	C	15.83
22	76864	Rafael María Burgos Rojas	70	C	11.59
23	76865	Reyes Jiménez Acosta	63	C	17.66
24	76866	Alejandrina Bejarano B.	70	C	12.72
25	76979	José Vicente Martínez R.	39	C	37.79
26	76980	Rosa María Jiménez de R.	73	C	12.72
27	76981	Filiberto Rodríguez R.	49	C	29.32
28	76982	Carlos Guerrero Olaya	67	C	14.35
29	76983	Carlos Julio Rodríguez	42	C	33.55
30	76859	José Simón Salcedo R.	45	C	29.32
31	76860	Amelia Rodríguez G.	80	C	8.01
32	76861	María Ignacia Calderón	71	C	12.72
33	76993	Ana Elvia Sierra de Torres	71	C	12.72

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS POR VIVIR
34	76991	Ana Silvia León de M.	65	C	15.83
35	76995	María del Carmen Sierra P.	66	C	15.83
36	76994	Mercedes García de Q.	53	C	27.47
37	76990	Luis Carlos Torres Garnica	65	C	14.35
38	76996	Marco Antonio Triana A.	38	C	37.79
39	76997	Luis Jorge Cárdenas C.	65	C	14.35
40	76988	Israel Romero Bernal	42	C	33.55
41	76992	Manuel Silva García	73	C	11.59
42	76989	José Antonio Malagón H.	72	C	11.59
43	76986	Tiberio García Rodríguez	51	C	25.23
44	76987	Rosa Araceli Jiménez	75	C	10.05
45	76984	Manuel Montaña R.	55	C	21.26
46	76985	Francisco Forero O.	83	C	7.51
47	77126	Adela Sánchez Vda de V.	68	C	15.83
	"	Jorge E. Barragán Gómez	71	C	11.59
	"	Rosalbina Quimbay de Rojas	76	C	10.05
	"	Humberto Salgado Rodríguez	49	C	29.32
	"	Hernando Navas Sánchez	77	C	9.28
	"	Euclides Alarcón Castro	53	C	25.23
	"	Alberto Antonio Lemus G.	82	C	7.51
	"	Jesús Camacho Rodríguez	75	C	9.28
	"	Alirio Pérez Collado	57	C	21.26
	"	Hugo Mahecha	60	C	17.66
	"	Marina Fernández	58	C	23.31
	"	Ramón G. Baquero	55	C	21.26
	"	Fidel Riaño Díaz	73	C	11.59
	"	Rafael Eduardo Ospina	60	C	17.66
	"	Saúl Álvarez	43	C	33.55
	"	Cecilia Bayona de O.	61	C	19.44
	"	Juan Contreras Casallas	72	C	11.59
48	76568	Pedro Isidro Rodríguez	56	C	21.26
49	77029	José Antonio Orjuela C.	47	C	29.32
50	76395	Jorge Enrique Ramos	71	C	11.59

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS POR VIVIR
51	76548	Julio Alfredo Montaño	59	C	21.26
52	77103	Víctor Julio Rincón P.	53	C	25.23
53	76906	Saúl Vanegas Vega	44	C	33.55
54	77161	Antonio Balcero R.	64	C	17.66
55	77738	Alvaro Rodríguez R.	66	C	14.35
56	79446	Roberto Delgado J.	74	D	11.59
57	78099	Gabriel Alberto Guzmán	56	C	21.26
58	78098	Saúl Triviño Rodríguez	46	C	29.32
59	78094	Eugenia Montaño de R.	65	C	15.83
60	78101	Jaime Achury Valdés	46	C	29.32
61	78100	María Inés Cifuentes	71	C	12.72
62	78097	Marco Antonio Riaño	51	C	25.23
63	78095	José Padilla Rodríguez	44	C	33.55
64	78096	Hermenegildo Gutiérrez	67	C	14.35
65	78546	Zoilo Correa Medina	69	C	14.35
66	78103	Jorge Eliécer Rojas	61	C	17.66
67	78102	Adolfo Contreras D.	82	C	7.51
68	78105	Luis Eduardo Guerrero	54	C	25.23
69	78106	Luis Jorge Garzón H.	75	C	9.28
70	78104	Andrés Avelino Murillo	53	C	25.23
71	76543	Ana Felisa Robayo Vda de A.	75	D	10.05
72	76558	José Alberto Romero R.	--*	D	
73	77138	Pedro Antonio Ballén	71	D	11.59
74	77141	Jaime Narváez Alba	52	D	25.23
75	77140	Oscar Lozano Arboleda	63	D	17.66
76	77139	Sofía García de Montaño	72	D	12.72
77	77143	María Beatriz Villagrán	55	D	23.31
78	77142	Elsa María Valbuena	70	D	12.72
79	77145	Jaime Humberto Ballén	60	D	17.66
80	77122	Salustiana Rincón de B.	75	D	10.05
81	77123	Rafael María Pinzón G.	84	D	7.51
82	77344	María Alicia Romero	75	D	10.05
83	77353	José Abdenago Forigua	60	D	17.66

**T-076/96**

	<b>TUTELA No.</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDAD</b>	<b>DECISION (#)</b>	<b>AÑOS POR VIVIR</b>
84	77354	Luis Eduardo Casallas	75	D	9.28
85	77355	Aquilino García R.	45	D	29.32
86	77356	Luis Adolfo Torres	74	D	11.59
87	77357	Juan María Beltrán	59	D	21.26
88	77345	Ana Joaquina Ahumada	69	D	15.83
89	77347	José Quintiliano Hernández	72	D	11.59
90	77346	Marcelino Méndez R.	66	D	14.35
91	77348	Eliás Garnica Rodríguez	72	D	11.59
92	77349	Benilda Castillo Vda de O.	66	D	15.83
93	77350	Miguel Cárdenas P.	60	D	17.66
94	77352	Gustavo Forero Rubiano	69	D	14.35
95	77618	Santos Cárdenas Pachón	77	D	9.28
96	77576	Jesús Antonio Velandia	51	D	25.23
97	77575	Rubén Páez Santos	67	D	14.35
98	77742	Víctor Manuel Martínez	73	D	11.59
99	77773	Nestor Cifuentes Sarmiento	53	D	25.23
100	77811	Rafael Mantilla Mantilla	79	D	9.28
101	77889	Jorge Enrique Mora Pecha	49	D	29.32
102	78959	Alfonso Cediel	61	D	17.66
103	79228	Luis Antonio López	48	D	29.32
104	78288	Juan Baracaldo	48	D	29.32
105	78290	Hermelina Garnica	75	D	10.05
106	78295	Leonor Amaya	70	D	12.72
107	78286	José Antonio Rodríguez	52	D	25.23
108	78292	Telmo José Laiton Torres	47	D	29.32
109	78293	María Francisca López	60	D	19.44
110	78287	Ana Julia Bello de R.	70	D	12.72
111	78284	María Inés Triviño de S.	60	D	19.44
112	78283	José Adán Sabio Cortés	74	D	11.59
113	78289	Víctor Raúl Benavides	45	D	29.32
114	78294	Guillermo Castro Nieto	82	D	7.51
115	78285	Adelmo Gelacio Espejo	43	D	33.55
116	78291	Arturo Bonilla Malagón	74	D	11.59

	<b>TUTELA No.</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDAD</b>	<b>DECISION (#)</b>	<b>AÑOS POR VIVIR</b>
117	78282	Avelino Rodríguez C.	59	D	21.26
118	76881	Aristóbulo Fajardo Marroquín	47	D	29.32
119	76784	Hortensia M. de Rubiano	74	D	12.72
120	77400	Delfina Quimbay	72	D	12.72
121	77082	Francisco Vargas G.	68	D	14.35
122	77003	Higinio Forero R.	50	D	25.23
123	77108	Ismael Vanegas Nieto	72	D	11.59
124	76704	Juan Bautista Zambrano	72	D	11.59
125	76326	Ismael Melo Angarita	76	D	9.28
126	76478	Marco Antonio Casas	75	D	9.28
127	76439	Emiro Garzón Rodríguez	54	D	25.23
128	76561	Juan Raúl Rey Carrillo	63	D	17.66
129	77538	Pablo Emilio Nieto	--*	D	
130	77537	Manuel José Garnica	65	D	14.35
131	77550	Luis Guillermo Villaquirán	85	D	7.51
132	77549	Jorge Arturo Espinel	53	D	25.23
133	77548	Leonidas Gómez	65	D	14.35
134	77539	Beatriz Rodríguez	42	D	36.33
135	77552	Rafael María Algarra	39	D	37.79
136	77551	Luis Francisco Orjuela	68	D	14.35
137	77542	Luis Antonio Forigua	66	D	14.35
138	77541	Florentino Antonio Sánchez	55	D	21.26
139	77540	Rosaura Barajas	35	D	40.96
140	77547	José Anatolio García	69	D	14.35
141	77544	Humberto Moncada	48	D	29.32
142	77543	María Cristina Pinzón	50	D	27.47
143	77436	José Ignacio Carrillo	55	D	21.26
144	76692	Pedro Ignacio García	80	D	7.51
145	76695	Rosa María Sánchez	57	D	23.31
146	76675	Carmen Merchán	82	D	8.01
147	76687	Paulina Pinzón Vda de Ángel	78	D	10.05
148	76688	Eliécer Castellanos	81	D	7.51
149	77532	Pedro Pablo Infante	71	D	11.59

**T-076/96**

	<b>TUTELA No.</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDAD</b>	<b>DECISION (#)</b>	<b>AÑOS POR VIVIR</b>
150	77530	Isabel Franco	75	D	10.05
151	76680	Pablo Enrique Galeano	61	D	17.66
152	76668	Luis Carlos Ardila	69	D	14.35
153	77534	Luis Alberto García	76	D	9.28
154	77533	María del Carmen Pinzón	68	D	15.83
155	77531	Cecilia Rodríguez	74	D	12.72
156	77536	Lucía Rodríguez	--*	D	
157	77535	Angelina Méndez	74	D	12.72
158	76670	Arturo Atuesta Gutiérrez	70	D	11.59
159	77308	Eduardo R. Riaño	73	D	11.59
160	77262	José Manuel Méndez	48	D	29.32
161	77565	Luis Guillermo Pinzón	54	D	25.23
162	77564	Pedro Pablo Riaño	71	D	11.59
163	77563	Luis María Garnica	75	D	9.28
164	77561	José Ramírez Ramírez	88	D	7.51
165	77560	Juan Bautista Pineda	58	D	21.26
166	77562	Alfredo Queceno	73	D	11.59
167	77566	Carlos Eduardo Gómez	--*	D	
168	77557	Jaime Rojas	75	D	9.28
169	77556	Pedro León Hernández	74	D	11.59
170	77555	María Inés Cárdenas	58	D	23.31
171	77553	Pedro Antonio Rodríguez	75	D	9.28
172	77554	Efraín Núñez Arciniegas	44	D	33.55
173	77559	Jorge Aurelio León	63	D	17.66
174	77558	Milciades Poveda	66	D	14.35
175	76551	Alfonso Pinzón	70	D	11.59
176	76552	Pedro Pablo Pedraza	70	D	11.59
177	76557	María Eva Penagos	40	D	36.33
178	76556	Blanca Cecilia de Bejarano	47	D	31.82
179	76555	Joaquín Emilio Briceño	70	D	11.59
180	76554	José Javier Flechas	39	D	37.79
181	76553	Ricardo Castillo	57	D	21.26

(--\*) No indicaron la edad.

Con el objeto de establecer en el presente caso a partir de cuál edad, los demandantes serían objeto de la protección especial de que tratan los artículos señalados, se determinará dicha edad con base en los siguientes hechos:

- Los procesos ordinarios laborales, pueden durar varios años. Aun en los ejecutivos laborales, esta afirmación también es cierta, en algunos casos.

- Si bien las pensiones de que trata esta demanda son de jubilación, resultan indicativas las edades que trae la ley 100 de 1993, para señalar las que corresponden a la pensión de vejez. En los artículos 33, 36 y 64 se establecen las siguientes edades:

- En los artículos 33 y 36, las edades para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen solidario y el régimen transitorio son de 55 años, si es mujer, y, 60, si es hombre. Según el artículo 36, en el año 2014, estas edades se incrementarán en dos años.

- En el régimen de ahorro individual con solidaridad, hay que hacer esta diferencia: la pensión de vejez se obtiene a cualquier edad, siempre y cuando el capital acumulado sea superior al 110% del salario mínimo legal mensual. Pero si continúa laborando habiendo superado este límite, las edades se establecen así: 60 años, si es mujer, y 62, si es hombre.

Cabe observar que las edades señaladas para la pensión de vejez, no guardan relación con la expectativa de vida, pues, según las tablas de mortalidad citadas, en Colombia es mayor la esperanza de vida para las mujeres que para los hombres, pero las pensiones se conceden primero para las mujeres que para los hombres, aunque la diferencia inicial de 5 años se va acortando hasta ser, eventualmente, de sólo dos años. En sentencia C-410 de 1994, esta Corporación declaró exequibles las normas que consagran estas diferencias de edad, atendiendo razones distintas a la esperanza de vida.

Por consiguiente, es razonable, para el caso concreto de quienes interpusieron estas tutelas, trazar una línea que armonice con lo que la ley puede entender por “vejez” en términos de pensión, y con las expectativas de vida, según las tablas del DANE. Para tal efecto, puede señalarse que en los rangos iguales o inferiores a 11.59, para hombres y 12.72, para mujeres, es decir, donde se encuentran hombres y mujeres con 70 años o más, y que en el presente expediente, pueden llegar a los 88, sean las personas objeto de la protección especial de que trata el artículo 46 citado, pues, sobre ellas, las esperanzas de vida son menores.

Pero ¿cuál es la importancia de establecer estos límites?

La razón de determinar este asunto radica en que, como lo ha dicho la Corte, en una de las sentencias citadas, si bien tales pensionados cuentan con otra vía de defensa judicial, la jurisdicción laboral, es procedente conceder la tutela, como mecanismo transitorio, para evitar que se les cause un perjuicio irremediable, al ponerlos en la situación de esperar una decisión judicial, que como se dijo, puede tardar varios años, y, en algunos casos, ser posterior al deceso del actor.

Además, la protección que se otorga consiste en que el juez de tutela ordene el pago de la totalidad de la pensión que previamente ha sido reconocida en cada caso particular, pero con la advertencia que se hace como mecanismo transitorio.

El pago periódico y oportuno de las pensiones tiene por objeto que en la llamada “tercera edad” las personas puedan disfrutar con tranquilidad de una suma periódica, por largos años trabajados en empresas privadas o del Estado.

Al señalar estos rangos de edad, se hacen las siguientes aclaraciones: esta edad se aplica sólo para las situaciones objeto de esta tutela, pues corresponde al legislador señalar la edad que en su criterio corresponda a la “tercera edad”, para determinar quiénes son aquellas personas que en razón de su avanzada edad merecen la protección especial establecida en la Constitución, evitándose, de esta manera, decisiones opuestas entre los diferentes jueces que deben examinar casos concretos. Además, en la medida en que la ley establezca tal hecho, se garantizará en mejor forma el derecho a la igualdad, pues se tendrá mayor certeza sobre los derechos de las personas de edad avanzada.

**b) Establecer si la pensión constituye el mínimo vital de subsistencia.**

En numerosas sentencias, la Corte ha protegido el derecho al pago oportuno del salario o de pensiones, cuando el dejar de pagarlos puede poner en peligro la subsistencia propia del interesado y de su familia. En este asunto se involucran derechos como la vida y la dignidad humana.

Por consiguiente, cuando se presenta esta circunstancia, es procedente conceder la tutela, como mecanismo transitorio, sobre la parte que corresponde a la pensión mínima en las demandas presentadas. Sobre el mayor valor a dicho mínimo, no es procedente ordenar mediante la acción de tutela el pago correspondiente, pues, tratándose de personas menores de las edades indicadas en el literal a), las respectivas esperanzas de vida son más altas, de conformidad con lo señalado en las tablas citadas, y en consecuencia, disponen de otro mecanismo de defensa judicial. Además, al ordenarse el pago mínimo de la pensión, se previene un perjuicio irremediable.

**c) La prohibición de inembargabilidad de bienes del Estado no es absoluta, cuando están de por medio créditos laborales.**

En algunas sentencias, los jueces señalaron que, entre otras razones, concedían la tutela pues si bien existe el otro mecanismo de defensa judicial, la acción ejecutiva laboral no sería efectiva, pues frente a la inembargabilidad de los bienes del Estado, por tratarse de empresas que hacen parte de él, tal vía sería ilusoria.

Al respecto, debe recordarse que en la sentencia C-546 de 1992, la Corte estableció que cuando se trate de obligaciones laborales en favor de servidores públicos, y este pago sólo se logra mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, procede tal embargo en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Dice, en lo pertinente, la sentencia:

*“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo.*”

“... ”

*“En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.)*

**d) Otorgamiento de un plazo para el cumplimiento de las órdenes de tutela. Y reconocimiento previo del derecho.**

Algunos jueces, al conceder la tutela, ordenaron a las entidades demandadas hacerlo en un plazo de 48 horas. La parte demandada, en el escrito de impugnación, consideró que en tan breve plazo era imposible dar cumplimiento a lo ordenado por el juez del conocimiento. Además, en el caso concreto objeto de la impugnación, señaló que el juez no consideró que antes del proceso ejecutivo laboral, corresponde la declaración de la existencia del derecho. Es decir, que no es competencia del juez de tutela declarar el derecho a la pensión, pues, realmente, puede no existir tal derecho. Y, evidentemente, ¿cómo podría ordenarse el pago?

Al respecto, tiene razón el impugnante al plantear la brevedad del plazo para cumplir la tutela, y, también, al señalar que no le corresponde al juez de tutela declarar el derecho a las pensiones, pues es un procedimiento que está establecido en la ley, sólo para quienes cumplan determinados requisitos.

**Tercera.- Conclusiones.**

I.- Tienen razón los jueces que concedieron las tutelas si, para hacerlo, tuvieron en consideración la avanzada edad de los demandantes, pues a pesar de existir la otra vía judicial para obtener sus pretensiones, la proyección de mortalidad hace que el perjuicio pueda ser irremediable. Por esto se confirmaran las tutelas que se concedieron a demandantes que a la fecha de presentar sus demandas de tutela tenían 70 años o más.

Estas tutelas se conceden sobre el total del valor de la pensión, y como mecanismo transitorio. Para las sumas correspondientes a primas, los demandantes cuentan con otra vía judicial.

II.- Tienen razón los jueces que concedieron las tutelas cuando tomaron en consideración que el monto de las mesadas pensionales corresponde al mínimo vital de ingresos económicos. Es decir, que los respectivos pensionados no disponen de otros medios de subsistencia fuera de la pensión, y que en razón de sus edades no pueden obtener otro trabajo. Por consiguiente, no son aceptables las razones de los jueces que denegaron las respectivas tutelas simplemente por existir otro medio de defensa judicial, sin examinar si era la única fuente de subsistencia, y si se encontraban en edad avanzada.

Al concederse estas tutelas, se tiene en cuenta el valor mínimo de las pensiones. También se concede como mecanismo transitorio.

## T-076/96

Para las sumas que excedan a este mínimo, el interesado cuenta con otra vía de defensa judicial, ante la justicia laboral, lo mismo que para el cobro del valor correspondiente a primas.

El valor de las pensiones de cada demandante, al momento de presentar la acción de tutela, se encuentra resumido en el Anexo #2, que hace parte de esta demanda.

III.- No es aceptable la decisión de los jueces que concedieron la tutela, cuando la otorgaron sólo por ser un derecho fundamental, sin tener en cuenta la edad u otras circunstancias de indefensión, pues, como se explicó, los interesados tienen otra vía judicial, ante la jurisdicción laboral y, no estarían frente a un perjuicio irremediable. Es el caso de algunos de los demandantes que al momento de presentar la tutela tenían edades inferiores a los 40 años.

IV.- No tienen razón los jueces que para conceder la tutela tomaron como base el hecho de que, por ser las entidades demandadas empresas del Estado, se dificulta una pronta solución a las pretensiones de los pensionados, pues los bienes y rentas de las entidades públicas son inembargables. Debe recordarse que la sentencia C-546 de 1992, aclaró este asunto, en cuanto a que para el pago de créditos laborales, no opera la señalada prohibición, previo, claro está, el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley.

V.- No tienen razón los jueces de instancia que otorgaron un plazo improrrogable de 48 horas a las entidades demandadas para proceder al pago de las pensiones, pues como lo ha dicho esta Corporación en varias oportunidades, el juez de tutela debe tener en cuenta que su orden pueda ser efectivamente cumplida, disponiendo en las órdenes correspondientes las medidas para que se haga efectiva la tutela. En casos como el presente, lo apropiado es que si se ordena a la autoridad realizar un pago, se le otorgue un plazo determinado, que puede ser de las 48 horas, siempre que exista la partida presupuestal correspondiente, o que en el mismo término, inicie los trámites correspondientes para cumplir la orden del juez de tutela.

De acuerdo con las razones expuestas, la Corte decidirá cuáles sentencias confirma, cuáles revoca, o cuáles modifica.

Se advierte que a los demandantes que no informaron sus edades ni el valor de las pensiones, se les denegarán las tutelas, pues no existen los datos mínimos necesarios para su consideración.

El siguiente cuadro resume las decisiones que en cada caso tomará la Corte, de conformidad con las sentencias objeto de revisión.

En la columna correspondiente a la decisión del juez de tutela, es decir, la que es objeto de esta revisión, C significa que la tutela había sido concedida y D, denegada;

La Corte, según sea el caso, confirmará o revocará tales decisiones, señalándolo así en la columna, Decisión de la Corte;

En la columna correspondiente al Monto, se explica que se concede la pensión sobre el mínimo vital o sobre el total de la pensión, según sea el caso.

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
76393	Fidel Varela Valero	55	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77110	Rosendo Orjuela Urbina	75	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77113	Irene de Delgado	76	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77114	Pedro Rafael Ballén	52	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77116	Gonzalo Tinjacá R.	48	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77117	Alvaro Montenegro Prieto	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77118	Francisco Moreno Cárdenas	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77112	Hernando Pinzón Arévalo	51	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77098	Pascual González Sánchez	77	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77087	Manuel Vergara Moreno	57	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76737	Luis Francisco Villamil	64	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77100	Raúl García Franco	44	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77099	Rafael Triviño Ortiz	75	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77111	Misael Silva	59	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76743	Ana Graciela Pinzón de S.	41	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76713	María del Carmen Rodríguez	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76720	Graciela Guerrero de Nova	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77089	Luis Jorge Prieto Cortés	81	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76977	Eva Julia Forero de Torres	65	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76862	Jorge Eliécer Urrego	56	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76863	Elvira Casas de Galeano	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76864	Rafael María Burgos Rojas	70	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76865	Reyes Jiménez Acosta	63	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76866	Alejandrina Bejarano B.	70	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76979	José Vicente Martínez R.	39	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76980	Rosa María Jiménez de R.	73	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76981	Filiberto Rodríguez R.	49	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76982	Carlos Guerrero Olaya	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76983	Carlos Julio Rodríguez	42	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76859	José Simón Salcedo R.	45	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76860	Amelia Rodríguez G.	80	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76861	María Ignacia Calderón	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76993	Ana Elvia Sierra de Torres	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76991	Ana Silvia León de M.	65	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76995	María del Carmen Sierra P.	66	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
76994	Mercedes García de Q.	53	C	CONFIRMA	CONC. , VITAL
76990	Luis Carlos Torres Garnica	65	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76996	Marco Antonio Triana A.	38	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76997	Luis Jorge Cárdenas C.	65	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76988	Israel Romero Bernal	42	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76992	Manuel Silva García	73	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76989	José Antonio Malagón H.	72	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76986	Tiberio García Rodríguez	51	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76987	Rosa Araceli Jiménez	75	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76984	Manuel Montaña R.	55	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76985	Francisco Forero O.	83	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
77126	Adela Sánchez Vda de V.	68	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Jorge E. Barragán Gómez	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Rosalbina Quimbay de Rojas	76	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Humberto Salgado Rodríguez	49	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Hernando Navas Sánchez	77	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Euclides Alarcón Castro	53	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Alberto Antonio Lemus G.	82	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Jesús Camacho Rodríguez	75	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Alirio Pérez Collado	57	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Hugo Mahecha	60	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Marina Fernández	58	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Ramón G. Baquero	55	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Fidel Riaño Díaz	73	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
"	Rafael Eduardo Ospina	60	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Saúl Álvarez	43	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Cecilia Bayona de O.	61	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
"	Juan Contreras Casallas	72	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76568	Pedro Isidro Rodríguez	56	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77029	José Antonio Orjuela C.	47	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76395	Jorge Enrique Ramos	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
76548	Julio Alfredo Montaña	59	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77103	Víctor Julio Rincón P.	53	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76906	Saúl Vanegas Vega	44	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
77161	Antonio Balceró R.	64	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
77738	Alvaro Rodríguez R.	66	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
79446	Roberto Delgado J.	74	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
78099	Gabriel Alberto Guzmán	56	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78098	Saúl Triviño Rodríguez	46	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78094	Eugenia Montaña de R.	65	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78101	Jaime Achury Valdés	46	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78100	María Inés Cifuentes	71	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
78097	Marco Antonio Riaño	51	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78095	José Padilla Rodríguez	44	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78096	Hermenegildo Gutiérrez	67	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78546	Zoilo Correa Medina	69	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78103	Jorge Eliécer Rojas	61	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78102	Adolfo Contreras D.	82	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
78105	Luis Eduardo Guerrero	54	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
78106	Luis Jorge Garzón H.	75	C	CONFIRMA	TOTAL PENSION
78104	Andrés Avelino Murillo	53	C	CONFIRMA	CONC. MIN. VITAL
76543	Ana Felisa Robayo Vda de A.	75	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
76558	José Alberto Romero R.	--*	D	CONFIRMA	-----
77138	Pedro Antonio Ballén	71	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77141	Jaime Narváez Alba	52	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77140	Oscar Lozano Arboleda	63	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77139	Sofía García de Montaña	72	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77143	María Beatriz Villagrán	55	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77142	Elsa María Valbuena	70	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77145	Jaime Humberto Ballén	60	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77122	Salustiana Rincón de B	75	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77123	Rafael María Pinzón G.	84	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77344	María Alicia Romero	75	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77353	José Abdenago Forigua	60	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77354	Luis Eduardo Casallas	75	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77355	Aquilino García R.	45	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77356	Luis Adolfo Torres	74	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.
77357	Juan María Beltrán	59	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77345	Ana Joaquina Ahumada	69	D	REVOCA	CONC. MIN. VITAL
77347	José Quintiliano Hernández	72	D	REVOCA	CONC. TOTAL PEN.

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
77346	Marcelino Méndez R.	66	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77348	Eliás Garnica Rodríguez	72	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77349	Benilda Castillo Vda. de O.	66	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77350	Miguel Cárdenas P.	60	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77352	Gustavo Forero Rubiano	69	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77618	Santos Cárdenas Pachón	77	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77576	Jesús Antonio Velandia	51	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77575	Rubén Páez Santos	67	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77742	Víctor Manuel Martínez	73	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77773	Néstor Cifuentes Sarmiento	53	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77811	Rafael Mantilla Mantilla	79	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77889	Jorge Enrique Mora Pecha	49	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78959	Alfonso Cediel	61	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
79228	Luis Antonio López	48	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78288	Juan Baracaldo	48	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78290	Hermelina Garnica	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78295	Leonor Amaya	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78286	José Antonio Rodríguez	52	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78292	Telmo José Laiton Torres	47	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78293	María Francisca López	60	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78287	Ana Julia Bello de R.	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78284	María Inés Triviño de S.	60	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78283	José Adán Sabio Cortés	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78289	Víctor Raúl Benavides	45	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78294	Guillermo Castro Nieto	82	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78285	Adelmo Gelacio Espejo	43	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
78291	Arturo Bonilla Malagón	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
78282	Avelino Rodríguez C.	59	D	REVOCA	CONC. MIN.VITAL
76881	Aristóbulo Fajardo Marroquín	47	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76784	Hortensia M. de Rubiano	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77400	Delfina Quimbay	72	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77082	Francisco Vargas G.	68	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77003	Higinio Forero R.	50	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77108	Ismael Vanegas Nieto	72	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76704	Juan Bautista Zambrano	72	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
76326	Ismael Melo Angarita	76	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76478	Marco Antonio Casas	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76439	Emiro Garzón Rodríguez	54	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76561	Juan Raúl Rey Carrillo	63	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77538	Pablo Emilio Nieto	--*	D	CONFIRMA	-----
77537	Manuel José Garnica	65	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77550	Luis Guillermo Villaquirán	85	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77549	Jorge Arturo Espinel	53	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77548	Leonidas Gómez	65	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77539	Beatriz Rodríguez	42	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77552	Rafael María Algarra	39	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77551	Luis Francisco Orjuela	68	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77542	Luis Antonio Forigua	66	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77541	Florentino Antonio Sánchez	55	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77540	Rosaura Barajas	35	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77547	José Anatolio García	69	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77544	Humberto Moncada	48	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77543	María Cristina Pinzón	50	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77436	José Ignacio Carrillo	55	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76692	Pedro Ignacio García	80	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76695	Rosa María Sánchez	57	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76675	Carmen Merchán	82	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76687	Paulina Pinzón Vda de Angel	78	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76688	Eliécer Castellanos	81	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77532	Pedro Pablo Infante	71	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77530	Isabel Franco	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76680	Pablo Enrique Galeano	61	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76668	Luis Carlos Ardila	69	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77534	Luis Alberto García	76	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77533	María del Carmen Pinzón	68	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77531	Cecilia Rodríguez	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77536	Lucía Rodríguez	--*	D	CONFIRMA	-----
77535	Angelina Méndez	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76670	Arturo Atuesta Gutiérrez	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77308	Eduardo R. Riaño	73	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.

TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION JUEZ TUTELA	DECISION CORTE	MONTO
77262	José Manuel Méndez	48	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77565	Luis Guillermo Pinzón	54	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77564	Pedro Pablo Riaño	71	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77563	Luis María Gamica	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77561	José Ramírez Ramírez	88	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77560	Juan Bautista Pineda	58	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77562	Alfredo Queceno	73	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77566	Carlos Eduardo Gómez	--*	D	CONFIRMA	-----
77557	Jaime Rojas	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77556	Pedro León Hernández	74	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77555	María Inés Cárdenas	58	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77553	Pedro Antonio Rodríguez	75	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
77554	Efraín Núñez Arciniegas	44	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77559	Jorge Aurelio León	63	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
77558	Milciades Poveda	66	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76551	Alfonso Pinzón	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76552	Pedro Pablo Pedraza	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76557	María Eva Penagos	40	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76556	Blanca Cecilia de Bejarano	47	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76555	Joaquín Emilio Briceño	70	D	REVOCA	CONC.TOTAL PEN.
76554	José Javier Flechas	39	D	REVOCA	CONC.MIN.VITAL
76553	Ricardo Castillo	57	D	REVOCA.	CONC.MIN.VITAL

### III.- DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- **Confírmense las siguientes sentencias concedidas sobre el valor total de la pensión:** Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá: T-77110, Rosendo Orjuela Urbina, T-77113, Irene de Delgado, T-77098, Pascual González Sánchez, T-77099, Rafael Triviño Ortiz, T-76720, Graciela Guerrero de Nova; Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá: T-77089, Luis Jorge Prieto Cortés; Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76864, Rafael María Burgos Rojas, T-76866, Alejandrina Bejarano B., T-76980, Rosa María Jiménez de R., T-76860, Amelia Rodríguez G., T-76861, María Ignacia Calderón; Juzgado 12 Laboral del

Circuito de Bogotá: T-76993, Ana Elvia Sierra de Torres, T-76992, Manuel Silva García, T-76989, José Antonio Malagón, T-76987, Rosa Araceli Jiménez, T-76985, Francisco Forero O.; Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá: T-76395, Jorge Enrique Ramos; Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá: T-78100, María Inés Cifuentes, T-78102, Adolfo Contreras D., T-78106, Luis Jorge Garzón H.

**Segundo.- Confírmense las siguientes sentencias concedidas sobre el valor mínimo vital de la pensión:** Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá: T-76393, Fidel Varela Valero; Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77114, Pedro Rafael Ballén, T-77116, Gonzalo Tinjacá R., T-77117, Alvaro Montenegro Prieto, T-77118, Francisco Moreno Cárdenas, T-77112, Hernando Pinzón Arévalo, T-77087, Manuel Vergara Moreno, T-76737, Luis Francisco Villamil, T-77100, Raúl García Franco, T-77111, Misael Silva, T-76743, Ana Graciela Pinzón de S., T-76713, María del Carmen Rodríguez; Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76977, Eva Julia Forero de Torres, T-76862, Jorge Eliécer Urrego, T-76863, Elvira Casas de Galeano, T-76865, Reyes Jiménez Acosta, T-76979, José Vicente Martínez R., T-76981, Filiberto Rodríguez R., T-76982, Carlos Guerrero Olaya, T-76983, Carlos Julio Rodríguez, T-76859, José Simón Salcedo R.; Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76991, Ana Silvia León de M., T-76995, María del Carmen Sierra P., T-76994, Mercedes García de Q., T-76990, Luis Carlos Torres Garnica, T-76996, Marco Antonio Triana A., T-76997, Luis Jorge Cárdenas C., T-76988, Israel Romero Bernal, T-76986, Tiberio García Rodríguez, T-76984, Manuel Montaña R.; Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá: T-76568, Pedro Isidro Rodríguez; Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá: T-77029, José Antonio Orjuela C.; Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá: T-76548, Julio Alfredo Montaña; Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá: T-77103, Víctor Julio Rincón P.; Juzgado 80 Penal Municipal de Bogotá: T-76906, Saúl Vanegas Vega; Juzgado 82 Penal Municipal de Bogotá: T-77161, Antonio Balcerero R.; Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá: T-77738, Alvaro Rodríguez R.; Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá: T-78099, Gabriel Alberto Guzmán, T-78098, Saúl Triviño Rodríguez, T-78094, Eugenia Montaña de R., T-78101, Jaime Achury Valdés, T-78097, Marco Antonio Riaño, T-78095, José Padilla Rodríguez, T-78096, Hermenegildo Gutiérrez, T-78103, Jorge Eliécer Rojas, T-78105, Luis Eduardo Guerrero, T-78104, Andrés Avelino Murillo; Juzgado 78 Penal Municipal de Bogotá: T-78546, Zoilo Correa Medina.

**Tercero.- Revócanse las siguientes sentencias para conceder las tutelas sobre el valor total de la pensión:** Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76543, Ana Felisa Robayo Vda de A., T-77138, Pedro Antonio Ballén, T-77139, Sofía García de Montaña, T-77142, Elsa María Valbuena, T-76551, Alfonso Pinzón, T-76552, Pedro Pablo Pedraza, T-76555, Joaquín Emilio Briceño; Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá: T-77122, Salustiana Rincón de B., T-77123, Rafael María Pinzón G.; Juzgado 1 Laboral de Circuito de Bogotá: T-77344, María Alicia Romero, T-77354, Luis Eduardo Casallas; T-77356, Luis Adolfo Torres; T-77347, José Quintiliano Hernández; T-77348, Elías Garnica Rodríguez; Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá: T-77618, Santos Cárdenas Pachón; Juzgado 24 Civil Circuito de Bogotá: T-77742, Víctor Manuel Martínez; Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá: T-77811, Rafael Mantilla Mantilla; Juzgado 14 Laboral de Circuito de Bogotá: T-78290, Hermelina Garnica; T-78295, Leonor Amaya, T-78287, Ana Julia Bello de R., T-78283, José Adán Sabio Cortés, T-78294, Guillermo Castro Nieto, T-78291, Arturo Bonilla Malagón; Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá: T-76784, Hortensia M. de Rubiano; Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá: T-77400,

Delfina Quimbay; Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá: T-77108, Ismael Vanegas Nieto; Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá: T-76704, Juan Bautista Zambrano; Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá: T-76326, Ismael Melo Angarita; Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá: T-76478, Marco Antonio Casas; Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77550, Luis Guillermo Villaquirán; Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76692, Pedro Ignacio García, T-76675, Carmen Merchán, T-76687, Paulina Pinzón Vda de Angel, T-76688, Eliécer Castellanos, T-77532, Pedro Pablo Infante, T-77530, Isabel Franco, T-77534, Luis Alberto García, T-77531, Cecilia Rodríguez, T-77535, Angelina Méndez, T-76670, Arturo Atuesta Gutiérrez; Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá: T-77308, Eduardo R. Riaño; Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77564, Pedro Pablo Riaño, T-77563, Luis María Garnica, T-77561, José Ramírez Ramírez, T-77562, Alfredo Queceno, T-77557, Jaime Rojas, T-77556, Pedro León Hernández, T-77553, Pedro Antonio Rodríguez; Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal: T-79446, Roberto Delgado J.

**Cuarto.- Revócanse las siguientes sentencias para conceder las tutelas sobre el valor mínimo vital:** Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77141, Jaime Narváz Alba, T-77140, Oscar Lozano Arboleda, T-77143, María Beatriz Villagrán, T-77145, Jaime Humberto Ballén, T-76557, María Eva Penagos, T-76556, Blanca Cecilia de Bejarano, T-76554, José Javier Flechas, T-76553, Ricardo Castillo; Juzgado 1 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77353, José Abdenago Forigua, T-77355, Aquilina García; T-77357, Juan María Beltrán, T-77345, Ana Joaquina Ahumada, T-77346, Marcelino Méndez R., T-77349, Benilda Castillo Vda de O., T-77350, Miguel Cárdenas P., T-77352, Gustavo Forero Rubiano; Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá: T-77576, Jesús Antonio Velandia, T-77575, Rubén Páez Santos, Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá: T-77773, Néstor Cifuentes Sarmiento; Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá: T-77889, Jorge Enrique Mora Pecha; Juzgado 85 Penal Municipal de Bogotá: T-78959, Alfonso Cediell; Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá: T-78288, Juan Baracaldo, T-78286, José Antonio Rodríguez, T-78292, Telmo José Laiton Torres, T-78293, María Francisca López, T-78284, María Inés Triviño de S, T-78289, Víctor Raúl Benavides; T-78285, Adelmo Gelacio Espejo, T-78282, Avelino Rodríguez C.; Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá: T-79228, Luis Antonio López; Juzgado 77 Penal Municipal de Bogotá: T-76881, Aristóbulo Fajardo Marroquín; Juzgado 28 Civil Municipal de Bogotá: T-77082, Francisco Vargas G.; Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá: T-77003, Higinio Forero R.; Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá: T-76439, Emiro Garzón Rodríguez, T-76561, Juan Raúl Rey Carrillo; Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77537, Manuel José Garnica, T-77549, Jorge Arturo Espinel, T-77548, Leonidas Gómez, T-77539, Beatriz Rodríguez, T-77552, Rafael María Algarra, T-77551, Luis Francisco Orjuela, T-77542, Luis Antonio Forigua, T-77541, Florentino Antonio Sánchez, T-77540, Rosaura Barajas, T-77547, José Anatalio García, T-77544, Humberto Moncada, T-77543, María Cristina Pinzón; Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá: T-77436, José Ignacio Carrillo; Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76695, Rosa María Sánchez, T-76680, Pablo Enrique Galeano, T-76668, Luis Carlos Ardila, T-77533, María del Carmen Pinzón; Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá: T-77262, José Manuel Méndez; Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77565, Luis Guillermo Pinzón, T-77560, Juan Bautista Pineda, T-77555, María Inés Cárdenas, T-77554, Efraín Núñez Arciniegas, T-77559, Jorge Aurelio León, T-77558 Milciades Poveda.

**Quinto.- Confírmense las siguientes sentencias que denegaron las tutelas por no aportar datos mínimos:** Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá: T-76558, José Alberto Romero

R.; Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77538, Pablo Emilio Nieto; Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77536, Lucía Rodríguez; Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá: T-77566, Carlos Eduardo Gómez.

**Sexto.- Confírmase la sentencia que concedió la tutela T-77126 (ACUMULADA), para los siguientes pensionados, sobre el total de la pensión: Jorge E. Barragán Gómez, Rosalbina Quimbay de Rojas, Hernando Navas Sánchez, Alberto Antonio Lemus G., Jesús Camacho Rodríguez, Fidel Riaño Díaz y Juan Contreras Casallas.**

**Y sobre el mínimo vital: Adela Sánchez Vda. de V., Humberto Salgado Rodríguez, Euclides Alarcón Castro, Alirio Pérez Collado, Hugo Mahecha, Marina Fernández, Ramón G. Baquero, Rafael Eduardo Ospina, Saúl Alvarez y Cecilia Bayona de O.**

**Séptimo.- Se advierte que las tutelas se conceden como mecanismo transitorio, en la forma explicada en la parte de consideraciones de esta providencia.**

**Octavo.- Todas las órdenes de pago impartidas en la presente sentencia, quedan condicionadas a que exista la partida presupuestal correspondiente, o que, de lo contrario, en el término de cuarenta y ocho (48) horas se inicien los trámites correspondientes para hacerlo, y se culminen en un plazo de seis (6) meses, si es posible. Y la misma condición se impone en las sentencias que se confirman.**

**Noveno.- Comuníquense las presentes decisiones a los jueces respectivos, para que sean notificadas a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.**

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

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

## ANEXO #1

### EXPLICACION SOBRE LA TABLA DE MORTALIDAD

La Tabla de Mortalidad permite describir el curso de la mortalidad a lo largo de la vida y en sentido estricto, consiste en una serie de **probabilidades de morir** observadas -para las diferentes edades-, en un conjunto de individuos y para un periodo dado.

Las funciones de la Tabla de Mortalidad por su parte, están matemáticamente relacionadas una con otra, y pueden por lo general derivarse cuando se conoce el valor de una de ellas. Una de estas funciones, es la **función de sobrevivencia**, que representa el número de sobrevivientes a distintas edades exactas, es decir, el número de individuos de una generación dada, que alcanzaría cada una de las edades de la Tabla, cuando han estado sometidos al régimen de mortalidad existente y sobre el cual se basó la construcción de la misma.

El tamaño inicial de esta generación, es decir, el número de nacidos vivos tomados como base para el cálculo de la Tabla se llama **raíz** y generalmente se adopta como tal, una potencia de 10, generalmente 100.000 (Ver primer valor de la columna  $l_x$  de la Tabla).

La diferencia entre el número de sobrevivientes a diferentes edades, da el número de defunciones ocurridas dentro de un intervalo de edades.

Si se integra la **función de sobrevivencia** entre dos edades exactas dadas, se obtiene el total de años vividos por la cohorte (o generación) entre esas edades. La anotación usada para el total de años vividos entre las edades  $x$  y  $x+n$  es  ${}_nL_x$ . Esta función se denomina a menudo población estacionaria de la Tabla de Mortalidad. Cuando sus valores se asuman a partir de una edad cualquiera  $x$  hasta el fin de la vida, se obtiene el total de años vividos después de la edad  $x$  para aquéllas que la alcanzaron. Su notación convencional es  $T_x$ .

La esperanza de vida a la edad  $x$ , hace referencia al número medio de años que le quedan por vivir a los sobrevivientes de edad  $x$  en las condiciones de mortalidad definidas por la Tabla. La **esperanza de vida al nacer**, por su parte, representa la duración media de la vida de los individuos, sometidos a la mortalidad de la Tabla desde el nacimiento.

Su notación corresponde al símbolo  $e_x^0$  y su interpretación para el caso que nos ocupa, sería la siguiente: una persona que en el quinquenio 1990-1995 haya alcanzado una edad de 50 años, tendría un promedio de vida por vivir de 25,23 años si es hombre y de 27,47 años si es mujer.

## TABLAS DE MORTALIDAD COLOMBIA 1990-1995

Los resultados que se presentan a continuación, son un insumo para el cálculo de las proyecciones de población:

Funciones de la tabla de Mortalidad:

**a. Intervalo de edad ( $x, x, x+n$ ).** Aparecen en la primera columna de la tabla y con relación a él se expresan las demás funciones de la misma. En este caso, tienen un sentido exacto, esto es, el intervalo está referido al periodo de edad comprendido entre las edades exactas  $x$  y  $x+n$ .

**b. Tasas Centrales de Mortalidad ( $nm_x$ ).** Para cada grupo, la tasa central de mortalidad es la relación entre el promedio de las defunciones de un periodo y la población correspondiente a mitad del periodo.

**c. Probabilidad de muerte ( $nq_x$ ),** es la probabilidad que tiene una persona de edad exacta  $x$ , de fallecer antes de cumplir la edad  $x+n$ .

**d. Sobrevivientes ( $l_x$ ).** Son las personas que sobreviven hasta la edad  $x$ , provenientes de un grupo hipotético de 100.000 nacidos vivos.

**e. Defunciones ( $ndx$ ).** Son las personas que fallecen habiendo cumplido la edad  $x$  y antes de cumplir la edad  $x+n$ .

**f. Número de años vividos entre el cumpleaños  $x$  y  $x+n$  ( $nL_x$ ).** Son los años vividos por la cohorte  $l_x$  entre las edades  $x$  y  $x+n$ .  $nL_x$  representa también el número de individuos de la población estacionaria de edad comprendida entre  $x$  y  $x+n$ , en el supuesto de 100.000 nacimientos anuales, siendo la población estacionaria una población cerrada, es decir, sin ninguna migración y de crecimiento nulo, que está sujeta a una ley de mortalidad constante en el tiempo.

**g. Probabilidades de sobrevivencia ( $P_x$ ).** Representa la probabilidad que tiene una persona de edad exacta  $x$  de sobrevivir  $x+n$  años, es decir, de llegar con vida a la edad  $x+5$ .

**h. Número de años vividos entre la edad exacta  $x$  y la edad  $W$  ( $T_x$ ).** Representa el número de años vividos por los sobrevivientes de edad  $x$ , desde el momento que alcanzan esa edad hasta que la cohorte se extinga totalmente. ( $W$  es aquella edad para la cual el número de sobrevivientes se hace igual a cero). En una población estacionaria,  $T_x$  representa el número de personas comprendidas entre la edad  $x$  y  $W$ .

**i. Esperanza de vida ( $c^o_x$ )** es el promedio de años que le restaría vivir al grupo de personas de edad exacta  $x$ , si todos los años que ha de vivir la cohorte, se repartieran uniformemente entre los individuos que llegan a dicha edad  $x$ , ( $l_x$ ). La esperanza de vida al nacimiento ( $c^o_0$ ) se define como el número medio de años que se espera pueda vivir un individuo, al momento de nacer.

## TABLAS DE MORTALIDAD

## POBLACION FEMENINA

1990 - 1995

Grupos de Edades (Años)	m n x	q n x	l x	d n x	l n x	P 5 x.x+4	T x	O x
0	.02386	.2339	100.000	2.339	98.019	.97310(1)	7.225.977	72.26
1 - 4	.00220	.00875	97.661	855	388.529	.99352(2)	7.127.958	72.99
5 - 9	.00053	.00263	96.806	255	483.394	.99762	6.739.429	69.62
10-14	.00043	.00213	96.551	206	482.244	.99715	6.256.035	64.79
15-19	.00072	.00358	96.346	345	480.867	.99591	5.773.791	59.93
20-24	.00092	.00461	96.001	442	478.899	.99489	5.292.924	55.13
25-29	.00113	.00561	95.559	536	476.452	.99362	4.814.026	50.38
30-34	.00144	.00715	95.022	680	473.413	.99171	4.337.573	45.65
35-39	.00190	.00945	94.343	891	469.487	.98806	3.864.160	40.96
40-44	.00291	.01446	93.452	1.351	463.881	.98201	3.394.673	36.33
45-49	.00436	.02157	92.101	1.987	455.536	.97290	2.930.792	31.82
50-54	.00666	.03276	90.114	2.952	443.189	.95817	2.475.256	27.47
55-59	.01051	.05122	87.162	4.464	424.648	.93661	2.032.067	23.31
60-64	.01585	.07622	82.697	6.303	397.729	.90089	1.607.419	19.44
65-69	.02641	.12388	76.394	9.464	358.312	.84719	1.209.689	15.83
70-74	.04098	.18584	66.931	12.438	303.557	.77138	851.377	12.72
75-79	.06543	.28117	54.492	15.322	243.158	.57256(3)	547.820	10.05
80 +	.12488	1.00000	39.171	39.171	313.662		313.662	8.01

F = .1530    K = 1.52060  
4 1

(1) P    (2) P    (3) P  
5 b    5 0-4    5 75y+

Fuente: DANE, Colombia: Proyecciones subnacionales de población 1985 - 2000

**TABLAS DE MORTALIDAD**  
**POBLACION MASCULINA**

1990 - 1995

Grupos de Edades (Años)	m n x	q n x	l x	d n x	l n x	P 5x.x+4	T x	O e x
0	.03177	.03096	100.000	3.096	97.437	.96506(1)	6.635.939	66.36
1 - 4	.00268	.01066	96.904	1.033	385.095	.99155(2)	6.538.502	67.47
5 - 9	.00075	.00375	95.871	.359	478.456	.99639	6.153.407	64.18
10-14	.00070	.00347	95 512	.331	476.729	.99374	5.674.952	59.42
15-19	.00182	.00906	95.180	.863	473.744	.98650	5.198.223	54.61
20-24	.00363	.01798	94.317	1.696	467.348	.98016	4.724.479	50.09
25-29	.00440	.02174	92.622	2.013	458.075	.97840	4.257.131	45.96
30-34	.00434	.02146	90.608	1.944	448.181	.97877	3.799.055	41.93
35-39	.00424	.02100	88.664	1.862	438.665	.97735	3.350.874	37.79
40-44	.00493	.02434	86.802	2.113	428.729	.97160	2.912.209	33.55
45-49	.00662	.03257	84.689	2.758	416.551	.96203	2.483.480	29.32
50-54	.00891	.04356	81.931	3.569	400.732	.94393	2.066.929	25.23
55-59	.01433	.06915	78.362	5.419	378.263	.91583	1.666.196	21.26
60-64	.02112	.10030	72.943	7.316	346.426	.87186	1.287.933	17.66
65-69	.03457	.15909	65.627	10.441	302.034	.80914	.941.507	14.35
70-74	.05163	.22864	55.187	12.618	244.388	.73038	.639.473	11.59
75-79	.07697	.32275	42.569	13.739	178.495	.54821(3)	.395.085	9.28
80 +	.13311	1.00000	28.829	28.829	216.590		.216.590	7.51

F = .1721    K = 1.5602  
4 1

(1) P    (2) P    (3) P  
5 b    5 0-4    5 75y+

**Fuente:** DANE, Colombia: Proyecciones subnacionales de población 1985 - 2000

## ANEXO #2

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
1	76393	Fidel Varela Valero	55	C	21.26	302.553.01
2	77110	Rosendo Orjuela Urbina	75	C	9.28	269.368.88
3	77113	Irene de Delgado	76	C	10.05	176.128.77
4	77114	Pedro Rafael Ballén	52	C	25.23	330.267.00
5	77116	Gonzalo Tinjacá R.	48	C	29.32	347.944.03
6	77117	Alvaro Montenegro Prieto	67	C	14.35	201.825.00
7	77118	Francisco Moreno Cárdenas	67	C	14.35	426.461.00
8	77112	Hernando Pinzón Arévalo	51	C	25.23	423.267.30
9	77098	Pascual González Sánchez	77	C	9.28	203.557.85
10	77087	Manuel Vergara Moreno	57	C	21.26	256.737.07
11	76737	Luis Francisco Villamil	64	C	17.66	289.654.57
12	77100	Raúl García Franco	44	C	33.55	297.776.16
13	77099	Rafael Triviño Ortiz	75	C	9.28	212.355.00
14	77111	Misael Silva	59	C	21.26	351.060.58
15	76743	Ana Graciela Pinzón de S.	41	C	36.33	347.915.22
16	76713	María del Carmen Rodríguez	67	C	15.83	186.950.10
17	76720	Graciela Guerrero de Nova	71	C	12.72	220.819.94
18	77089	Luis Jorge Prieto Cortés	81	C	7.51	142.614.32
19	76977	Eva Julia Forero de Torres	65	C	15.83	200.232.76
20	76862	Jorge Eliécer Urrego	56	C	21.26	458.497.00
21	76863	Elvira Casas de Galeano	67	C	15.83	144.039.63
22	76864	Rafael María Burgos Rojas	70	C	11.59	232.939.77
23	76865	Reyes Jiménez Acosta	63	C	17.66	239.123.99
24	76866	Alejandrina Bejarano B.	70	C	12.72	300.428.87
25	76979	José Vicente Martínez R.	39	C	37.79	323.472.00
26	76980	Rosa María Jiménez de R.	73	C	12.72	169.492.60
27	76981	Filiberto Rodríguez R.	49	C	29.32	400.680.59
28	76982	Carlos Guerrero Olaya	67	C	14.35	605.106.63
29	76983	Carlos Julio Rodríguez	42	C	33.55	209.697.84
30	76859	José Simón Salcedo R.	45	C	29.32	263.681.92
31	76860	Amelia Rodríguez G.	80	C	8.01	120.996.00
32	76861	María Ignacia Calderón	71	C	12.72	987.000.00
33	76993	Ana Elvia Sierra de Torres	71	C	12.72	201.158.78

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
34	76991	Ana Silvia León de M.	65	C	15.83	179.878.00
35	76995	María del Carmen Sierra P.	66	C	15.83	280.492.53
36	76994	Mercedes García de Q.	53	C	27.47	192.824.04
37	76990	Luis Carlos Torres Garnica	65	C	14.35	272.366.00
38	76996	Marco Antonio Triana A.	38	C	37.79	295.827.46
39	76997	Luis Jorge Cárdenas C.	65	C	14.35	253.730.15
40	76988	Israel Romero Bernal	42	C	33.55	423.923.00
41	76992	Manuel Silva García	73	C	11.59	212.797.26
42	76989	José Antonio Malagón H.	72	C	11.59	198.797.42
43	76986	Tiberio García Rodríguez	51	C	25.23	346.936.00
44	76987	Rosa Araceli Jiménez	75	C	10.05	173.495.20
45	76984	Manuel Montaña R.	55	C	21.26	318.000.00
46	76985	Francisco Forero O.	83	C	7.51	180.000.00
47	77126	Adela Sánchez Vda. de V.	68	C	15.83	218.612.82
	"	Jorge E. Barragán Gómez	71	C	11.59	322.184.27
	"	Rosalbina Quimbay de Rojas	76	C	10.05	181.824.12
	"	Humberto Salgado Rodríguez	49	C	29.32	250.566.00
	"	Hernando Navas Sánchez	77	C	9.28	223.912.02
	"	Euclides Alarcón Castro	53	C	25.23	336.754.00
	"	Alberto Antonio Lemus G.	82	C	7.51	187.886.48
	"	Jesús Camacho Rodríguez	75	C	9.28	332.658.04
	"	Alirio Pérez Collado	57	C	21.26	404.252.00
	"	Hugo Mahecha	60	C	17.66	402.202.00
	"	Marina Fernández	58	C	23.31	131.501.33
	"	Ramón G. Baquero	55	C	21.26	411.654.80
	"	Fidel Riaño Díaz	73	C	11.59	188.678.39
	"	Rafael Eduardo Ospina	60	C	17.66	324.176.65
	"	Saúl Álvarez	43	C	33.55	288.923.12
	"	Cecilia Bayona de O.	61	C	19.44	246.855.40
	"	Juan Contreras Casallas	72	C	11.59	337.896.22
48	76568	Pedro Isidro Rodríguez	56	C	21.26	502.116.61
49	77029	José Antonio Orjuela C.	47	C	29.32	356.595.44
50	76395	Jorge Enrique Ramos	71	C	11.59	244.129.30
51	76548	Julio Alfredo Montaña	59	C	21.26	281.718.68

**T-076/96**

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
52	77103	Víctor Julio Rincón P.	53	C	25.23	422.291.84
53	76906	Saúl Vanegas Vega	44	C	33.55	258.917.00
54	77161	Antonio Balceró R.	64	C	17.66	528.675.47
55	77738	Alvaro Rodríguez R.	66	C	14.35	252.334.08
56	79446	Roberto Delgado J.	74	D	11.59	192.006.44
57	78099	Gabriel Alberto Guzmán	56	C	21.26	400.644.00
58	78098	Saúl Triviño Rodríguez	46	C	29.32	355.964.00
59	78094	Eugenia Montaño de R.	65	C	15.83	194.615.08
60	78101	Jaime Achury Valdés	46	C	29.32	386.253.00
61	78100	María Inés Cifuentes	71	C	12.72	189.096.04
62	78097	Marco Antonio Riaño	51	C	25.23	402.347.36
63	78095	José Padilla Rodríguez	44	C	33.55	373.796.54
64	78096	Hermenegildo Gutiérrez	67	C	14.35	214.501.17
65	78546	Zoilo Correa Medina	69	C	14.35	423.147.27
66	78103	Jorge Eliécer Rojas	61	C	17.66	441.734.38
67	78102	Adolfo Contreras D.	82	C	7.51	202.000.00
68	78105	Luis Eduardo Guerrero	54	C	25.23	306.804.84
69	78106	Luis Jorge Garzón H.	75	C	9.28	227.053.69
70	78104	Andrés Avelino Murillo	53	C	25.23	364.972.28
71	76543	Ana Felisa Robayo Vda. de A.	75	D	10.05	174.603.39
72	76558	José Alberto Romero R.	--*	D		
73	77138	Pedro Antonio Ballén	71	D	11.59	238.175.12
74	77141	Jaime Narváez Alba	52	D	25.23	365.170.00
75	77140	Oscar Lozano Arboleda	63	D	17.66	460.134.41
76	77139	Sofía García de Montaño	72	D	12.72	120.996.33
77	77143	María Beatriz Villagrán	55	D	23.31	120.996.33
78	77142	Elsa María Valbuena	70	D	12.72	171.808.49
79	77145	Jaime Humberto Ballén	60	D	17.66	322.259.00
80	77122	Salustiana Rincón de B.	75	D	10.05	167.167.00
81	77123	Rafael María Pinzón G.	84	D	7.51	205.084.00
82	77344	María Alicia Romero	75	D	10.05	120.996.33
83	77353	José Abdenago Forigua	60	D	17.66	278.880.00
84	77354	Luis Eduardo Casallas	75	D	9.28	310.298.26
85	77355	Aquilino García R.	45	D	29.32	408.355.49

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
86	77356	Luis Adolfo Torres	74	D	11.59	195.044.57
87	77357	Juan María Beltrán	59	D	21.26	385.445.49
88	77345	Ana Joaquina Ahumada	69	D	15.83	206.622.36
89	77347	José Quintiliano Hernández	72	D	11.59	232.691.86
90	77346	Marcelino Méndez R.	66	D	14.35	212.342.00
91	77348	Elías Garnica Rodríguez	72	D	11.59	215.863.09
92	77349	Benilda Castillo Vda. de O.	66	D	15.83	203.437.56
93	77350	Miguel Cárdenas P.	60	D	17.66	274.093.00
94	77352	Gustavo Forero Rubiano	69	D	14.35	175.700.00
95	77618	Santos Cárdenas Pachón	77	D	9.28	197.682.74
96	77576	Jesús Antonio Velandia	51	D	25.23	303.000.68
97	77575	Rubén Páez Santos	67	D	14.35	203.686.58
98	77742	Víctor Manuel Martínez	73	D	11.59	207.386.96
99	77773	Néstor Cifuentes Sarmiento	53	D	25.23	425.384.23
100	77811	Rafael Mantilla Mantilla	79	D	9.28	398.001.74
101	77889	Jorge Enrique Mora Pecha	49	D	29.32	455.302.58
102	78959	Alfonso Cediel	61	D	17.66	352.463.15
103	79228	Luis Antonio López	48	D	29.32	133.563.00
104	78288	Juan Baracaldo	48	D	29.32	365.567.00
105	78290	Hermelina Garnica	75	D	10.05	224.650.00
106	78295	Leonor Amaya	70	D	12.72	172.496.56
107	78286	José Antonio Rodríguez	52	D	25.23	195.442.71
108	78292	Telmo José Laiton Torres	47	D	29.32	351.948.71
109	78293	María Francisca López	60	D	19.44	187.858.52
110	78287	Ana Julia Bello de R.	70	D	12.72	204.300.04
111	78284	María Inés Triviño de S.	60	D	19.44	315.047.00
112	78283	José Adán Sabio Cortés	74	D	11.59	209.014.00
113	78289	Víctor Raúl Benavides	45	D	29.32	296.899.00
114	78294	Guillermo Castro Nieto	82	D	7.51	207.786.28
115	78285	Adelmo Gelacio Espejo	43	D	33.55	216.124.30
116	78291	Arturo Bonilla Malagón	74	D	11.59	210.164.09
117	78282	Avelino Rodríguez C.	59	D	21.26	255.715.70
118	76881	Aristóbulo Fajardo Marroquín	47	D	29.32	256.472.00
119	76784	Hortensia M. de Rubiano	74	D	12.72	255.451.05

T-076/96

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
120	77400	Delfina Quimbay	72	D	12.72	135.213.68
121	77082	Francisco Vargas G.	68	D	14.35	264.846.35
122	77003	Higinio Forero R.	50	D	25.23	383.642.43
123	77108	Ismael Vanegas Nieto	72	D	11.59	196.123.15
124	76704	Juan Bautista Zambrano	72	D	11.59	325.784.97
125	76326	Ismael Melo Angarita	76	D	9.28	249.167.47
126	76478	Marco Antonio Casas	75	D	9.28	206.376.39
127	76439	Emiro Garzón Rodríguez	54	D	25.23	401.641.05
128	76561	Juan Raúl Rey Carrillo	63	D	17.66	300.837.67
129	77538	Pablo Emilio Nieto	-*	D		
130	77537	Manuel José Garnica	65	D	14.35	252.128.27
131	77550	Luis Guillermo Villaquirán	85	D	7.51	244.441.00
132	77549	Jorge Arturo Espinel	53	D	25.23	380.468.00
133	77548	Leonidas Gómez	65	D	14.35	927.648.82
134	77539	Beatriz Rodríguez	42	D	36.33	272.139.04
135	77552	Rafael María Algarra	39	D	37.79	322.327.13
136	77551	Luis Francisco Orjuela	68	D	14.35	243.774.00
137	77542	Luis Antonio Forigua	66	D	14.35	266.805.94
138	77541	Florentino Antonio Sánchez	55	D	21.26	576.305.85
139	77540	Rosaura Barajas	35	D	40.96	133.031.41
140	77547	José Anatolio García	69	D	14.35	201.765.15
141	77544	Humberto Moncada	48	D	29.32	319.522.24
142	77543	María Cristina Pinzón	50	D	27.47	340.921.98
143	77436	José Ignacio Carrillo	55	D	21.26	351.872.89
144	76692	Pedro Ignacio García	80	D	7.51	143.465.61
145	76695	Rosa María Sánchez	57	D	23.31	278.327.29
146	76675	Carmen Merchán	82	D	8.01	230.253.03
147	76687	Paulina Pinzón Vda. de Angel	78	D	10.05	120.996.00
148	76688	Eliécer Castellanos	81	D	7.51	181.824.17
149	77532	Pedro Pablo Infante	71	D	11.59	276.205.00
150	77530	Isabel Franco	75	D	10.05	174.420.00
151	76680	Pablo Enrique Galeano	61	D	17.66	414.122.00
152	76668	Luis Carlos Ardila	69	D	14.35	217.120.37
153	77534	Luis Alberto García	76	D	9.28	191.207.70

	TUTELA No.	DEMANDANTE	EDAD	DECISION (#)	AÑOS PORVIVIR	MONTO
154	77533	María del Carmen Pinzón	68	D	15.83	164.620.00
155	77531	Cecilia Rodríguez	74	D	12.72	176.132.04
156	77536	Lucía Rodríguez	--*	D		
157	77535	Angelina Méndez	74	D	12.72	181.824.18
158	76670	Arturo Atuesta Gutiérrez	70	D	11.59	347.016.18
159	77308	Eduardo R. Riaño	73	D	11.59	211.403.59
160	77262	José Manuel Méndez	48	D	29.32	246.625.13
161	77565	Luis Guillermo Pinzón	54	D	25.23	558.750.28
162	77564	Pedro Pablo Riaño	71	D	11.59	202.382.94
163	77563	Luis María Garnica	75	D	9.28	269.916.40
164	77561	José Ramírez Ramírez	88	D	7.51	277.333.32
165	77560	Juan Bautista Pineda	58	D	21.26	448.621.90
166	77562	Alfredo Queceno	73	D	11.59	180.481.64
167	77566	Carlos Eduardo Gómez	--*	D		
168	77557	Jaime Rojas	75	D	9.28	285.167.00
169	77556	Pedro León Hernández	74	D	11.59	216.000.00
170	77555	María Inés Cárdenas	58	D	23.31	273.486.75
171	77553	Pedro Antonio Rodríguez	75	D	9.28	197.476.83
172	77554	Efraín Núñez Arciniegas	44	D	33.55	347.000.00
173	77559	Jorge Aurelio León	63	D	17.66	519.674.40
174	77558	Milciades Poveda	66	D	14.35	328.017.48
175	76551	Alfonso Pinzón	70	D	11.59	180.519.51
176	76552	Pedro Pablo Pedraza	70	D	11.59	316.268.96
177	76557	María Eva Penagos	40	D	36.33	112.807.00
178	76556	Blanca Cecilia de Bejarano	47	D	31.82	465.467.00
179	76555	Joaquín Emilio Briceño	70	D	11.59	388.478.25
180	76554	José Javier Flechas	39	D	37.79	279.156.73
181	76553	Ricardo Castillo	57	D	21.26	555.303.13

**SENTENCIA No. T-077**  
**febrero 28 de 1996**

**JUEZ-Autonomía funcional/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO-Cuantía determina la competencia/TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS  
JUDICIALES-Apelación negada por cuantía**

*No es dable controvertir sus decisiones por la vía de tutela, más aún cuando no se observa que se haya incurrido en “vías de hecho” susceptible de control constitucional a través de la acción de tutela ya que al negar el recurso de apelación no fue producto de la voluntad o capricho o aplicación arbitraria de la norma, sino por el contrario del cumplimiento del mandato. Lo que se configuró en el presente asunto fue la determinación de la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer del proceso de restablecimiento del derecho promovido por el demandante, en el sentido de que el mismo era de única instancia, teniendo en cuenta el factor cuantía como determinante de la competencia en aplicación de las normas que estimó procedentes para el caso sometido a su estudio. Estos pronunciamientos judiciales basados en interpretaciones legales no son susceptibles de la acción de tutela por cuanto no perteneciendo la doble instancia al núcleo esencial del debido proceso, ello equivaldría a reabrir la posibilidad de promover la acción de tutela frente a providencias judiciales, lo que es improcedente. El factor cuantía como determinante de la competencia no fue eliminado en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral.*

Referencia: Expediente No. T- 83.739

Demandante: Fabio Parra Morales contra el Consejo de Estado -Sección Segunda- y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-

Tema: Vías de Hecho -inexistencia-.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El Doctor Fabio Parra Morales promovió acción de tutela respecto de las providencias dictadas por el Consejo de Estado -Sección Segunda- y el Tribunal Contencioso Administrativo de

Cundinamarca con fechas 14 de julio de 1995 y 7 de octubre de 1994 respectivamente, a fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que estima le han sido conculcados por dichas decisiones.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que le hizo la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once (11) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión constitucional la decisión relacionada con la acción de tutela promovida a través de este proceso.

## I. ANTECEDENTES

1. El accionante presentó el 28 de Junio de 1990, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-, demanda contra la resolución emanada de la Superintendencia Bancaria por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo que venía desempeñando en la citada entidad.

Dicho Tribunal, mediante sentencia del 4 de mayo de 1994 resolvió negar las pretensiones de la referida demanda, luego de haber tramitado el proceso correspondiente.

2. El accionante interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda- decidió mediante providencia fechada el 7 de octubre de 1994 no conceder dicho recurso argumentando que, en los procesos en donde se discuten actos que impliquen el retiro del servicio de una entidad como la Superintendencia Bancaria, se sigue la regla general en materia de cuantías para determinar si se trata de un asunto de única o de dos instancias, contenida en el artículo 131 en su inciso 1o. y su numeral 6o, literal a) del C.C.A., como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del inciso 2o. del literal b), numeral 3o. de la misma disposición, producida mediante sentencia de la Corte Constitucional No. C-345 de 1993 fechada el 26 de agosto de 1993, de lo cual concluye que se trata de un proceso de única instancia.

3. A raíz de lo anterior, el actor interpuso recurso de queja ante el Consejo de Estado, quien mediante providencia del 14 de Julio de 1995 emanada de la Sección Segunda, concluyó que decisión adoptada por el citado Tribunal se encontraba ajustada a derecho, por cuanto la Corte Constitucional, en la referida sentencia, declaró inexecutable unas disposiciones *“que establecían una forma excepcional de determinación de la cuantía en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral cuando lo demandado fuera un acto que implicó el retiro del servicio”*.

El Consejo de Estado precisó en ese proveído que *“Aún cuando en dicho proceso (el constitucionalidad ante la Corte Constitucional) no se cuestionó la existencia de procesos de única instancia, ni la cuantía como factor para determinar la competencia, en la sentencia C-351 de 4 de agosto de 1994 la Corte Constitucional dejó claramente establecida la constitucionalidad del factor cuantía como elemento determinante de la competencia, cu*

*do se fundamenta en un criterio general, abstracto e impersonal como el del monto global de la pretensión (...)*"

4. Considera el actor que con las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso pues ellas no se ajustaron a las normas preexistentes, y se apartaron ostensiblemente del ordenamiento jurídico.

Para afirmar lo anterior argumenta que la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 1993, declaró la inexecutable del artículo 131 numeral 6 del C.C.A., en el cual se dispone que la cuantía es un factor determinante para establecer la competencia en todos los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral. Expresa que como consecuencia de lo anterior la norma aplicable es el artículo 132 numeral 6o. inciso 3o., el cual dispone que la competencia de los tribunales administrativos en esta clase de procesos será en primera instancia.

Señala el accionante que el artículo 230 de la Constitución Política exige a los jueces someterse en sus providencias al imperio de la ley, además del mandato contenido en el artículo 228 ibídem en el cual se resalta la prevalencia del derecho sustancial. Estima además, basado especialmente en la sentencia C-543 de 1992 proferida por la Corte Constitucional, que las actuaciones de las dos corporaciones demandadas mal podrían considerarse como providencias judiciales, por cuanto en ellas se incurrió en "*vías de hecho*" por la palpable desviación del ordenamiento jurídico.

Añade que ve conculcado su derecho fundamental a la igualdad real y efectiva, ya que se considera discriminado al no permitírsele la continuación de un proceso de dos instancias.

El petente pretende mediante la acción de tutela que se ordene al Tribunal Contencioso Administrativo -Sección Segunda- y al Consejo de Estado -Sección Segunda-, conceder y resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por aquel Tribunal dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho mencionada, de fecha 4 de mayo de 1994.

## **II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **1. Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia del 31 de agosto de 1995 negó la acción de tutela instaurada por el señor FABIO PARRA MORALES, con base en los siguientes argumentos:

Manifiesta dicho Tribunal que la acción de tutela no procede contra las sentencias y demás providencias judiciales, y solo es posible el control de dichas actuaciones cuando éstas se constituyen en vías de hecho, por cuanto "*La Corte Constitucional cuando realizó el control constitucional del decreto 2591 de 1991, excluyó las sentencias y las demás providencias judiciales del control de tutela y sólo lo reservó para hipótesis muy puntuales, dentro de las cuales se encuentran las denominadas vías de hecho*".

Considera el *a-quo* que el juez constitucional no debe inmiscuirse en el proceso de interpretación de la ley; por lo tanto cualquier desacuerdo en los argumentos que utiliza el juez ordinario en la aplicación de las normas, debe ventilarse y dirimirse a través de recursos ordinarios y no por medio de la acción de tutela, ya que dicha facultad de interpretación no constituye por sí misma “*vías de hecho*”.

Expresa que “*en el caso materia de examen, las providencias proferidas por el Consejo de Estado y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que negaron el recurso de apelación y el de queja, lejos están de constituir vías de hecho, en los términos exigidos por la Corte Constitucional en las sentencias ya referidas, por el contrario, son decisiones precedidas de interpretación, compartible o no compartible, pero en todo caso razonable*”.

El demandante impugnó la anterior providencia, por cuanto considera que los hechos que señaló en la demanda no fueron controvertidos por el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial, no se rebatió la viabilidad de sus pretensiones sino que se limitó a señalar que los fallos proferidos por el Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso, no son susceptibles de tutela.

Adujo el accionante en su impugnación que en la demanda de tutela resaltó la necesidad de que los fallos de los jueces se ajusten a la ley, por lo que el amparo de sus pretensiones es procedente “*...ya que tanto el Tribunal como el Consejo de Estado aplicaron el artículo 131 numeral sexto del Código Contencioso Administrativo, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional...*”, vulnerándole así el derecho a la segunda instancia. Considera que aplicar una norma declarada inexecutable y dejar de aplicar una executable es un “*acto totalmente ilegal que mal puede denominarse providencia judicial (sic) es una vía de hecho*”.

Agrega que las jurisprudencias que se citan en el fallo recurrido “*lejos de contrariar mis argumentos los refuerza*” y no distan de lo que debe encajar objetivamente en las denominadas vías de hecho. Señala que como quiera que el fallo no tuvo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutables las normas aplicadas, no se puede “*deducir claramente la vía de hecho, como realmente existe en esta tutela*”.

## **2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 10 de octubre de 1995, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-

El *ad quem* expresa que “*la enunciada vía de hecho consistente en dar aplicación a una norma declarada inexecutable para denegar el derecho a la doble instancia, no pasa de ser una creencia errada del accionante, pues basta observar que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como el Consejo de Estado, en sus providencias hacen expresa alusión al fallo de la Corte Constitucional de fecha 26 de agosto de 1993 (Sentencia C-345)*”.

Manifiesta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que las corporaciones demandadas en el proceso de tutela consideraron en sus providencias, según su criterio, que el

asunto era de única instancia porque "...*la disposición aplicable en el caso concreto, a fin de determinar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia (acción de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionada con actos que impliquen el retiro del servicio), lo es el numeral sexto del artículo 131 del C.C.A., cuya cuantía allí prevista se incrementa en virtud del decreto 597 de 1988, es decir, para un total de \$700.000, sin que la suma reclamada por el demandante llegase a superar dicho monto*". (Lo resaltado fuera de texto)

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales negaron la tutela en este proceso.

#### 2. El asunto objeto de estudio.

En el caso *sub examine*, el actor ha estimado que con las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado a través de las cuales se le negó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca de fecha 7 de octubre de 1994, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad, por cuanto según él no se tuvo en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 1993 declaró inexecutable el artículo 131 numeral 6o. del C.C.A., que fijaba la cuantía como factor determinante de la competencia en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral.

Según el actor, la norma aplicable para los efectos de resolver sobre el recurso de apelación es el artículo 132 numeral 6o. inciso 3o. del C.C.A., que le otorga la competencia a los tribunales administrativos para resolver en primera instancia procesos como el promovido por el demandante, que da lugar a la procedencia del mismo recurso contra la sentencia de primer grado, razón por la cual estima que tanto el Tribunal como el Consejo de Estado incurrieron en las providencias que lo denegaron en las denominadas "*vías de hecho*" frente a la vulneración del ordenamiento jurídico.

El artículo 131 del C.C.A. subrogado por el Decreto 597 de 1988 estableció:

*"ARTICULO 131. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)*

*6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00).*

*En este caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará así:*

a) Cuando se reclame el pago de sueldos o salarios de un período preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de término definido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados, y

b) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones de jubilación o de invalidez, por lo que se pretenda según la demanda, desde cuando se causaron hasta la presentación de la misma, sin pasar de tres (3) años.

**Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00).**

*La competencia por razón del territorio en todo caso se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales". (Lo resaltado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-345 de 1993)*

Así mismo, el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, expresa lo siguiente:

*"ARTICULO 132. Subrogado. D.E. 597/88, art. 2o. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...)*

*6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, de que trata el numeral 6o. del artículo 131, cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00).*

*En este caso, la cuantía se determinará en la forma prevista en los numerales (sic) a) y b) de la misma norma.*

*Sin embargo, de los procesos en los cuales se controviertan actos que impliquen destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán los tribunales administrativos en primera instancia, cuando la asignación correspondiente al cargo exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00).*

*La competencia por razón del territorio se determinará en todo caso por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales". (Lo resaltado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-345 del 26 de agosto de 1993)*

En la sentencia No. C-351 de fecha 4 de agosto de 1994, esta Corporación expresó que la cuantía es un elemento determinante de la competencia de los tribunales administrativos, para efectos de establecer si un asunto es de única o primera instancia, siempre y cuando el criterio en el que se fundamente dicha cuantía sea general, abstracto e impersonal, como lo es el monto global de la pretensión. Dijo la Corporación:

*“Previamente al análisis de los cargos, la Corte debe señalar que la acción que dió lugar a la sentencia C-345/93 no cuestionaba la existencia de los procesos de única instancia, ni la cuantía como factor para la determinación de la competencia, sino más bien, controvertía que ‘la asignación básica mensual correspondiente al cargo’ pudiera constituirse en la base para su determinación.*

*Por el contrario, la presente demanda cuestiona la constitucionalidad de los procesos contencioso administrativos de única instancia en cuanto en ellos, por razón de la cuantía, no hay lugar a intentar el recurso de apelación.*

*Ahora bien, en cuanto hace relación a este cargo, que aduce supuesta transgresión al principio del debido proceso, a causa de no proceder el recurso de apelación en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en única instancia, esta Corte cree oportuno reiterar la jurisprudencia que sobre los aspectos constitucionales del principio de la doble instancia consignó en la sentencia C-345 de 1993, pues no encuentra razón alguna que la conduzca a revisar su pensamiento sobre el tema.*

*Conviene recordar lo esencial del pronunciamiento que se cita:*

*‘(...) C. **Del principio de las dos instancias.***

*El principio de las dos instancias, elevado a canon constitucional, está consagrado en el artículo 31 de la Carta (...)*

*‘En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta.’ (negritas fuera de texto)*

*‘Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo’. (...)*

Ahora bien, la providencia del 14 de julio de 1995 por medio de la cual el Consejo de Estado declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de mayo de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tuvo como soporte los siguientes argumentos que conviene transcribir para los efectos de la decisión correspondiente:

*“Mediante sentencia C-345/93 proferida por la Corte Constitucional se declaró la inexecutable del artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 ‘en cuanto modificó’ los artículos 131 numeral 6o. literal b) inciso 2o. y 132 numeral 6o. inciso 3o., parte final del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.).*

*Las disposiciones declaradas inexequibles establecían una forma excepcional de determinación de la cuantía en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral cuando lo demandado fuera un acto que implique retiro del servicio.*

*Esta regla fue considerada como discriminatoria por la Corte Constitucional; en consecuencia ha de entenderse que estos casos ahora se rigen por la regla general señalada en el numeral 6o. de los artículos 131 y 132 del C.C.A. que quedaron vigentes.*

*Aun cuando en dicho proceso no se cuestionó la existencia de procesos de única instancia, ni la cuantía como factor para determinar la competencia, en la sentencia C-351 de 4 de agosto de 1994 la Corte Constitucional dejó claramente establecida la constitucionalidad del factor cuantía como elemento determinante de la competencia, cuando se fundamenta en un criterio general, abstracto e impersonal como el del monto global de la pretensión, y así lo manifiesta en dicho fallo.*

*Por esa razón, declaró exequibles los artículos 131 y 132 del C.C.A., que son precisamente los que, con el artículo 20 numeral 1o. del C. de P.C., sirven de fundamento para establecer la competencia por razón de la cuantía después de la declaratoria de inexequibilidad de la forma excepcional de determinación de la cuantía cuando el acto demandado implica retiro del servicio. Es decir, al desaparecer esa norma considerada por la Corte como discriminatoria, el vacío debe llenarse con las que contienen la regla general, ya juzgadas y declaradas exequibles.*

*En resumen, la Sala considera que la cuantía continúa siendo factor para determinar la competencia en todos los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, ya que aplicando la parte del artículo 131 numeral 6o. del C.C.A. declarada exequible y el artículo 20 numeral 1o. del C. de P.C., se establece la cuantía en la siguiente forma en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral en que se discute la legalidad de los actos que impliquen retiro del servicio: 'por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicio reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella' (art. 20 inciso 1o. C.P.C.)*

*Atendiendo a lo anotado, los factores a tener en cuenta son:*

- a- Fecha de retiro del servicio*
- b- Ultimo salario o asignación a la fecha de retiro*
- c- Fecha de presentación de la demanda*
- d- Tiempo transcurrido entre el retiro y la presentación de la demanda.*

*En el caso de autos el retiro del servicio se produjo el 23 de mayo de 1990 (fl.1); la demanda fue presentada el 28 de junio de 1990 (f.25).*

*Es decir la cuantía es la siguiente:*

## T-077/96

$$\begin{array}{r} \text{Salarios reclamados} = 189.800 \times 35 = 221.434,00 \\ \hline 30 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} \text{Prima de Navidad} = 189.800 \times 35 = 18.453,00 \\ \hline 360 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} \text{Prima de servicios} = 94.900 \times 35 = 9.227,00 \\ \hline 360 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} \text{Cesantía} = 189.800 \times 35 = 18.453,00 \\ \hline 360 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} \text{Bonificación por} \\ \text{servicios prestados} = 189.800 \times 35 = 18.453,00 \\ \hline 360 \end{array}$$

TOTAL .....\$286.020,00

*La cuantía vigente para esa época, de acuerdo con el artículo 131 del numeral 6, con el reajuste introducido por Decreto 597 de 1988, era la suma de \$700.000.*

*Al ser las pretensiones inferiores a \$700.000, se tiene que el proceso es de única instancia y por tanto esta Corporación carece de competencia para conocer de él.*

*En consecuencia, el conocimiento de este proceso corresponde al Tribunal en única instancia”.*

Con respecto a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 10 de octubre de 1995 objeto de revisión en el presente caso, expuso lo siguiente:

*“1o. Del contenido de la demanda puede deducirse claramente que el accionante lo que pretende a través de la presente acción, es que se deje sin efecto la firmeza de la sentencia de fecha 4 de mayo de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso 25708 adelantado contra la Superintendencia Bancaria, es decir, que se disponga el trámite y se dicte sentencia en segunda instancia.*

*2o. De acuerdo con lo dispuesto por la sentencia C-543 de fecha 1o. de octubre de 1992, mediante la cual fueron declarados inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional concluyó con la fuerza inamovible, aún para ella misma, de la cosa juzgada instituida por el artículo 243 de la Carta que ‘no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única*

*salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente', situación que en el presente caso no ha sido alegada.*

**3o. Cabe apreciar, sin embargo y para cabal ilustración, que la enunciada vía de hecho consistente en dar aplicación a una norma declarada inexecutable para denegar el derecho a la doble instancia, no pasa de ser una creencia errada del accionante, pues basta observar que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como el Consejo de Estado, en sus providencias hacen expresa alusión al fallo de la Corte Constitucional de fecha 26 de agosto de 1993 (sentencia C-345). (lo resaltado fuera del texto)**

*Dichas corporaciones concluyeron que la disposición aplicable al caso concreto, a fin de determinar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia (acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionadas con actos que impliquen el retiro del servicio), lo es el numeral 6o. del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, cuya cuantía allí prevista se incrementa en virtud del Decreto 597 de 1988, es decir, para un total de \$700.000.00, sin que la suma reclamada por el demandante llegase a superar dicho monto.*

*Por ello, el Tribunal declaró la improcedencia del recurso de apelación y el Consejo de Estado lo ratificó, pues según su criterio el asunto era de única instancia.*

**4o. Por estas razones y las demás reiteradas en decisión tomada por esta Sala el 30 de agosto del año en curso, dentro de la acción de tutela 1879, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la determinación del a quo de no tutelar el derecho pretendido debe ser confirmada". (lo resaltado fuera del texto)**

En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha expresado que como resultado de la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente contra sentencias judiciales, salvo que se configuren las denominadas 'vías de hecho', que la misma Corporación se ha encargado de precisar en forma amplia, señalando que se trata de decisiones que contienen un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo, es decir, que a través de las mismas se desconoce el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada "vía de hecho", ha manifestado la Corte:

*"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. (...)*

*La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que*

*a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista ni deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90). (Corte Constitucional Sentencia T-079 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

A juicio de la Corte Constitucional en el presente asunto no se configuran las denominadas “vías de hecho” pues como lo señalaron las decisiones materia de revisión, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al negar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por ésta última, llegaron a la conclusión que la disposición aplicable al caso concreto de acuerdo con que la cuantía continúa siendo factor de competencia en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, y por consiguiente era procedente la aplicación del art. 131 numeral 6o. del C.C.A, declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C.351 del 4 de agosto de 1994.

Como ya lo advirtió esta Corporación el principio de la doble instancia elevado a canon constitucional no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, dado que la ley puede consagrar excepciones salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta Fundamental.

De otro lado cabe anotar que como lo ha precisado igualmente la jurisprudencia de la Corporación, teniendo en cuenta la autonomía e independencia que tienen los jueces en su función de administrar justicia según la regulación constitucional consagrada en el artículo 228 de la Carta Política, no es dable controvertir sus decisiones por la vía de tutela, más aún cuando en el caso *sub examine* no se observa como se ha expuesto que se haya incurrido en “vías de hecho” susceptible de control constitucional a través de la acción de tutela ya que la actuación del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo al negar el recurso de apelación formulado por la parte actora no fue producto de la voluntad o capricho o aplicación arbitraria de la norma, sino por el contrario del cumplimiento del mandato contenido en el artículo 230 de la Carta, según el cual, “los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Así pues, lo que se configuró en el presente asunto fue la determinación de la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer del proceso de restablecimiento del derecho promovido por el demandante, en el sentido de que el mismo era de única instancia, teniendo en cuenta el factor cuantía como determinante de la competencia en aplicación de las normas que estimó procedentes para el caso sometido a su estudio.

Estos pronunciamientos judiciales basados en interpretaciones legales no son susceptibles de la acción de tutela por cuanto no perteneciendo la doble instancia al núcleo esencial del debido

proceso, ello equivaldría a reabrir la posibilidad de promover la acción de tutela frente a providencias judiciales, lo que es improcedente en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 ya relacionado en esta providencia.

No comparte la Corte el criterio según el cual las sentencias materia de revisión se apartaron del ordenamiento jurídico y no lo juzgaron con base en normas preexistentes, ya que los artículos 131 y 132 del C.C.A. fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 anteriores a la presentación de la demanda formulada por el actor, sin que tampoco resulte acertada la apreciación según la cual el Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado aplicaron una disposición declarada inexecutable por esta Corporación con respecto a las providencias que negaron el recurso de apelación, ya que si bien es cierto que la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 en cuanto modificó los artículos 131 en su numeral 6o. literal b) inciso 2o. y 132 numeral 6o. inciso 3o. del C.C.A., también lo es que el factor cuantía como determinante de la competencia no fue eliminado en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral.

Tampoco se vulnera el derecho a la igualdad del accionante, pues se está dando aplicación a un precepto general, abstracto e impersonal contenido en el artículo 131 del C.C.A. como es el de la determinación de la competencia en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en un asunto en concreto, como es el estudiado por las corporaciones accionadas, sin que se presente ningún tipo de discriminación que afecte al demandante. Por el contrario, lo que ocurre simplemente es la aplicación de una disposición legal a una situación particular y concreta, con plena sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Por las razones expuestas la Corte Constitucional confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre de 1995, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, fechada el 31 de agosto de 1995, por medio del cual se negó la tutela instaurada por el Doctor Fabio Parra Morales.

#### **IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de octubre de 1995, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el 31 de agosto de 1995.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y remítase al Tribunal de origen.

**T-077/96**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-078**  
**febrero 28 de 1996**

**DERECHO A LA EDUCACION-Protección**

*El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, pero corresponde de manera exclusiva al Estado, regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Igualmente, le compete garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sector educativo.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Cerramiento del aula de clases**

*Es procedente la acción de tutela, siempre y cuando la violación del derecho a la educación se instrumente en hechos o conductas, no sólo reales sino graves, con la virtualidad suficiente para negar el derecho o limitar su ejercicio a tal grado que resulte a la postre inaplicable, circunstancia que no sucede en el presente asunto, pues no obstante la deficiencia en la prestación del mismo por la falta de aulas, los estudiantes en la actualidad se encuentran recibiendo sus clases. Se tomaron las medidas pertinentes en orden a garantizar el derecho de los estudiantes, con lo cual se establece que no existe violación del derecho a la educación.*

Referencia: Expediente No. T - 85.500

Peticionaria: Adriana Ospina Garzón contra el señor Oscar Hugo David Bravo, Director de la Escuela Juan XXIII del Municipio de Piendamó.

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Y**

**FABIO MORON DIAZ**, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, el 11 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela de la referencia.

### **I. ANTECEDENTES**

La señorita Adriana Ospina Garzón, obrando en su propio nombre y en representación de los demás alumnos del grado noveno, jornada de la tarde del Instituto Técnico de Piendamó, formula la acción de tutela en contra del Director de la Escuela Juan XXIII de ese municipio, a fin de que se le proteja su derecho constitucional fundamental a la educación.

Fundamenta su solicitud, en los hechos que se exponen a continuación:

El día 7 de septiembre de 1992, el Instituto Técnico de Piendamó se constituyó como colegio de carácter privado en el nivel de educación básica secundaria, según Acta No. 001 de ese año. Posteriormente, con base en la Resolución No. 1422 de junio 18 de 1993 -expedida por la Gobernación del Cauca-, se aprobaron a partir del año lectivo 1992-1993, y hasta 1997, los estudios correspondientes a los grados 6o., 7o., 8o. y 9o. del nivel de educación básica secundaria, calendario B.

Luego, mediante Resolución No. 0926 del 20 de abril de 1994, emanada del mismo organismo, se aprobaron a partir del año lectivo 1993-1994 y hasta 1998, los estudios correspondientes a los grados 10o. y 11o. del nivel de educación media del I.T.P.

Señala que el 10 de agosto de 1994, se firmó el convenio bilateral de cooperación técnica y educativa entre el I.T.P. y el Municipio de Piendamó, cuyos representantes legales, acuerdan entre otras cosas, que el municipio se comprometió a facilitar las instalaciones locativas de la Escuela Juan XXIII.

Afirma la menor accionante, que en la actualidad, la Escuela Juan XXIII ocupa dichas instalaciones en la jornada diurna de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., quedando dichas instalaciones sin uso en la jornada de la tarde y nocturna.

Así mismo manifiesta, que el I.T.P. amplió su cobertura bajo autorización legal a la jornada de la tarde, en virtud de la escasa cobertura y el alto índice de demanda de cupos para educación básica secundaria existentes en los establecimientos educativos del casco urbano del Municipio de Piendamó.

Agrega que el día 11 de septiembre de 1995, el señor director de la Escuela Juan XXIII, cerró con cadena y candado uno de los salones de dicho plantel donde recibían clases los alumnos de 9o. grado, actitud que afectó el derecho a la educación, puesto que hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela, los alumnos no habían podido recibir las clases correspondientes por la falta del mencionado salón.

Por lo anterior consideran que con este acto realizado por el director de la Escuela Juan XXIII, el señor Oscar Hugo David Bravo, se configuró una violación a los derechos constitucionales fundamentales a la educación y por tal razón solicitan que ésta cese dando apertura al salón de clases.

## II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, mediante providencia del 11 de octubre de 1995, resolvió “*NO CONCEDER LA ACCION DE TUTELA POR IMPROCEDENTE, por los motivos relacionados en la parte motiva*”, con fundamento en las siguientes razones:

*“A criterio de este Juzgado en el caso sub-judice no se ha violado el derecho a la educación toda vez que la planta física permanece abierta, cosa diferente es que dado como está construido el edificio, no sea posible cubrir la cantidad de grados del Instituto, ya que son más que los que funcionan en horas de la mañana correspondientes al establecimiento público, a quien tampoco se le puede negar el derecho a organizar su biblioteca.*

*De acuerdo a los lineamientos constitucionales no le es dado al juez de tutela coadministrar, impartiendo órdenes como lo es quitar el candado que da seguridad a los salones, cuyo cierre dio origen a la presente acción por cuanto estaría invadiendo la órbita de acción de la administración municipal. En consecuencia al no encontrar vulnerado el derecho de educación, este Despacho no concederá la tutela.*

*Pero, si no puede pasar por alto el Despacho que debe ordenar oficiar al señor Alcalde Municipal de Piendamó, a quien de acuerdo al inciso 5o. del artículo 67 de la Constitución, le corresponde en representación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y entre otros garantizar el adecuado cubrimiento del servicio asegurando a los menores, las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo, por tanto se le sugiere al señor Alcalde Municipal concerte con el Director de la Escuela Juan XXIII, y Rector del I.T.P. la forma de dar una pronta solución al problema, máxime cuando según lo manifestado por el directivo docente de la Escuela Juan XXIII, está en las mejores condiciones de disponibilidad para negociar un convenio donde hayan condiciones de mantenimiento y funcionamiento, así como una actitud de conciliación para la buena marcha educativa de Piendamó, quien deberá informar a este Juzgado sobre las diligencias que se adelantan en tal sentido”.*

## III. PRUEBAS RECAUDADAS POR LA SALA DE REVISION

### A. Oficio del Alcalde Municipal de Piendamó, Cauca.

El Alcalde del Municipio de Piendamó remitió a esta Corporación dentro del término legal, escrito fechado 2 de febrero de 1996, la información que a continuación se transcribe, en respuesta al oficio enviado por el Magistrado Ponente de este proceso:

*“En virtud del oficio de la referencia, le comunico que por medio de oficio octubre 12 de 1995, este despacho autoriza al Señor Oscar David Bravo, Director del Centro Docente Juan XXIII abrir el aula donde funciona el grado noveno del Instituto Técnico Piendamó.*

*Por medio de Resolución número 238 de Octubre 12 de 1995, se delegó al Señor Ausberto Valencia Huila, Director de Núcleo Educativo del Municipio de Piendamó, para conciliar los hechos perturbadores de la educación de los alumnos con el Director de la Escuela Juan XXIII, esta resolución se remite al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó mediante oficio de octubre 13 de 1995 con acta suscrita entre el Municipio de Piendamó, Personero Municipal, Director Instituto Técnico Piendamó y Director del Centro Docente Juan XXIII, en donde el último autoriza a los alumnos del grado sexto del ITP a utilizar el salón. Con el fin de mejorar el servicio educativo de los planteles en conflicto, el Municipio ha hecho un aporte por valor de seiscientos mil pesos, representados en materiales para la construcción del aula mencionada en el acta de compromiso que anexo, tratando con ello de mejorar y ofrecer una educación en condiciones adecuadas y dignas cumpliendo al mismo tiempo con lo ordenado por la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal.*

*Por otro lado, el Municipio ha asumido una actitud constante de conciliación con las partes enfrentadas; materializadas en visitas a ambos Directores de las Instituciones a fin de corregir errores y comunicarles permanentemente las actuaciones administrativas en cumplimiento a lo pactado y del porqué de las demoras cuando las causas dependen del Director del ITP. Incluso, el Director de la Escuela Juan XXIII, por fuera del acta de conciliación de fecha 19 de octubre de 1995, solicitó ayuda en dotación de muebles para la Escuela que dirige a fin de flexibilizar su voluntad para la solución del conflicto, circunstancia que entendió el Municipio y él cumplió con la dotación”.*

Igualmente, se anexó al citado oficio, copia del escrito remitido por el Alcalde Municipal de Piendamó al Director de la Escuela Juan XXIII, en el que da cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal, y en el cual se sostiene lo siguiente:

*“En virtud de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela instaurada por la señorita ADRIANA OSPINA GARZON en su contra, comedidamente me permito autorizar para que el salón donde funciona el grado 9o. del I.T.P. se abra y así los alumnos puedan recibir sus clases y no se perjudique la permanencia en el sistema educativo de los menores solicitantes de la tutela de fecha octubre 12 de 1995 en aras de dar cumplimiento a la misma. Lo anterior mientras se concerta entre usted y la Alcaldía, las condiciones de uso y permanencia en la escuela Juan XXIII de Piendamó”.*

Finalmente, se acompañó al mencionado oficio, copia del Acta de Compromiso suscrita entre el Director de la Escuela Juan XXIII, Rector del Instituto Técnico Piendamó y el Alcalde Municipal de Piendamó, el día 19 de octubre de 1995, en el que acuerda lo siguiente:

*“El licenciado ALEJANDRO CADAVID AGUIRRE rector del Instituto Técnico de Piendamó se compromete a construir una aula prefabricada para que ella funcione un salón para los veintiséis (26) alumnos del grado 6o.A y la Administración del I.T.P., aula que se debe construir y entregar el primero (1o.) de diciembre de 1995.*

*La obra a que se refiere el punto anterior, debe construirse en el lugar contiguo donde se encuentra construida la batería sanitaria. La dotación de pupitres para el salón que se construirá será entregada con recursos propios del I.T.P.*

*Se acuerda que los salones que utilizará el I.T.P. para los alumnos que tiene matriculados será en número de seis (...).*

*Se acuerda que mientras se construya el aula prefabricada la que se compromete el I.T.P., el Director de la Escuela Juan XXIII autoriza a los alumnos del grado 6o. del I.T.P. utilizar el salón contiguo a la biblioteca, se aclara que el término para utilizar dicho salón es hasta el primero (1o.) de diciembre de 1995”.*

#### **B. Oficio remitido por la Juez Primero Promiscuo Municipal.**

Así mismo, se recibió oficio remitido por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, el día 2 de febrero del año en curso, donde informa lo siguiente:

*“En cumplimiento del numeral 3 de su oficio, este Juzgado practicó diligencia de Inspección al Centro Docente Juan XXIII el 1o. de febrero /96, a las dos de la tarde, constatándose que el salón cuyo cierre dio origen a la Acción de Tutela, se encuentra nuevamente cerrado con cadena y candado desde el 15 de enero/96, informando el Director del I.T.P. que había sido cerrado por el Director de la Escuela, señor OSCAR HUGO DAVID BRAVO, lo que motivó a enviar a un grupo del Colegio a clases de Ecología, mientras los otros estudian, turnándose todos los grupos en dicha actividad, ésto por falta de aulas.*

*Según el informe de la Escuela Juan XXIII, el cierre del salón se debió al incumplimiento en la construcción de los dos salones por parte del Municipio y Rector del I.T.P., tal como consta en el acta de compromiso, aclara que, el salón en conflicto no ha podido ser utilizado desde hace dos años para el funcionamiento de la Biblioteca de la Escuela, por falta de espacio, al cual quiere ser utilizado por un Colegio privado que se encuentra con permiso temporal y que ésto es de conocimiento de las autoridades Municipales.*

*También observó este Juzgado que existen dos aulas en construcción toda vez que las paredes no han sido levantadas en su totalidad, no obstante el aporte de materiales de construcción que hiciera la Alcaldía, tal como consta en el pedido 117, cuya fotocopia fue enviada junto con otros actos administrativos en el mes de octubre/95, a este Juzgado”.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **Primera. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó.

**Segunda. La educación como derecho y servicio público - Procedencia de la tutela para su protección.**

Conviene recordar que ya esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del derecho a la educación y su carácter de servicio público. Basta citar para el efecto, lo expresado en sentencia No. T-380 de 1994 (MP. Dr. Hernando Herrera Vergara), en los siguientes términos:

*“El derecho a la educación previsto en el artículo 67 de la CP, es de aquellos conocidos como derechos de prestación o asistenciales, los cuales implican una obligación de hacer por parte de las autoridades públicas.*

*Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de educación. Por ello, el constituyente definió la educación como servicio público, esto es, como un medio de gestión del interés colectivo.*

*La responsabilidad de la educación corresponde, según lo establece la Carta, no sólo a la familia y a la sociedad, sino adicionalmente, al Estado, entre cuyos fines esenciales -artículo 2o. CN.- están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*

*Por su función social, la actividad educativa no puede sustraerse a la supervisión y al cuidado de la autoridad pública, que está al servicio de la prevalencia del interés general. Así, el Estado debe ejercer la tutela de la educación para que ésta cumpla sus altos fines humanos y sociales.*

*La inspección y vigilancia del Estado sobre la educación tiene, con arreglo a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 67, como uno de sus principales objetivos, el de garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación.*

*La prestación del servicio de educación se convierte en una violación al derecho fundamental mencionado, sólo en aquellos casos en los cuales los educandos se encuentren en una situación tal que la finalidad propia del servicio quede por completo insatisfecha, esto es, cuando “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura” (Art. 67 CP) resulte ajeno a la actividad que se realice.*

*En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental. Pero en cambio, cuando no se da, o se hace en forma deficiente e irregular la prestación del servicio por un acto u omisión de la autoridad pública, a cuyo cargo está su prestación, deben adoptarse las medidas correspon-*

***dientes en orden a hacer efectiva la protección del derecho, especialmente del que se trata tiene carácter de fundamental, como lo es la educación.***

*Se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.*

*En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.*

*En el contexto del Estado social de derecho, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que éstos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio.*

***El estado social de derecho exige del legislador y del gobierno atención preferencial para la satisfacción de las demandas de la población enderezadas a hacer efectivo el derecho a la educación” (negrillas fuera de texto).***

Así pues, y de conformidad con el artículo 67 superior, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, pero corresponde de manera exclusiva al Estado, regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Igualmente, le compete garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sector educativo.

En cuanto hace a la procedencia del amparo por vía de tutela del derecho a la educación, ha expresado esta Corporación en sentencia No. T-136 de 1994 (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell) que:

*“La violación directa o eventual del derecho a la educación, exige como precondition necesaria, para que opere la tutela como un instrumento judicial de protección, que su quebrantamiento o la amenaza de tal, además de ser un hecho cierto, tenga la entidad suficiente como para afectar en forma grave su existencia. No cualquier desconocimiento ni amenaza, puede tomarse como causa determinante y justificativa de la acción de tutela, sino aquélla que evidencie un daño esencial del núcleo del derecho, de manera que resulte imposible o muy difícil su ejercicio por su titular en el futuro. Mal puede deducirse el quebrantamiento del derecho a la educación, cuando,*

*por ejemplo, el desempeño de la actividad educativa sufre algunas restricciones o se modifican ciertas condiciones para impartirla, aunque con ello no se vulnera de alguna gravedad el derecho o se coloque en inminencia de desaparecer. No pueden reconocerse como hechos atentatorios de un derecho fundamental, la ocurrencia de circunstancias que, en cierta manera, dificultan o pueden incomodar el ejercicio de aquél, porque carecen de la virtualidad necesaria como para negarlo o desconocer las prerrogativas que ordinariamente reporta a sus titulares o beneficiarios” (negritas fuera de texto).*

**Tercera. El caso concreto sometido a revisión.**

Analizados los hechos que dieron origen a este proceso, así como las pruebas recaudadas por esta Sala de Revisión, se puede inferir lo siguiente:

a) La causa que dio origen a la demanda de tutela fue el hecho de haberse colocado en los salones de clase de los alumnos de noveno grado del Instituto Técnico de Piendamó, unos candados en las puertas que dan acceso a los mismos, con lo que se les ha impedido acceder a las respectivas clases, y por ende se les ha negado su derecho fundamental a la educación. Ello, con fundamento en una orden emanada del director de la Escuela Juan XXIII, lugar donde los citados alumnos reciben sus clases, según acuerdo al que se llegó entre el municipio y el rector del citado establecimiento.

b) Según decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piendamó dentro del proceso de tutela, se ordenó al Alcalde de esa localidad, garantizar a los estudiantes del grado noveno del I. T.P., el adecuado cumplimiento del servicio educativo, las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo, así como una adecuación física que brinde seguridad a la población estudiantil, para efectos de lo cual debía efectuar una concertación con el director de la escuela Juan XXIII y el rector del I. T.P.

c) De acuerdo al oficio remitido a esta Sala de Revisión por el Alcalde del Municipio de Piendamó el día 2 de febrero de 1996, señala que en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado que conoció de la tutela, el 19 de octubre se efectuó la diligencia de conciliación entre los funcionarios indicados en el literal anterior, en la cual el rector del I. T.P. se comprometió a construir un aula para que en ella funcione un salón de clases para los alumnos de grado noveno, la cual debía ser entregada el día 10 de diciembre de 1995. Se acordó adicionalmente, que mientras se efectuaba la mencionada construcción, el director de la escuela Juan XXIII autoriza a los alumnos de grado noveno a utilizar el salón contiguo a la biblioteca, hasta la fecha indicada.

Igualmente, según manifestación del Alcalde de Piendamó, con el fin de mejorar el servicio educativo de los planteles en conflicto, el municipio efectuó un aporte por valor de seiscientos mil pesos (\$600.000), representados en materiales para la construcción del aula.

d) Posteriormente, mediante oficio de la misma fecha -febrero 2 de 1996-, la Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó expresó a esta Corporación que, practicada diligencia de inspección al centro docente Juan XXIII el día 10 de febrero del año en curso, se pudo constatar que el salón cuyo cierre dio origen a la acción de tutela, se encuentra nuevamente cerrado con

cadena y candado desde el 15 de enero/96, “informando el director del I.T.P. que había sido cerrado por el Director de la Escuela, *lo que motivó a enviar a un grupo del Colegio a clase de ecología, mientras los otros estudian, turnándose todos los grupos en dicha actividad, ésto por falta de aulas*”.

Agrega la citada funcionaria, que durante la inspección judicial practicada, observó que existen dos aulas en construcción toda vez que las paredes no han sido levantadas en su totalidad, no obstante el aporte de materiales de construcción que hiciera la Alcaldía. Y afirma que según manifestación del rector del I.T.P., dichas aulas han sido construídas con la colaboración de los alumnos los días sábados y domingos, sin que haya sido posible su terminación por falta de pago de las becas.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que:

a) De una parte, es claro que el problema que originó la solicitud de tutela, es decir la colocación de un candado en la puerta que da acceso al aula de clases de los estudiantes accionantes de tutela, continúa, a pesar de que las distintas autoridades, tanto el alcalde municipal como los directores del I.T.P. y de la Escuela Juan XXIII, han efectuado diversas conciliaciones en orden a darle pronta solución a la situación que afecta el derecho a la educación de los accionantes de tutela.

b) Se logró en forma temporal levantar los candados que impedían el acceso a los salones de clase -hasta el día 15 de diciembre de 1995-, por lo que los estudiantes afectados por la decisión del director de la escuela accionada, vieron protegido su derecho a la educación.

c) No obstante, como lo señaló la juez de instancia, desde el 15 de enero de 1996 el aula se encuentra cerrada con cadena y candado, por lo que en principio, puede inferirse que el problema que motivó la acción de tutela está latente.

Sin embargo, encuentra la Sala que según se desprende de lo afirmado por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, el derecho a la educación no se encuentra vulnerado, pues a pesar de que el salón motivo del conflicto se encuentra nuevamente cerrado con cadena y candado, las directivas del I.T.P. tomaron las medidas pertinentes en orden a garantizar el derecho de los estudiantes, para efectos de lo cual “*se envió a un grupo del colegio a clase de ecología, mientras los otros estudian, turnándose todos los grupos en dicha actividad*”, con lo cual se establece que no existe violación del derecho a la educación.

En virtud a lo anterior, estima la Sala que no existe violación del derecho fundamental a la educación, razón por la cual no es procedente el amparo que se solicita a través de la tutela, y en este sentido se confirmará la providencia que se revisa.

Finalmente, conviene destacar que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es procedente la acción de tutela, siempre y cuando la violación del derecho a la educación se instrumente en hechos o conductas, no sólo reales sino graves, con la virtualidad suficiente para negar el derecho o limitar su ejercicio a tal grado que resulte a la postre inaplicable, circunstancia que no sucede en el presente asunto, pues no obstante la deficiencia en la prestación del mismo por la

**T-078/96**

falta de aulas, los estudiantes en la actualidad se encuentran recibiendo sus clases, según se ha dejado expuesto.

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, el 11 de Octubre de 1995, en relación con la acción de tutela interpuesta por la menor ADRIANA OSPINA GARZON.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES FEBRERO 1996

PAGINAS

### 1965

Decreto 2351 de 1965, artículo 7o. literal a) numerales 7o. salvo el aparte que dice: “o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato” respecto de la cual se declara INHIBIDA y 15o. Sentencia C-079 de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1040. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 401

### 1970

Decreto ley 250 de 1970, artículo 126 el párrafo que dice: “los de Semana Santa y los comprendidos entre el 20 de diciembre y el 10 de enero inclusive”. Sentencia C-063 de febrero 21 de 1996. Conjuez Ponente: Dr. Jaime Vidal Perdomo. Exp. D-808. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. .... 304

Decreto 960 de 1970, artículos 153, 154 y 155. Sentencia C-069 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-963. Actor: Ismael Casas Auceron. .... 326

### 1971

Ley 31 de 1971, artículos 1o. literal A. la expresión “y los de la Semana Santa” y literal B. el párrafo que dice: “Los días comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero siguiente, inclusive” y 2o. que dice: El artículo 3 del decreto 546 de 1971 quedará así: “En los despachos de la Rama Penal, en los Promiscuos y en los de la Rama Penal Aduanera, mencionados en el último inciso del artículo anterior, las vacaciones para sus funcionarios y empleados serán siempre individuales y por turnos. Los respectivos superiores harán al efecto, la designación de los interinos que correspondan y seña-

larán, dentro del año siguiente la fecha en que deben comenzar a ser disfrutadas. Las vacaciones de que trata este artículo serán de 20 días continuos por cada año de servicio”. Sentencia C-063 de febrero 21 de 1996. Conjuez Ponente: Dr. Jaime Vidal Perdomo. Exp. D-808. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. .... 304

Decreto 196 de 1971, artículos 25, 26, 28 y 29. Sentencia C-069 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-963. Actor: Ismael Casas Auceron. .... 326

**1975**

Decreto Ley 524 de 1975, artículo 4o. Sentencia C-059 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1039. Actor: Mariano Enrique Romero Coley. .... 288

**1978**

Decreto 1306 de 1978, artículo 3o. la expresión “y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses”. Sentencia C-083 de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1056. Actor: Rodolfo Espinosa Guarnizo. .... 461

**1980**

Ley 100 de 1980, artículo 372 numeral 1o., siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sentencia C-070 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1021. Actores: Dora Lucy Arias Giraldo y Otro. .... 343

**1986**

Decreto 1222 de 1986, artículos 161 y 162. Sentencia C-080 de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1051. Actor: Jorge Pino Ricci. .... 418

**1987**

Decreto 2201 de 1987, artículo 2o. literal b). Sentencia C-068 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1034. Actor: Jaime Sierra. 317

## 1990

- Ley 48 de 1990, artículo 18. Sentencia C-055 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1017. Actora: Rosa Isabel Dávila Pabón. .... 238
- Ley 50 de 1990, artículo 17. Sentencia C-081 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1054. Actor: Orlando Alvarez Dávila. .... 439

## 1994

- Ley 141 de 1994, artículo 26, párrafo, inciso 2 la expresión “no productores”. Sentencia C-036 de febrero 2 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1012. Actor: Jairo Díaz Hernández. .... 129
- Decreto Ley 1295 de 1994, artículo 97 apartes demandados. Sentencia C-046 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1018. Demandante: Margarita Henao. .... 178

## 1995

- Ley 188 de 1995, artículos 20 numeral 4.4.1.2.2 la expresión “Fondo Nacional de Caminos Vecinales y/o”, 36 incisos 3 y 4. Sentencia C-032 de febrero 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. D-990 y D-1000 (acumulados). Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez y Otro. .... 81
- Decreto Legislativo 1901 de 1995. Sentencia C-067 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 075. .... 512
- Decreto Legislativo 1902 de 1995. Sentencia C-045 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. R.E. 076. .... 483
- Decreto 132 de 1995, Artículo 56 numeral 1o. literal b) y numeral 2o. literal f) y artículos 58 y 67. Sentencia C-072 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1044. Actores: Efraín Largo y Otros. .... 368
- Decreto 573 de 1995, artículo 8. Sentencia C-072 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1044. Actores: Efraín Largo y Otros. .... 368
- Decreto 574 de 1995, artículo 9o. Sentencia C-057 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1031. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 264

Decreto 574 de 1995, artículos 6 y 7. Sentencia C-072 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1044. Actores: Efraín Largo y Otros. ....	368
Ley 182 de 1995, artículo 25 párrafo. Sentencia C-073 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1049. Actor: Daniel Contreras Gómez. ....	381
Ley 190 de 1995, artículos 60. inciso 2, 33 incisos 1o. y 2o. y párrafos primero y tercero, 36, 78 (parte demandada) y 82. Sentencia C-038 de febrero 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. acumulados D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995. Actores: Santiago Salah Argüello y Otros. ....	141
Ley 190 de 1995, artículo 52 inciso 1o. la expresión “ni sus delegados”. Sentencia C-082 de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. acumulados D-1055 y D-1057. Actores: Rafael Enrique Figueroa Gómez y Otro. ....	449
Ley 190 de 1995, artículos 33 por razones de forma, salvo el párrafo segundo que fue declarado INEXEQUIBLE, y 79 incisos segundo y tercero. Sentencia C-054 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. acumulados D-1002, D-1004, D-1005, D-1006, D-1010, D-1016 y D-1023. Actores: César Elkin Mosquera Mosquera y Otros. ....	220
Ley 192 de 1995, artículo 2o. Sentencia C-084 de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1030. Actor: Alfonso Cruz Zamora. ....	468

### CODIGOS:

#### CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículos 138 las expresiones acusadas y 148 inciso segundo. Sentencia C-049 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. acumulados D-1019 y D-1029. Actores: Alfonso Mora León y Otros. ....	207
---	-----

#### CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículo 371 inciso cuarto y 382 inciso primero. Sentencia C-034 de febrero 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1009. Actor: Pedro Pablo Camargo. ....	119
--	-----

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)**

Artículos 138 la expresión “para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal se requiere ser abogado”, 149 y 150. Sentencia C-069 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-963. Actor: Ismael Casas Auceron. .... 326

**CODIGO PENAL MILITAR (Decreto 2250 de 1988)**

Artículos 362 numerales primero y segundo y 363 numeral primero. Sentencia C-047 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1028. Actora: Adriana Rojas Chaparro. .... 191

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL** modificado por el artículo 1o., numeral 227 del Decreto 2282 de 1989. Artículo 424 párrafo segundo numeral 3. Sentencia C-056 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1020. Actores: Dora Lucy Arias Giraldo y Otro. .... 251

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL** modificado por el artículo 1o., numeral 182 del Decreto 2282 de 1989. Artículo 366 numeral 4 la palabra “ordinarios”. Sentencia C-058 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1032. Actor: Ramiro Rodríguez López. .... 281

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Artículos 46, 63 y 67. Sentencia C-069 de febrero 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-963. Actor: Ismael Casas Auceron. .... 326

**CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO** (Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948, como legislación permanente)

Artículo 6o. Sentencia C-060 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1037. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 294

## NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES FEBRERO 1996

PAGINAS

### 1971

Decreto 196 de 1971, artículo 34. Sentencia C-049 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. acumulados D-1019 y D-1029. Actores: Alfonso Mora León y Otros. .... 207

### 1991

Decreto 2700 de 1991, artículos 148 inciso primero, 161, 322 y 355. Sentencia C-049 de febrero 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. acumulados D-1019 y D-1029. Actores: Alfonso Mora León y Otros. .... 207

### 1995

Decreto 574 de 1995, artículos 1o. párrafo segundo, inciso segundo y 6o. numeral segundo, literal e) y 10. Sentencia C-057 de febrero 15 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1031. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 264

Ley 190 de 1995, artículos 3 parte demandada del primer inciso que dice: “*dicha información no podrá utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos*”, 17 la expresión “*sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política*” y 33 párrafo segundo. Sentencia C-038 de febrero 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. acumulados D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995. Actores: Santiago Salah Argüello y Otros. .... 141

## INDICE TEMATICO FEBRERO 1996

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ABANDONO DE MENOR-Protección por los parientes	(Sentencia T-041/96) ...	573
ABANDONO DE MENOR-Intervención del Estado	(Sentencia T-041/96) ...	573
ABOGADO INSCRITO-Excepciones legales	(Sentencia C-049/96) ...	207
ABOGADO-Exigencia de acreditar calidad	(Sentencia C-069/96) ...	326
ABOGADO-Exigencia en asuntos penales -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/96) ...	340
ABUSO DEL DERECHO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-045/96) ...	510
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia	(Auto 002A/96) .....	27
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incompetencia	(Auto 002A/96) .....	27
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Reglamentación	(Auto 002A/96) .....	27
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-063/96) ...	311
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No procede por omisión en la norma	(Sentencia C-073/96) ...	382
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Cuantía determina la competencia	(Sentencia T-077/96) ...	762
ACCION DE REVISION EN PENAL-Inidoneidad e ineficacia	(Sentencia T-039/96) ...	552
ACCION DE TUTELA-Análisis constitucional de materia contractual	(Auto 004/96) .....	41
ACCION DE TUTELA-Improcedencia frente a intenciones personales	(Sentencia T-062/96) ...	660
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para alterar evaluación académica	(Sentencia T-052/96) ...	629
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para detener procesos	(Sentencia T-044/96) ...	612
ACCION DE TUTELA-Informalidad respecto de menores	(Auto 006/96) .....	73
ACCION DE TUTELA-Procedencia para pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-076/96) ...	720

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CONMOCION INTERIOR-Reproducción de normas de ley estatutaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-067/96) ...	541
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-047/96) ...	191
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-063/96) ...	311
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago	(Sentencia C-056/96) ...	251
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-056/96) ...	260
CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión	(Sentencia C-079/96) ...	401
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación	(Sentencia C-079/96) ...	401
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-038/96) ...	143
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Definir si existe oposición objetiva y verificable	(Sentencia C-060/96) ...	294
CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	(Sentencia C-038/96) ...	143
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-047/96) ...	191
CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para modificar normas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/96) ...	357
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-035/96) ...	125
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-048/96) ...	201
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-071/96) ...	361
CURADOR AD LITEM-Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/96) ...	340
DEBER DE DENUNCIAR	(Sentencia C-067/96) ...	512
DEBIDO PROCESO-Desconexión línea conducción de aguas	(Auto 001/96) .....	13
DEBIDO PROCESO-Núcleo esencial en lo penal	(Sentencia T-039/96) ...	551
DEBIDO PROCESO-Vencimiento del término y extralimitación del comisionado	(Sentencia T-074/96) ...	701
DEBIDO PROCESO-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-056/96) ...	260
DECRETO DE CONMOCION		
INTERIOR-Considerandos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-045/96) ...	501
DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-045/96) ...	504
DECRETO LEGISLATIVO-Nuevo motivo de perturbación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-045/96) ...	504
DECRETOS LEGISLATIVOS QUE SUSPENDEN LEYES-Motivación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-067/96) ...	542
DEFENSOR DE OFICIO	(Sentencia C-049/96) ...	207
DEFENSOR DE OFICIO-Calidades	(Sentencia C-069/96) ...	326
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO-Cuantía agravante	(Sentencia C-070/96) ...	344
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Ausencia de concepto de violación	(Auto 005/96) .....	71
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por carencia de objeto	(Sentencia C-060/96) ...	294

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
<b>DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS</b>		
-Restricción a consulta de matrícula inmobiliaria	(Sentencia T-053/96) ...	638
<b>DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Omisión de conocer asunto ejecutivo</b>		
	(Auto 004/96) .....	41
DERECHO DE CONSULTA-Conexidad con peticiones	(Sentencia T-053/96) ...	638
DERECHO DE DEFENSA TECNICA	(Sentencia C-049/96)...	207
DERECHO DE DEFENSA-Controvertir pruebas	(Sentencia T-043/96) ...	595
DERECHO DE DEFENSA-Indebida notificación en lo penal	(Sentencia T-039/96) ...	551
DERECHO DE EXCLUSION-Perspectiva constitucional	(Sentencia T-061/96) ...	647
DERECHO DE EXCLUSION-Perspectiva contractual	(Sentencia T-061/96) ...	647
DERECHO DE EXCLUSION CORPORATIVO-Facultad de relacionarse con persona denunciada	(Sentencia T-061/96) ...	648
DERECHO DE INFORMAR	(Sentencia C-045/96) ...	484
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-Fundamental	(Sentencia T-075/96) ...	711
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-No prescribe por falta de reclamación	(Sentencia T-075/96) ...	712
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD-Prevalencia	(Sentencia T-075/96) ...	712
DERECHO DE PETICION-Conexidad con la consulta de documentos	(Sentencia T-053/96) ...	638
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección ante el desafecto del padre	(Sentencia T-041/96) ...	573
DERECHOS FUNDAMENTALES-Inviolables	(Sentencia C-045/96) ...	483
DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos	(Sentencia C-045/96) ...	483
DERECHOS FUNDAMENTALES-Orden judicial de protección	(Auto 001/96) .....	13
DERECHOS FUNDAMENTALES-Universalidad	(Sentencia C-045/96) ...	483
DERECHOS HUMANOS-Difusión de comunicados sobre violación	(Sentencia C-045/96) ...	484
DERECHOS PRESTACIONALES-Efectividad	(Sentencia T-042/96) ...	585
DESACATO-Incumplimiento orden de <i>statu quo</i>	(Sentencia T-040/96) ...	562
DESACATO-Normatividad aplicable	(Sentencia T-040/96) ...	562
DESCENTRALIZACION	(Sentencia C-032/96) ...	83
DESPIDO POR ENFERMEDAD CONTAGIOSA	(Sentencia C-079/96) ...	401
DETENCION PREVENTIVA	(Sentencia C-079/96) ...	401
DETENCION PREVENTIVA-Orden de autoridad competente	(Sentencia C-067/96) ...	513
DISMINUIDOS FISICOS-Reubicación laboral provisional	(Sentencia T-065/96) ...	669
DOMICILIO CONYUGAL-Alojamiento de pariente	(Sentencia T-062/96) ...	661
DOMICILIO CONYUGAL-Titularidad	(Sentencia T-062/96) ...	660
DOMICILIO CORPORATIVO-Facultad de permitir ingreso	(Sentencia T-061/96) ...	648
DOMICILIO CORPORATIVO-Naturaleza	(Sentencia T-061/96) ...	647
DOMICILIO DE PERSONAS JURIDICAS-Inviolabilidad	(Sentencia T-061/96) ...	647

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INHABILIDADES PARA DELEGADOS DE CONCEJALES	(Sentencia C-082/96)...	449,450
INHABILIDADES PARA DELEGADOS DE DIPUTADOS	(Sentencia C-082/96) ...	449
INHABILIDADES-Competencia del legislador	(Sentencia C-082/96)...	449
INICIATIVA GUBERNATIVA-Aval Ministerial	(Sentencia C-032/96)...	83
INSPECCION DOMICILIARIA	(Sentencia C-067/96)...	513
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-Función	(Sentencia C-032/96)...	84
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-070/96)...	344
INTERPRETACION DE DERECHOS CON ARREGLO A TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-073/96) ...	381
INTIMIDAD FAMILIAR-Alojamiento de pariente	(Sentencia T-062/96) ...	661
INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Publicidad	(Sentencia C-038/96) ...	142
INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Reserva	(Sentencia C-038/96) ...	142
JUEZ-Autonomía funcional	(Sentencia T-077/96) ...	762
JURISDICCION LABORAL-Acceso	(Sentencia C-060/96) ...	294
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio no definido por Sala Plena -Salvamento de voto-	(Auto 004/96) .....	53
JUSTICIA PENAL MILITAR	(Sentencia C-047/96) ...	191
LEGISLADOR-Facultad de establecer definiciones	(Sentencia C-081/96) ...	439
LEGITIMACION POR ACTIVA-Abuela en representación de menor	(Sentencia T-041/96) ...	574
LEY DEL PLAN DE DESARROLLO Y DE INVERSIONES-Reorganización de entidad	(Sentencia C-032/96) ...	82
LEY-Fijación de fecha en que empieza a regir	(Sentencia C-084/96) ...	468
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-032/96) ...	82
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-055/96) ...	238
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-082/96) ...	449
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR	(Sentencia C-032/96) ...	82
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR	(Sentencia C-081/96) ...	439
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR-Exclusión de factor salarial	(Sentencia C-081/96) ...	440
LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION	(Sentencia C-069/96) ...	326
LIBERTAD DE EXPRESION	(Sentencia C-045/96) ...	484
LIBERTAD DE INFORMACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-038/96) ...	176
LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-038/96) ...	173
LIBERTAD DE PRENSA	(Sentencia C-038/96) ...	142
LITIGAR EN CAUSA PROPIA-Posibilidades-Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/69) ...	340
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	(Sentencia C-034/96) ...	119

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ORGANIZACION DEL ESTADO-Utilización del artículo 20 transitorio	(Sentencia C-032/96) ...	81
PATRIA POTESTAD-Ejercicio a falta de padres	(Sentencia T-041/96) ...	573
PATRIA POTESTAD-Ejercicio y obligaciones	(Sentencia T-041/96) ...	572
PATRIA POTESTAD-Titular	(Sentencia T-041/96) ...	572
PAZ-Comunicados	(Sentencia C-045/96) ...	484
PENSION DE INVALIDEZ-Reubicación de guardiana por pérdida de visión	(Sentencia T-065/96) ...	669
PENSION DE INVALIDEZ-Reubicación laboral provisional	(Sentencia T-065/96) ...	669
PERIODISTA-Independencia	(Sentencia C-038/96) ...	142
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Ejercicio de la acción ordinaria	(Sentencia T-050/96) ...	618
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Pago oportuno de la pensión mínima	(Sentencia T-076/96) ...	721
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Pago oportuno de pensión atendiendo la edad	(Sentencia T-076/96) ...	720
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Verificación de afectación de derechos	(Sentencia T-050/96) ...	618
PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO-Constitución de parte civil	(Sentencia C-038/96) ...	143
PERSONAL DOCENTE-Sueldo de vacaciones proporcional	(Sentencia C-059/96) ...	288
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensión atendiendo la edad	(Sentencia T-076/96) ...	720
PLAN DE DESARROLLO Y DE INVERSIONES-Diseño	(Sentencia C-032/96) ...	83
PRESUNCION DE INOCENCIA-Ingreso a instalaciones de persona denunciada	(Sentencia T-061/96) ...	648
PRESUNCION DE VERACIDAD-Fecha programada para cirugía	(Sentencia T-042/96) ...	586
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Terminación vínculo conyugal	(Sentencia T-041/96) ...	573
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-056/96) ...	260
PRIMA DE SERVICIOS DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL	(Sentencia C-083/96) ...	461
PRIMA DE SERVICIOS DE SERVIDORES DEL MINISTERIO PUBLICO	(Sentencia C-083/96) ...	461
PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD	(Sentencia C-070/96) ...	343
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(Sentencia C-070/96) ...	344
PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN SEGURIDAD SOCIAL-Prestación del servicio médico	(Sentencia T-042/96) ...	586
PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-080/96) ...	418

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
RESERVA DE IDENTIDAD DEL DENUNCIANTE	(Sentencia C-067/96) ...	513
RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Sólo hasta la práctica de pruebas	(Sentencia C-038/96) ...	142
RESERVA DEL SUMARIO	(Sentencia C-038/96) ...	143
RESERVA DEL SUMARIO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-038/96) ...	176
RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES	(Sentencia C-083/96) ...	461
RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES	(Sentencia C-083/96) ...	461
RESPONSABILIDAD OBJETIVA- Proscripción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/96) ...	357
RESTITUCION DE INMUEBLE	(Sentencia C-056/96) ...	251
RESTITUCION DEL INMUEBLE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-056/96) ...	260
RETIRO DE CARGOS PUBLICOS-Competencia legal para fijar causales	(Sentencia C-072/96) ...	368
RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL	(Sentencia C-072/96) ...	368
RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL POR SUSPENSION JUDICIAL-Improcedencia	(Sentencia C-057/96) ...	264
RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL-Llamamiento a calificar servicios	(Sentencia C-072/96) ...	368
RETIRO DEL SERVICIO POR INASISTENCIA	(Sentencia C-057/96) ...	264
SALARIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-081/96) ...	439
SALARIO-Noción	(Sentencia C-081/96) ...	439
SALARIO-Pago oportuno	(Sentencia T-051/96) ...	624
SANCION DEL PROYECTO DE LEY	(Sentencia C-084/96) ...	468
SECRETO PROFESIONAL-Deber de reserva	(Sentencia T-073A/96)	690
SECRETO PROFESIONAL-Divulgación e información	(Sentencia T-073A/96)	690
SECRETO PROFESIONAL-Información de estudio psicológico de suboficiales	(Sentencia T-073A/96)	690
SECRETO PROFESIONAL-Límite	(Sentencia T-073A/96)	690
SENTENCIA CONDICIONADA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/96) ...	357
SENTENCIA CONDICIONADA-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-038/96) ...	173
SENTENCIA DE TUTELA-Competencia para el cumplimiento	(Sentencia T-040/96) ...	562
SENTENCIA INTEGRADORA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/96) ...	357
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES		
CONTRADICTORIAS-Prevalencia -Salvamento de voto-	(Auto 004/96) .....	53
SERVIDOR PUBLICO-Causales de inelegibilidad permanente	(Sentencia C-038/96) ...	141
SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Fecha de vigencia	(Sentencia C-046/96) ...	178
SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Unificación	(Sentencia C-046/96) ...	178
SISTEMA UNICO DE INFORMACION PERSONAL- Información puede utilizarse como prueba en procesos laborales	(Sentencia C-038/96) ...	141

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE  
«GACETA CONSTITUCIONAL, FEBRERO DE 1996 TOMO 2»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1997.

**IVSTITIA ET LITTERAE**